

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

LUÍS CARLOS BARUTTI

A APLICABILIDADE DO CDC NO TRANSPORTE AÉREO E A MITIGAÇÃO DOS
DIPLOMAS ESPECIAIS

CURITIBA
2009

LUÍS CARLOS BARUTTI

A APLICABILIDADE DO CDC NO TRANSPORTE AÉREO E A MITIGAÇÃO DOS
DIPLOMAS ESPECIAIS

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação no Curso de Direito, da Faculdade
de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Paraná, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Elimar
Szaniawski

CURITIBA
2009

TERMO DE APROVAÇÃO

LUÍS CARLOS BARUTTI

A APLICABILIDADE DO CDC NO TRANSPORTE AÉREO E A MITIGAÇÃO DOS DIPLOMAS ESPECIAIS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Elimar Szaniawski
Departamento de Direito Civil e Processual Civil

Prof. Dr. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk
Departamento de Direito Civil e Processual Civil

Prof.^a Dr.^a Maria Cândida Pires Vieira do Amaral Kroetz
Departamento de Direito Civil e Processual Civil

Curitiba, 16 de novembro de 2009.

À Gislaine, *minha esposa e companheira*, pelo carinho, incentivo e compreensão nos momentos difíceis. Seu apoio foi decisivo na conquista desse objetivo.

À Amanda e Adriéle, *meus bens preciosos*, pela compreensão e pelas inúmeras horas de estudo que me apropriei de suas companhias.

Aos meus pais Maria Inês e Luiz Antônio (*in memoriam*), pelo dom da vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela benção de todos os dias, pela proteção, pela saúde, pelo amor e pela felicidade do dia-a-dia.

Ao Professor Elimar Szaniawski, pela compreensão, competência e dedicação empenhados na vida acadêmica e à Universidade Federal do Paraná. O Professor Elimar soube, ao longo de quatro anos, com a conduta que lhe é peculiar, transmitir os ensinamentos de Direito Civil. Mais que um Professor, fica o registro do grande amigo e mestre, o qual passou a fazer parte do rol daqueles que tenho imensa admiração.

Ao Professor Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk e à Professora Maria Cândida Pires Vieira do Amaral Kroetz, pela pronta acolhida e disponibilidade de participar dessa banca, cuja presença muito nos honra e enaltece o trabalho realizado.

Aos companheiros e companheiras de turma, pelos cinco anos transcorridos ao longo de nosso curso, em especial à Mariana de Paula, Marcelo Miranda Ribeiro, Marisa Hatsue Sakaguchi Iwamura, Regina Lucia Alves Carneiro, Rodrigo Otávio Rodas, Sônia Regina Martins de Oliveira, Solis Regina Fiori, Thiago Merege Pereira e Victor Alexander Mazura,

À Luiz Fernando Freitas Silveira e Silvestre Emery Neto, pela contribuição e compreensão dispensadas em tantas oportunidades durante nossa atividade laboral.

Aos companheiros de trabalho, em especial a Rogério Salim José, Osni Nascimento Ferreira e Geraldo Majella de Carvalho Siqueira, pelos incentivos transmitidos.

RESUMO

A responsabilidade civil no transporte aéreo é tema que envolve debate na doutrina e na jurisprudência sobre os diplomas legais aplicáveis. Em seu viés reparatório, os diplomas especiais que regulam o transporte aéreo não proporcionam, em muitos casos, a efetiva proteção do passageiro-consumidor na ocorrência de um dano-evento. Para compreender o assunto, procedeu-se a uma análise dos diplomas legais especiais que regulam a matéria, como o Sistema de Varsóvia, o Código Brasileiro de Aeronáutica e a Convenção de Montreal de 1999. Da mesma forma, foram analisados os diplomas legais do direito comum, como o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor. Confrontadas as previsões normativas dos diplomas citados, demonstrou-se a deficiência das normas especiais, em função do sistema tarifado por eles acolhido. A interpretação sistemática da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 permite demonstrar a razoabilidade de aplicação dos diplomas de direito comum, principalmente o CDC, naquelas situações nas quais os diplomas especiais aplicam o tarifamento nas indenizações. É peremptório que em um Estado Democrático de Direito as indenizações devem ser efetivas, ou seja, as mais amplas possíveis, de forma que seja compensado ou restituído a situação ao *status quo ante*, segundo as características do caso concreto. Com o compromisso de tornar efetiva a indenização do passageiro-consumidor, constatou-se que o tarifamento das indenizações viola a vontade do legislador constituinte, pois este acolheu, como mandamento nuclear da Constituição de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo como corolário a proteção efetiva do consumidor. Mesmo havendo previsão expressa na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, pela aplicação das convenções internacionais quando a matéria é transporte aéreo internacional, demonstrou-se que essa regra deve ceder ao princípio da proteção do direito do consumidor. *Data venia*, conclui-se que, embora existam diplomas especiais que regulem o transporte aéreo, essas normas não devem ser aplicadas quando houver possibilidade da limitação da responsabilidade, devendo aplicar-se sempre a norma mais favorável ao consumidor. Em consequência da análise realizada, urge a necessidade de alterar o paradigma indenizatório do transporte aéreo, o qual somente atingirá seu fim quando assim entender também as cortes do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Transporte aéreo. Análise diplomas especiais. CDC. Aplicabilidade. Legislação Tarifada. Mitigação. Princípio Dignidade da Pessoa Humana.

RESUMEN

La responsabilidad civil en el transporte aéreo es un tema que envuelve debate en la doctrina y en la jurisprudencia sobre los diplomas legales aplicables. En su foco reparatorio, los diplomas especiales que regulan el transporte aéreo no proporcionan, en muchos casos, la efectiva protección del pasajero-consumidor en la ocurrencia de un daño-evento. Para comprender el asunto, se procedió al una análisis de los diplomas legales especiales que regulan la materia, como el Sistema de Varsovia, el Código Brasileño de Aeronáutica y la Convención de Montreal de 1999. De la misma forma, fueron analizados los diplomas legales del derecho común, cómo el Código Civil de 2002 y el Código de Defensa del Consumidor. Confrontadas las previsiones normativas de los diplomas citados, se constató la deficiencia de las normas especiales, en función del sistema tarifado por ellos acogido. La interpretación sistemática de la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988, fue posible demostrar la razonabilidad en la aplicación de los diplomas de derecho común, principalmente el CDC, en aquellas situaciones en las cuales los diplomas especiales aplican el tarifamiento en las indemnizaciones. Es perentorio que en un Estado Democrático del Derecho las indemnizaciones deben ser efectivas, o sea, las más amplias posibles, de forma que sea compensado o restituido la situación al *status quo ante*, según las características del caso concreto. Con el compromiso de tornar efectiva la indemnización del pasajero-consumidor, se constató que el tarifamiento de las indemnizaciones viola la voluntad del legislador constituyente, pues este acogió, como mandamiento nuclear de la Constitución de 1988, el principio de la dignidad de la persona humana, tendiendo como corolario la protección efectiva del consumidor. Mismo haciendo previsión expresa en la Constitución de la República Federativa del Brasil, de 1988, por la aplicación de las convenciones internacionales cuando la materia es transporte aéreo internacional, se demostró que esa regla debe ceder al principio de la protección de lo derecho del consumidor. *Data venia*, se concluye que, aunque existan diplomas especiales que regulen el transporte aéreo, esas normas no deben ser aplicadas cuándo hubiere posibilidad de la limitación de la responsabilidad, debiendo aplicarse siempre la norma más favorable aç consumidor. En consecuencia del análisis realizado, urge la necesidad de alterar el paradigma indemnizatorio del transporte aéreo, lo cuál solamente alcanzará su fin cuándo así entender también las cortes del Poder Judiciario.

Palabras-llave: Responsabilidad Civil. Transporte aéreo. Análisis diplomas especiales. CDC. Aplicabilidad. Legislación Tarifada. Mitigación. Principio Dignidad de la Persona Humana.

LISTA DE SIGLAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
CBA – Código Brasileiro de Aeronáutica
CCB – Código Civil Brasileiro
CDC – Código de Defesa do Consumidor
CF 88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
EUA – Estados Unidos da América
IATA -
STF - Supremo Tribunal Federal
TACSP – Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
TJPR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
1ª GGM – Primeira Grande Guerra Mundial
2ª GGM – Segunda Grande Guerra Mundial

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL	13
2.1. DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	14
2.2. DA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL.....	18
2.3. DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA.....	20
2.3.1. Da Responsabilidade Objetiva.....	20
2.3.2 Da Responsabilidade Subjetiva.....	22
2.4. DO NEXO CAUSAL.....	25
3. DA NATUREZA DO CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO	31
3.1. DAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	34
3.1.1. Do Caso Fortuito e da Força Maior.....	34
3.1.2. Do Fato Exclusivo de Terceiro.....	38
3.1.3. Do Fato Exclusivo da Vítima.....	41
3.2. DO TRANSPORTE DE CORTESIA – CONSEQUÊNCIAS EM RELAÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL.....	43
3.3. DOS DANOS MAIS COMUNS.....	45
3.3.1. DO ATRASO.....	46
3.3.2. DO OVERBOOKING.....	50
3.3.3. DO EXTRAVIO DE BAGAGENS.....	51
3.3.4. DA LESÃO E DA MORTE DE PASSAGEIROS.....	54
4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRANSPORTE AÉREO E OS DIPLOMAS LEGAIS APLICÁVEIS	57
4.1. DA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA – 1929.....	59
4.2. DO PROTOCOLO DE HAIA - 1955.....	64
4.3. DA CONVENÇÃO DE GUADALAJARA – 1961.....	66
4.4. DO ACORDO DE MONTREAL – 1966.....	67
4.5. DO PROTOCOLO DA GUATEMALA – 1971.....	67
4.6. DO PROTOCOLO DE MONTREAL - 1975.....	68
4.7. DO ACORDO DE MALTA.....	70
4.8. DA CONVENÇÃO DE MONTREAL DE 1999 COMO DIPLOMA SUBSTITUTIVO DO SISTEMA DE VARSÓVIA.....	71
4.9. DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA.....	79
4.10. DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E SUA POSTURA QUANTO À RESPONSABILIDADE CIVIL.....	83
5. DO DIREITO COMPARADO	86
5.1. DOS PAÍSES DA UNIÃO EUROPÉIA.....	86
5.1.1. Itália.....	90
5.1.2. Alemanha.....	92
5.1.3. França.....	93
5.1.4. Suíça.....	93
5.1.5. Espanha.....	94
5.1.6. Grã-Bretanha.....	95
5.2. AMÉRICA DO NORTE.....	95
5.2.1. Estados Unidos.....	96
5.3. AMÉRICA DO SUL.....	98

5.3.1.Argentina.....	98
5.4. OUTROS PAÍSES.....	99
5.4.1.Japão	99
5.4.2.Países que aceitaram de forma incondicional a Convenção de Varsóvia.....	100
6. DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	103
7. DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988	108
7.1. DA INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.....	109
7.1.1.Do Princípio da Supremacia da Constituição.....	113
7.1.2.Do Princípio da Unidade da Constituição.....	113
7.1.3.Do Princípio da Máxima Efetividade	114
7.1.4.Do Princípio da Harmonização	115
7.1.5.Do Princípio da Força Normativa da Constituição	115
8. DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL NO TRANSPORTE AÉREO – NECESSIDADE DE UM NOVO PARADIGMA	116
9. CONCLUSÃO	122
10. REFERÊNCIAS	123

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por finalidade demonstrar a deficiência dos diplomas especiais que regulam a responsabilidade civil no transporte aéreo, analisados sob o viés da efetiva proteção do consumidor na ocorrência do dano-evento.

A partir de uma interpretação sistemática da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF 88), buscar-se-á pela possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), quando este for a norma mais favorável ao passageiro-consumidor, tendo por escopo superar os limites tarifados impostos pelos diplomas especiais.

Para atingir esse objetivo, este trabalho encontra-se estruturado em nove capítulos.

O capítulo primeiro brevemente apresenta a introdução do assunto.

O capítulo segundo analisa sucintamente a evolução histórica da responsabilidade civil, suas vicissitudes ocorridas a partir da gênese no direito romano até os dias atuais. Neste tópico também são analisadas suas modalidades, como a responsabilidade contratual e extracontratual, responsabilidade objetiva e subjetiva, disciplinando-as. Encerrando o capítulo, analisa-se o nexos causal e suas peculiaridades.

O capítulo terceiro trata da natureza do contrato de transporte aéreo. Neste capítulo são analisadas as causas excludentes da responsabilidade civil e sua aplicabilidade no transporte aéreo, segundo análise dos diplomas legais que regulam a matéria. Por fim, são apresentadas as hipóteses de danos mais comuns verificadas no transporte aéreo.

No capítulo quarto efetua-se análise dos diplomas legais aplicáveis ao transporte aéreo. No transporte aéreo internacional, especial atenção é dispensada à análise do sistema de Varsóvia de 1929 e a Convenção de Montreal de 1999. No transporte aéreo nacional, adquirem importância o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), o Código de Defesa do Consumidor (CDC), o Código Civil Brasileiro (CCB) e, por fim, a CF 88.

No capítulo quinto é perquirido a aplicabilidade da responsabilidade civil no transporte aéreo no direito comparado.

No capítulo sexto há a análise peculiar do CDC.

No capítulo sétimo analisam-se as previsões da CF 88. Neste item são analisados os instrumentos dos quais dispõem o intérprete para proceder a uma análise sistemática de suas normas.

No capítulo oitavo defende-se a necessidade de um novo paradigma à aplicação da responsabilidade civil no transporte aéreo, segundo um viés imposto pelo CDC.

Por fim, no capítulo nono há conclusão da presente proposta de aplicação do CDC diante da ocorrência do dano-evento, encontrando fundamento na análise da CF 88, haja vista ter o constituinte originário ter acolhido como princípio nuclear o princípio da dignidade da pessoa humana.

2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Ao iniciar o estudo da responsabilidade civil no transporte aéreo convém, primeiramente, compreender sua evolução e incorporação no ordenamento jurídico pátrio.

A noção geral do termo “responsabilidade civil” está vinculada à reparação de um dano injusto.

A doutrina apresenta inúmeros conceitos sobre a responsabilidade civil.

O civilista Francisco Amaral¹ define a responsabilidade civil em sentido estrito e em sentido amplo. Neste, o autor diz que é “a relação jurídica em que alguém se encontra de ter de indenizar outrem quanto à própria obrigação decorrente dessa situação”. Em sentido estrito é “o específico dever de indenizar nascido de fato lesivo imputável à determinada pessoa”.

Sérgio Cavalieri Filho² aduz que a responsabilidade civil é “obrigação sucessiva, decorrente de um dever jurídico preestabelecido que acarreta prejuízo a outrem”.

Das duas definições apresentadas percebe-se que a proposta por Francisco Amaral, responsabilidade civil em sentido estrito, e a por Cavalieri Filho aproximam-se em abrangência, constando em ambas uma obrigação, ou seja, de um dever jurídico prévio e um dano causado a outrem.

Rui Stoco, em sua obra sobre o tema, apresenta o conceito proposto por Marton:

“Responsabilidade é a situação de quem, tendo violado uma norma qualquer, se vê exposto a conseqüências desagradáveis decorrentes dessa violação, traduzidas em medidas que a autoridade encarregada de velar pela observação do preceito lhe imponha providências essas que podem, ou não, estar previstas”.³

¹ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução** – 6ª ed. rev., atual. e aum. – Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 545.

² CAVALIERI FILHO, Sérgio, *in* **Programa de Responsabilidade Civil** – 2ª ed. – São Paulo: Malheiros, 1998, p. 20.

³ STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência** – 3ª ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 50.

Maria Helena Diniz⁴ adverte que não é uma tarefa fácil definir a responsabilidade civil. A doutrinadora apresenta a dupla função da responsabilidade civil. Primeiro, garantir o direito do lesado à segurança e, segundo, servir como uma sanção civil de natureza compensatória, mediante a reprovação do dano causado à vítima.⁵

Para isso, e pelas definições acima apresentadas, a responsabilidade civil será considerada em sua dupla face: em sentido estrito e em sentido amplo.

Ponto importante para compreender esse instituto é analisar sua evolução histórica, haja vista que as relações atuais na sociedade não são as mesmas da época do Direito Romano ou dos dias pós-Revolução Francesa.

2.1. DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Antes de traçar o perfil histórico da responsabilidade civil é pertinente destacar a afirmação feita por Aguiar Dias⁶, o qual assevera a natureza dinâmica que cerca o instituto da responsabilidade civil, impondo a necessidade de sua constante adaptação à evolução da civilização que ele busca regular, amoldando-se às vicissitudes fáticas aplicadas nos diversos períodos da evolução da sociedade.

Antes mesmo de se conceber a idéia da responsabilidade civil, já havia a noção segundo a qual quem causasse algum dano a outrem deveria repará-lo.

Ordenando temporalmente a gênese do instituto da responsabilidade civil é possível constatar sua íntima ligação com o instituto da propriedade. Em uma fase

⁴ A autora apresenta a seguinte definição de responsabilidade civil: A responsabilidade é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela represente, por alguma coisa a ela pertencentes ou de simples imposição legal. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro / volume 7** – São Paulo: Saraiva, 1990-1992. p. 29.

⁵ Ainda definindo a responsabilidade civil, pode-se considerar como sendo a “situação de quem, tendo violado norma ou obrigação, causado dano, se vê submetido às conseqüências decorrentes de seu ato lesivo, isto é, à reparação do prejuízo, pela recomposição do *status quo ante* ou pela indenização, pode apresentar-se, por isso, quanto à natureza da norma violada, sob três aspectos: moral, civil e penal”. *Op. cit.* p. 15. Como o foco deste trabalho é o transporte aéreo, não será objeto de estudo o aspecto penal da responsabilidade civil. DINIZ, Maria Helena. Obra citada. p. 7.

⁶ DIAS, José Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 11ª ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 25.

primitiva da história existia a vingança coletiva, pois os bens eram da coletividade, ou seja, a própria tribo reagia contra o agressor, haja vista não haver naquele período a noção da propriedade privada.

Com o passar do tempo, a propriedade coletiva passa, gradativamente, a sua nova formatação: a individual.

O indivíduo começa a possuir bens. Nesse momento, surge um sentimento de proteção individual em relação aos próprios bens. É a época da tutela privada, isto é, o sujeito que sofresse alguma lesão a um bem seu poderia, com as próprias mãos, valendo-se da força, reparar a lesão.

Aguiar Dias⁷ afirma que nessa época o dano localiza-se em ambiente estranho ao direito: “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal”.

O próximo estágio é o de Talião. O legislador passa a definir quais as situações e em que condições teria a vítima o direito de retaliação, deixando de vigorar a autotutela privada.⁸

Basicamente era essa a previsão da Lei de Talião⁹, cuja premissa maior era a reparação do mal pelo próprio mal, ou seja, encontrava na máxima “olho por olho, dente por dente” seu fundamento. Posteriormente, a Lei de Talião cede lugar à Lei das XII Tábuas, através da qual o poder público intervinha somente para dizer em quais casos a vítima poderia ter direito à retaliação. Essa era a previsão do artigo 11º da Tábua VII, da referida lei: “se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Talião, salvo se existiu acordo”.¹⁰

Aguiar Dias¹¹ esclarece que após o período da Lei das XII Tábuas, segue o período da composição. Nessa fase passa a haver o entendimento por parte do

⁷ DIAS, José Aguiar. Obra citada. p. 26.

⁸ DIAS, José Aguiar. Idem.

⁹ [...] Vários séculos são passados. Da vingança privada, quando o ofendido respondia ao ofensor, como quizesse, ou pudesse. A pena de **talião**, na ótica atual, exemplo de barbárie, em seu tempo, representou conquista lenta e pesarosa. Delimitou a sanção: dente por dente, olho por olho, braço por braço. [...]. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=lei+e+taliao+&b=ACOR>. Acesso em 25/9/2009.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. Obra citada. p. 8.

¹¹ DIAS, José Aguiar. Obra citada. p. 26-27.

ofendido que o uso da retaliação representava a ineficácia na reparação do dano, pois este não era reparado, mas simplesmente duplicado. Entende-se que seria melhor que ambas as partes entrassem em acordo, de forma que o ofensor obteria o perdão do ofendido quando fosse submetido a uma pena. Posteriormente ao estágio da composição voluntária surge a composição arbitrada pela autoridade. Afirma o doutrinador que ainda nessa época não havia nenhum critério tarifador dos danos ocorridos.

No momento em que a autoridade assume a direção da composição dos danos, passa também a executar as penas impostas, deixando o particular de ferir seu ofensor. Quando o Estado adota essa postura passa a ser o titular da função de punir. Neste momento surge a ação de indenização e a responsabilidade civil localiza-se ao lado da responsabilidade penal.

Francisco Amaral¹² aponta três fases da responsabilidade civil em seu curso evolutivo: o Direito Romano em sentido estrito, a Idade Moderna e a fase Contemporânea.

Nos primórdios do Direito Romano não havia a responsabilidade civil propriamente dita. Caracterizava-se por ser uma responsabilidade coletiva, objetiva e penal. O aspecto coletivo foi marcado pela autotutela privada, isto é, o ofendido vingava-se contra o ofensor (ou ofensores). No estágio seguinte ocorre o pagamento de certa quantia ao ofendido a título de sanção penal. Este procedimento ocorria quando o Estado passa a intervir nos conflitos entre particulares, determinando o valor do prejuízo. Era objetiva porque não interessava, *in casu*, a presença ou não da culpa.

O marco histórico que separa a autotutela privada e a composição obrigatória imposta pela autoridade é a Lei das XII Tábuas. Neste momento não se perqueria sobre a presença da culpa, fato que ocorrerá somente com a *Lex Aquilia*¹³, quando a culpa passa a ser considerada nesse processo de responsabilização civil.

¹² AMARAL, Francisco. Obra citada. p. 547-550.

¹³ A *Lex Aquilia*, seguindo a doutrina de Maria Helena Diniz, consolida a idéia de reparação pecuniária do dano, determinando que o causador do dano devesse suportar o prejuízo causado à vítima, fundamentando sua reparação na *culpa* do agente, isentando-o quando não caracterizada a culpa. Enfim, a *Lex Aquilia de damno* estabelece as diretrizes para a responsabilidade pecuniária do dano causado, ou seja, a responsabilidade extracontratual. DINIZ, Maria Helena. Obra citada. p. 9.

Aguiar Dias esclarece que a culpa acolhida pela Lei Aquilia somente surgiu no final da República, sob influência direta das idéias gregas. Autores como Betti, Cozzi e Pezzella afirmavam que a culpa naquele período não era elemento constitutivo do delito. Em contrapartida, autores como Girard, Gaston May, Ihering, entre outros, afirmavam que a culpa era elemento caracterizador do delito.¹⁴

A Idade Moderna é caracterizada pela positivação no Código Civil francês de um instituto de responsabilidade civil fundamentado na culpa, na negligência e na imperícia. Conforme a lição de Maria Helena Diniz essa nova fundamentação da responsabilidade civil, ou seja, na culpa, deve-se ao desenvolvimento doutrinário-dogmático da idéia de dolo e de culpa *stricto sensu*, separando definitivamente a responsabilidade civil da pena.¹⁵

Aguiar Dias¹⁶ esclarece que a teoria que inspirou a elaboração do Código Civil Francês de 1804 buscou suporte teórico nas obras de Domat e Pothier, acolhendo a teorização contida no Direito Romano Clássico. Essa teoria acabou por influenciar posteriormente a legislação de vários países no mundo.

Francisco Amaral¹⁷ afirma que a responsabilidade civil que nos primórdios era coletiva, objetiva e penal, passa a ser individual, subjetiva e civil.

Nessa nova formatação estabelece-se a diferenciação entre responsabilidade civil contratual e extracontratual (ou *aquiliana*). Aquela é caracterizada basicamente pelo inadimplemento¹⁸, enquanto esta encontra seu fundamento na culpa.

Porém, como é sabido, com o advento do capitalismo ocorreu a Revolução Industrial, intensificaram-se as relações comerciais, houve o advento do

¹⁴ DIAS, José Aguiar. Obra citada. p. 57.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. Idem. p. 9.

¹⁶ DIAS, José Aguiar. Obra citada. p. 58.

¹⁷ AMARAL, Francisco. Obra citada. p. 549.

¹⁸ Seguido a lição de Sílvio de Salvo Venosa inadimplemento pode ser absoluto ou relativo. É absoluto quanto a “obrigação não foi cumprida em tempo, lugar e forma convencionados **e não poderá mais sê-lo**”. Será relativo (ou mora) diante do “retardamento ou mal cumprimento culposo no cumprimento da obrigação, quando se trata de mora do devedor. Na mora **solvendī**, a culpa é essencial. A mora do credor, **accipiendī**, é simples fato ou ato e independe de culpa”. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 7ª ed. – São Paulo: Atlas, 2007. –(Coleção direito civil; v. 2) – p. 283.

maquinismo, impondo a mutação das condições de vida e das relações de trabalho, ocorrendo, com o passar do tempo, o agigantamento dos acidentes¹⁹.

Diante desse novo quadro, a responsabilidade civil, fundamentada na culpa, mostra-se ineficaz. Outro fundamento se faz necessário. A responsabilidade civil, antes individual, cede lugar a uma responsabilidade coletiva, deixando a culpa de ser seu fundamento para buscar suporte no ramo de atividade desenvolvido²⁰.

A partir desse pensamento, avulta a importância da responsabilização civil, em sentido amplo ou estrito, quando diante de um dano injusto.

Como decorrência natural desse processo, ocorre a procura crescente pelo Estado-juiz para garantir a reparação civil, avolumando e hipertrofiando o Poder Judiciário.

Nesse processo evolutivo, transmuta-se gradativamente a doutrina e a jurisprudência acerca do tema, sempre se ajustando às necessidades e interesses de sua época, sem, contudo, conseguir uma uniformidade sobre o assunto.

Com o mister de melhor compreender as peculiaridades e os dogmas da responsabilidade civil, cumpre analisar duas de suas modalidades: a responsabilidade civil contratual e a extracontratual.

2.2. DA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

Analisada em linhas gerais a evolução histórica da responsabilidade civil, facilmente se percebe que esse instituto evoluiu com o transcorrer do tempo, sempre se ajustando às necessidades fáticas vividas pela sociedade.

Uma das possíveis classificações da responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual. Far-se-á neste tópico uma breve análise dessas modalidades, retomando pontualmente o assunto quando se fizer necessário.

¹⁹ Com a implantação da Capitalismo, principalmente na Grã-Bretanha, há implantação de novos sistemas de transportes, como o ferroviário, o automobilístico e, em um momento seguinte, o aéreo. No decorrer do século XX a atividade desses sistemas intensificam-se, aumentando os perigos à vida e à saúde humana, levando à uma mudança de fundamento da responsabilidade civil. DINIZ, Maria Helena. Obra citada. p. 10.

²⁰ AMARAL, Francisco. Obra citada. p. 549.

A responsabilidade contratual encontra sua configuração quando ocorre o não-cumprimento da obrigação, do contrato, da lei ou de um negócio jurídico unilateral.

Segundo Francisco Amaral²¹, esse descumprimento pode ser caracterizado pelo inadimplemento, pela mora ou ainda pelo cumprimento defeituoso da obrigação, podendo ter sua origem na culpa do devedor, no caso fortuito e na força maior.

O mesmo autor²² explica que a responsabilidade extracontratual ou aquiliana (ou delitual) decorre não de um ilícito contratual, mas sim da infração de um dever geral de observância. O civilista apresenta algumas diferenças e semelhanças entre a responsabilidade contratual e a extracontratual que facilitam o entendimento desses dois institutos. Entre as principais diferenças sobressaem-se:

A responsabilidade contratual surge de uma relação obrigacional que lhe é preexistente, ao passo que na responsabilidade aquiliana, a obrigação surge a partir da ocorrência do dano. Enquanto nesta o dever de ressarcir é originário, naquela a prestação indenizatória é simples mudança do objeto.

Outro ponto de fundamental importância que distancia os institutos é em relação à capacidade das partes. Enquanto a responsabilidade contratual impõe a plena capacidade das partes para contratar a responsabilidade aquiliana pode restar caracterizada por ato de incapaz.

A solidariedade também se configura distinta nos dois institutos. Na responsabilidade contratual a solidariedade somente poderá ser caracterizada se houve prévio acordo entre as partes contratantes, ao passo que na aquiliana a previsão é *ex lege*, nos termos do artigo 942, do CCB²³.

Por fim cabe distanciar os institutos em relação ao *onus probandi*. Na responsabilidade contratual o ônus probatório é do devedor, devendo este provar a inexistência de culpa ou qualquer excludente do dever de indenizar, ao passo que

²¹ AMARAL, Francisco. Idem. p. 551

²² AMARAL, Francisco. Obra citada. p. 552 e 553.

²³ Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, **todos responderão solidariamente pela reparação**. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932. grifo nosso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22/7/2009.

na responsabilidade aquiliana, o ônus probatório é da vítima, cabendo a esta demonstrar a culpa ou dolo do agente.

Como ponto de contato entre a responsabilidade contratual e a extracontratual cita-se a possibilidade de haver a limitação ou exclusão da responsabilidade entre as partes envolvidas, desde que não haja, *in concreto*, violação de algum preceito de ordem pública.

Outra classificação a ser analisada das modalidades da responsabilidade civil é a que classifica a responsabilidade como objetiva e subjetiva, distanciando-se as várias teorias sobre a necessidade da presença ou não do elemento culpa, como caracterizador do dever de indenizar.

2.3. DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA

Convivem atualmente no ordenamento jurídico pátrio as teorias objetiva e subjetiva, ambas fundamentadoras da responsabilidade civil, diferindo ambas pela consideração da culpa como elemento da obrigação de reparar o dano²⁴.

2.3.1. Da Responsabilidade Objetiva

A previsão do parágrafo único, do artigo 927, do CCB²⁵ trás em seu bojo a responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco²⁶, ou seja, prevalece o tipo de atividade desenvolvida, sem levar em consideração a presença da culpa *lato sensu*.

²⁴ FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Direito Civil**. 1/ Fábio Vieira Figueiredo, Brunno Gioncoli; coordenação geral Fábio Vieira Figueiredo, Fernando F. Castellani, Marcelo Tadeu Cometti. – São Paulo: Saraiva, 2009. – (Coleção OAB nacional. Primeira fase). p. 148.

²⁵ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, **independentemente de culpa**, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (grifo nosso). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22/7/2009.

²⁶ Segundo a teoria do risco todo dano deve ser indenizado independente de haver ato ilícito. Resulta da constatação de que a concepção tradicional, subjetiva, é insuficiente para resolver problemas de setores específicos da vida contemporânea, em que a atividade econômica cria o risco de dano, que deve ser indenizado pelos beneficiários dessa atividade. Pressupõe sempre a

Semelhante entendimento verifica-se também no artigo 931, do CCB²⁷, entre outros.

Francisco Amaral afirma que a responsabilidade objetiva dispensa a culpa²⁸.

Cavaliere Filho leciona que a teoria do risco surge nos finais do século XIX, quando juristas franceses a aplicavam em virtude da necessidade de reparar danos decorrentes do trabalho, avolumados em função do desenvolvimento industrial. Segundo esta teoria, todo aquele que exerce uma atividade de risco deverá assumir a responsabilidade de reparar os danos que dela possam advir. O doutrinador assim define a teoria do risco:

“Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, **independentemente de ter ou não agido com culpa**. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer prejuízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano. (grifo nosso)”²⁹.

Segundo o autor³⁰, a doutrina debruçou-se sobre essa teoria apresentando várias variantes: o risco-proveito, o risco profissional, o risco criado e o risco integral.

O *risco-proveito* é uma teoria que segundo seus defensores a responsabilidade de indenizar surge para aquele que tira proveito de uma atividade danosa. A dificuldade que se desponta é como qualificar esse proveito como proveniente de uma atividade danosa. Assim, caso o proveito tenha sentido de lucro, essa teoria será aplicada apenas a comerciantes e industriais. Encargo maior

possibilidade de um perigo, decorrente da atividade empresarial ou de circunstâncias objetivas, fora de controle humano habitual. AMARAL, Francisco. Obra citada. p. 558.

²⁷ Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas **respondem independentemente de culpa** pelos danos causados pelos produtos postos em circulação. (grifo nosso). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22/7/2009.

²⁸ Comenta o autor que aquele que lucra com uma situação responde pelo risco ou desvantagens dela decorrentes (*ibi commoda, ibi incomoda*). É legal, pois é imposta pela lei. O agente é obrigado a reparar o dano, independente de culpa, salvo no caso de comportamento doloso da vítima. AMARAL, Francisco. Obra citada. p. 556.

²⁹ CAVALIEIRI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8ª ed. – São Paulo: Atlas, 2008. 136.

³⁰ CAVALIEIRI FILHO, Sergio. Obra citada. 136-139.

caberia à vítima, tendo essa que provar a obtenção do proveito, o que no caso concreto seria um retrocesso, pois é muito grande o ônus probatório assumido.

O *risco profissional* é aplicado principalmente na atividade laboral. Essa teoria prevê que o dever de indenizar surge em função da atividade ou profissão desempenhada pelo lesado. Quando um empregado se acidenta durante uma jornada de labor, não se perquire a presença ou não da culpa do empregador, devendo este indenizar o dano, salvo se presentes as excludentes de responsabilidade previstas em lei.

A teoria do *risco criado* pondera que a responsabilidade de indenizar surge quando uma pessoa passa a exercer determinada atividade ou profissão, criando um risco ou perigo a outrem. A simples exposição de terceiro ao perigo e a ocorrência do dano obriga ao causador indenizar, sem que seja analisada a presença ou não da culpa. Difere a teoria do risco criado da do risco proveito, pois naquela não é necessária a obtenção do proveito ou vantagem do agente causador do dano.

A teoria do *risco integral* é uma variante extremada da teoria do risco, pois para essa teoria a responsabilidade objetiva persiste mesmo que descaracterizado o nexo causal, ou seja, o dever de indenizar se consuma simplesmente com o dano, ainda que presentes o caso fortuito, a força maior ou a culpa exclusiva da vítima, causas normalmente excludentes da responsabilidade de indenizar.

2.3.2. Da Responsabilidade Subjetiva

A responsabilidade subjetiva, ou responsabilidade clássica³¹ pressupõe a existência do elemento culpa, consagrando-se no Código Civil francês, do qual irradiou seus comandos normativos, influenciando o direito moderno de vários países.

Na responsabilidade subjetiva a culpa é pressuposto da responsabilidade civil, isto é, não havendo culpa estará descaracterizada a responsabilidade.

³¹ AMARAL, Francisco. Obra citada. p. 556.

A responsabilidade subjetiva vem textualmente expressa no artigo 186 do CCB^{32,33}. Como regra geral subsiste a regra da responsabilidade subjetiva, fundada no dolo e na culpa, sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva em determinados momentos.

Cavaliere Filho aduz que, segundo esse fundamento, a vítima somente obterá a reparação do dano caso consiga comprovar a culpa do agente, o que em determinados casos é um ônus excessivo, para não dizer impossível de ser comprovado³⁴. Classifica o autor a culpa em grave, leve e levíssima. Será grave quando resultar de dolo ou negligência indesculpável. A leve ocorrerá quando a falta de atenção estiver dentro da normalidade do homem médio. A levíssima exige que o corrido somente poderia ter sido evitado se fossem tomadas cautelas extraordinárias que fogem do padrão da atenção do homem médio.

Maria Helena Diniz também apresenta a gradação da culpa em grave, leve e levíssima: grave é a culpa em que o agente, dolosamente, agir com negligência extrema, não prevendo aquilo que é previsível ao comum dos homens; leve ocorrerá quando a lesão do direito puder ser evitada com atenção ordinária, ou adoção de diligências próprias de um *bonus pater familias*. E levíssima quando a falta for evitável com a atenção especial, extraordinária.³⁵

³² Artigo 186: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22/7/2009.

³³ FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de Obrigações e Contratos (Civis, Empresariais e Consumidor)**. 26ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006. p. 101 e 102.

³⁴ CAVALIEIRI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8ª ed. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 16.

³⁵ Há que se destacar a classificação da culpa apresentada pela autora quanto ao conteúdo da conduta dolosa, apresentando-se em: culpa *in comittendo* ou *in faciendo* – quando o agente pratica um ato positivo; *in omittendo* – derivada de uma abstenção do agente. Essas modalidades de culpa somente terão importância jurídica se estiverem vinculada a uma obrigação de o agente ter o dever de praticar o ato com prudência. A culpa *in eligendo* e *in vigilando* estão vinculadas ao preceito normativo da Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”. No primeiro caso a culpa está na má escolha, eleição, de quem irá praticar determinado evento adimplindo a obrigação e, no segundo caso, a culpa deriva da falta de atenção em relação ao procedimento a ser praticado por outrem no adimplemento da obrigação, devendo o responsável pagar pelo ilícito causado. Há a culpa *in custodiendo*, isto é, a falta de cuidado em relação a uma pessoa, animal ou coisa sobre a qual estejam a cuidado do agente. DINIZ, Maria Helena. Obra citada. p. 25 e 36.

Entendimento semelhante se extrai da doutrina de Sílvio de Salvo Venosa³⁶. Afirma o autor que *grave* é a culpa grosseira, incluindo nessa classificação a culpa consciente, ou seja, aquela em que o agente mesmo percebendo a possibilidade de ocorrência do efeito danoso acredita piamente que este não ocorrerá. A culpa leve é aquela na qual a ação esperada pelo agente pressupõe o homem médio. E, finalmente, será levíssima quando se espera do agente uma atenção extraordinária, exigida somente de uma pessoa muito atenta ou com conhecimento especial diante do caso concreto.

Irineu Strenger argumenta, sobre a culpa aquiliana, que: “qualquer violação do direito alheio, cometida fora da relação contratual, traz como efeito a obrigação de ressarcir ou reparar o prejuízo causado”.³⁷

O mesmo autor, citando Leonardo Colombo, apresenta quatro requisitos necessários para que se configure a responsabilidade do agente: “1º) fato do agente (positivo ou negativo); 2º) violação do direito alheio; 3º) prejuízo efetivo; 4º) nexó causal entre o ato e a consequência”.³⁸

Maria Helena Diniz, entendendo a dificuldade de pacificação da doutrina sobre este ponto, apresenta três requisitos imprescindíveis para que seja possível caracterizar a responsabilidade civil³⁹:

a) existência de uma ação, em sentido amplo. Sabe-se que a conduta (ação) pode ser omissiva ou comissiva. A primeira qualifica-se pela omissão do agente quando dele era necessária uma ação. A segunda caracteriza-se pela ação do agente, ambas qualificadas juridicamente como um ato lícito ou ilícito. Questão importante a se destacar são os fundamentos das condutas. Quando a ação for lícita, o fundamento será na teoria do risco e, quando ilícita, na culpa.

b) ocorrência de um dano moral^{40,41} ou patrimonial causado à vítima. Acrescentado ao requisito apresentado no item anterior, tem-se que é necessária a

³⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. Obra citada. p. 25.

³⁷ STRENGEN, Irineu. **Responsabilidade civil no direito interno e internacional**. 2ª ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: LTr, 2000. p. 40.

³⁸ STRENGEN, Irineu. Obra citada. p. 40.

³⁹ DINIZ, Maria Helena. Obra citada. p. 30-32.

⁴⁰ **Dano moral** é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Não se confunde com o dano patrimonial. Seu fundamento jurídico é diverso, encontrando proteção constitucional no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988. Quando o tema é dano moral,

existência de uma conduta, omissiva ou comissiva, praticada em regra pelo agente (pode ser praticada por terceiro, por animal) combinada com a ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima. Sílvia de Salvo Venosa⁴² leciona que o dano deverá ser atual e certo, sendo desconsiderados como regra geral os danos hipotéticos. Afirma o autor que diante da ausência do dano ou do interesse violado, patrimonial ou moral, a indenização não será devida.

c) Nexa de causalidade entre o dano e a ação. Sílvia Venosa entende que o nexa causal, nexa etiológico é o liame que une a conduta do agente ao dano ocorrido. Trata-se de instituto indispensável na reparação ou compensação de um dano, sendo *conditio sine qua non* para ver configurado o dever de indenizar. Mesmo na responsabilidade objetiva, a qual não perquire a presença do elemento culpa, o nexa causal é indispensável.

Devido ao importante reflexo do nexa causal na responsabilidade civil este será o próximo ponto de análise.

2.4. DO NEXO CAUSAL

No Direito Civil brasileiro⁴³ vige a noção indelével de que aquele que comete um dano deve repará-lo. Independente de a responsabilidade civil em questão seja objetiva ou subjetiva, deverá o agente que sofre o dano configurar o

a responsabilidade civil compreende dois aspectos distintivos: tem um viés compensatório, bem como possui um caráter sancionatório. VENOSA, Sílvia de Salvo. Obra citada. p. 33-35.

⁴¹ A respeito do dano moral importante destacar a previsão contida no inciso VI, do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, nos seguintes termos: *Art. 6º - São direitos básicos do consumidor: [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;* (grifo nosso). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. acesso em: 04/10/2009.

⁴² VENOSA, Sílvia de Salvo. *Idem.* p. 28.

⁴³ TEPEDINO, Gustavo. **Revista Trimestral de Direito Civil – Notas sobre o Nexa de Causalidade.** – v.6 (abril/junho 2001) – Rio de Janeiro: Padma, 2000. Encontro científico de estudiosos do direito, nos dias 2 e 3 de julho de 2001, em Curitiba-PR, resultando na “Carta do I Encontro dos Grupos Insitucionais de Pesquisa em Direito Civil “Perfis” e “Diálogos” – UERJ-UFPR.” p. 35-39.

nexo causal⁴⁴, estabelecido entre a conduta do agente transportador (ou de seus prepostos) e o dano que lhe foi provocado. Segundo posição apresentada pelo STJ, em julgamento datado de 28/10/2008, cuja relatoria coube ao Ministro Carlos Fernando Mathias, o nexo de causalidade é um elemento lógico-normativo, indispensável na imputação da responsabilidade civil ao agente causador do dano.

Embora simples seja essa constatação, a dificuldade que se apresenta será na delimitação da amplitude do termo nexo causal.

Varias são as teorias que procuram resolver o problema de delimitar o termo nexo causal, principalmente naquelas situações em que envolvam concausas, ou seja, naquelas situações em que houver causalidade múltipla.

Segundo a teoria da concausa⁴⁵ surge uma outra causa que não é apta a iniciar ou encerrar o processo causal, mas atua agravando o dano.

Francisco Amaral⁴⁶ elenca três principais teorias a respeito do tema: a da equivalência das condições, da causalidade adequada e da causalidade imediata.

⁴⁴ A imputação de responsabilidade civil, portanto, supõe a presença de dois elementos de fato, quais sejam: a conduta do agente e o resultado danoso, **e de um elemento lógico-normativo, o nexo causal** (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de “pertencialidade” entre os elementos de fato, e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de Direito, segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente). REsp 325.622-RJ, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 28/10/2008. Informativo de Jurisprudência nº 038/STJ. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/toc.jsp?livre=nexo+e+causal&&b=INFJ&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=20>>. Acesso em: 25/09/2009.

⁴⁵ Segundo trecho extraído do Acórdão nº 13.978, da 7ª Câmara Cível do TJ Paraná, Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, de relatoria de Desembargador Luiz Sérgio Neiva de Lima Vieira: [...] "**Concausa** é outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado. Ela não inicia e nem interrompe o processo causal, apenas o reforça, tal como um rio menor que deságua em outro maior, aumentando-lhe o caudal. Em outras palavras, concausas são circunstâncias que concorrem para o agravamento do dano, mas que não têm a virtude de excluir o nexo causal desencadeado pela conduta principal, nem de, por si sós, produzirem o dano. O agente suporta esses riscos porque, não fosse a sua conduta, a vítima não se encontraria na situação em que o evento danoso a colocou." [...] APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO ACIDENTÁRIA - PLEITO DE AUXÍLIO-ACIDENTE - NEXO CAUSAL VERIFICADO - PRINCÍPIO DA **CONCAUSA** - REDUÇÃO PERMANENTE DA CAPACIDADE PARA O LABOR HABITUAL - AUXÍLIO-ACIDENTE DEVIDO - ART. 86 DA LEI Nº 8.213/91 - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - DIA SEGUINTE AO DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO, NOS DEMAIS TERMOS. (TJPR - 7ª C. Cível - ACR 0527823-7 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Luiz Sérgio Neiva de L. Vieira - Unanime - J. 28.04.2009). Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaDetalhes.asp?Sequencial=4&TotalAcordaos=28&Historico=1&AcordaoJuris=807113>>. Acesso em: 18/08/2009.

⁴⁶ O doutrinador define as três teorias da seguinte forma: a teoria da *equivalência das condições* é conhecida como teoria da *conditio sine qua non*, segundo a qual existindo várias possibilidades que poderiam ter causado o prejuízo, qualquer uma delas poderia ser causa eficiente. Para a teoria da *causalidade adequada*, o fato de que resulta a responsabilidade deve ser apto a produzir o dano

Os doutrinadores buscam amparo em autores italianos, franceses, alemães, entre outros que tratam do tema.

A teoria adotada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal, trazendo como consequência a não aplicação das teorias da equivalência das condições e da causalidade adequada.

A teoria da *Conditio sine qua non* teve origem no Direito Penal, em meados de 1860, por Von Buri. Como causa considera-se qualquer evento que por si só tenha sido capaz de gerar o dano. A equivalência vincula-se ao fato de a extração de qualquer causa o dano não ocorreria. A grande inconveniência dessa teoria está na sua imensa ampliação, em infinita espiral de concausas, do dever de reparar, imputando o dano a inúmeros agentes.⁴⁷

A teoria da causalidade adequada, concebida nos finais do século XIX, procura identificar a causa mais potencialmente apta a produzir os efeitos danosos.⁴⁸

O legislador pátrio acolheu expressamente a teoria da causalidade imediata, segundo dispõe o artigo 403, do CCB⁴⁹.

O trato desse tema pelo legislador brasileiro não destoa do de outros países, como a Bélgica, a França e a Itália, os quais possuem normas de teor equivalente.

A jurisprudência brasileira tem atuado de maneira evolutiva, invocando as três teorias apresentadas de forma a adequá-las sempre às necessidades e às peculiaridades do caso concreto. Independente dessa postura dos tribunais brasileiros, a acolhida predominante é a da teoria da investigação do nexo causal necessário.

causado. A teoria da *causalidade imediata* é preciso que exista, entre o fato e o dano, relação de causa e efeito, direta e imediata. AMARAL, Francisco. Obra citada. p. 542 e 543.

⁴⁷ AMARAL, Francisco. Idem.

⁴⁸ AMARAL, Francisco. Idem

⁴⁹ Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 04/10/2009.

Para configurar na prática a aplicação dessa teoria, cabe citar o voto proferido pelo Desembargador e Professor de Direito Civil Sérgio Cavalieri Filho⁵⁰, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), o qual entende que a teoria da causa adequada entende que não devem ser consideradas todas as causas, mas simplesmente aquela que foi apta à produção do evento.

Após perquirir os pronunciamentos das respostas dos tribunais constatou-se que prevalece no direito brasileiro a teoria da interrupção do nexa causal ou teoria da causalidade direta e imediata, no STF⁵¹, e a teoria da causalidade

⁵⁰ RESPONSABILIDADE CIVIL Acidente de Trânsito. Culpa Exclusiva do Motorista que perde a direção do veículo. Vítima sem cinto de segurança. Culpa Concorrente não caracterizada. Direito de Regresso contra a Seguradora. Indenização por dano Material e Moral. Alegação de estado de necessidade. Efeitos. Viola dever de cuidado o motorista que perde a direção e colide com a lateral de outro veículo, atirando-o contra um poste. O fato da vítima estar dirigindo sem cinto de segurança não caracteriza a culpa concorrente porque este fato, por si só, não desencadeou o nexa causal. **Pela teoria da causa adequada nem todas as condições que concorrem para um resultado são equivalentes, mas somente aquela que foi a mais necessária à produção concreta do evento.** Ademais, o uso obrigatório do cinto de segurança é norma administrativa destinada à auto proteção e não a reduzir a responsabilidade do causador do dano. Na via de regresso a seguradora responde pelos danos materiais e morais, nos limites da cobertura contratual, pois, na trilha da firme jurisprudência do STJ, no conceito de dano pessoal, cuja cobertura está prevista no contrato de seguro, inclui-se também o dano moral em sentido estrito. Mera alegação de fechada não basta para elidir a responsabilidade, mesmo porque, ainda que comprovado, tal fato não exclui o dever de indenizar, consoante artigos 1.519 e 1.520 do Código Civil. Provimento parcial do primeiro recurso e improvemento dos demais. 2002.001.16240. DES. SERGIO CAVALIERI FILHO - Julgamento: 25/09/2002 - SEGUNDA CAMARA CIVEL. (grifo nosso). Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=JURIS&LAB=XJRPxWEB&PORTAL=1&PGM=WEBJRPIMP&FLAGCONTA=1&JOB=20401&PROCESSO=200200116240>>. Acesso em: 01/10/2009.

⁵¹ Responsabilidade civil do Estado. Dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido varios meses antes. - A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69 (e, atualmente, no paragrafo 6. do artigo 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexa de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros. - Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, **a teoria adotada quanto ao nexa de causalidade e a teoria do dano direto e imediato**, também denominada **teoria da interrupção do nexa causal**. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito a impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também a responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalencia das condições e a da causalidade adequada. - No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base nos quais reconheceu ele o nexa de causalidade indispensavel para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, e inequivoco que o nexa de causalidade inexistente, e, portanto, não pode haver a incidencia da responsabilidade prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69, a que corresponde o paragrafo 6. do artigo 37 da atual Constituição. Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessario da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 130764, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/1992, DJ 07-08-1992 PP-11782 EMENT VOL-01669-02 PP-00350 RTJ VOL-00143-01 PP-00270). Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=teoria interrupção nexa causal&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=teoria%20interrupção%20nexa%20causal&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 28/7/2009.

adequada (STJ e TJRJ), ambas exigindo a causalidade necessária entre a causa e o efeito danoso para se estabelecer o nexu causal.

Definidos esses limites, cabe analisar a posição dos tribunais quando se configura a concausa em um evento danoso. Em regra há a compensação de culpas no Direito Civil, diferentemente do que ocorre no Direito Penal. A compensação das culpas estará vinculada necessariamente às características do caso concreto, não sendo possível vislumbrar *a priori* uma regra específica pré-definida. Especial atenção nessa temática dirige-se às hipóteses das concausas sucessivas e das concausas concomitantes. Para distingui-las cumpre identificar se as causas ocorrem ao mesmo instante no evento danoso ou se ocorrem segundo uma seqüência de lapso temporal, sendo a primeira uma causa direta e as restantes indiretas (sucessivas).

Nas hipóteses em que não seja possível identificar a causa preponderante, bem como naquelas situações em que mais de uma causa foi relevante para a produção do resultado, implicará no reconhecimento da culpa concorrente. Caracterizada a culpa concorrente poderão as responsabilidades *in concreto* serem compensadas, extinguindo-as ou atenuando-as parcialmente.⁵²

Do exposto, e considerando a possibilidade de uma multiplicidade de casos fáticos possíveis no dia a dia da sociedade brasileira, cumpre ao magistrado perquirir três indagações no desempenho de sua atividade decisória: a) cuida-se de causas sucessivas ou simultâneas? b) há necessariedade entre o conjunto de causas e o evento danoso? c) há preponderância de equivalência de uma ou de algumas causas indiretas?

⁵² Indenização por acidente de trânsito - **Culpa Concorrente** - Caracterização - Omissão do município em repor sinal de trânsito - **Responsabilidade** da vítima que, além de cruzar uma via considerada preferencial, não usava capacete, ou, se utilizava, não o fazia adequadamente.- Grau de **culpa** estabelecido em 30% para o município e 70% à vítima - fator preponderante na ocorrência dos ferimentos fatais - Dano moral fixado em R\$ 10.000,00 para cada um dos autores, já considerado o grau de **culpa** da vítima. Decisão escoreta - termo *ad quem* do pensionamento - idade de 25 anos do filho menor, quando, presumivelmente, terá concluído sua formação, inclusive em curso universitário. Constituição de capital - Desnecessidade quando devedor é o município, nada impedindo seja o beneficiário incluído em folha de pagamento da pessoa jurídica de direito público - parcial provimento da apelação do município - desprovimento dos recursos dos autores e do ministério público - manutenção da sentença, no mais, em reexame necessário. (TJPR - 2ª C.Cível - ACR 0579757-1 - Toledo - Rel.: Des. Antônio Renato Strapasson - Unânime - J. 21.07.2009. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaDetalhes.asp?Sequencial=29&TotalAcordaos=300&Historico=1&AcordaoJuris=834319>>. Acesso em: 04/10/2009.

Dessa forma, estabelecido o vínculo de necessariedade entre as causas ditas eficientes e o dano, haverá configurada a responsabilidade civil.

Descaracterizado o nexo de causalidade, indevida será a indenização. Esse foi o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo de Instrumento nº 532.812-8/DF⁵³, cuja relatoria coube ao Ministro Cezar Peluso, julgado em 25/2/2005.

⁵³ RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO. VIAGEM DOMÉSTICA. RESERVA EFETIVADA. ATRASO DA PASSAGEIRA. IMPOSSIBILIDADE DE EMBARQUE. AUSÊNCIA DE FALHA OU DEFICIÊNCIA NOS SERVIÇOS PRESTADOS. CULPA DA PRÓPRIA CONSUMIDORA. **NEXO DE CAUSALIDADE DESCARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL.** – Despacho - DECISÃO: 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Recursal do Juizado Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 532.812-8 – Julgamento: 25/2/2005 – Relator: Min. Cezar Peluso. DJ 11/03/2005 (grifei). Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(nexo causalidade descaracterizado\) NAO S.PRES.&base=baseMonocraticas](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(nexo+causalidade+descaracterizado)+NAO+S.PRES.&base=baseMonocraticas)>. Acesso em: 27/7/2009.

3. DA NATUREZA DO CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO

Em linhas gerais o contrato de transporte e a responsabilidade de indenizar, diante de um dano, vêm previstos em vários diplomas legais, como é o caso do CCB, do CBA, da Convenção de Varsóvia de 1929 e suas atualizações, do CDC e pela Convenção de Montreal de 1999.

A questão que se coloca **é saber se o contrato de transporte aéreo é ou não um contrato de adesão**, pois a partir dessa definição, será possível ou não aplicar o Código de Defesa do Consumidor e todas as conseqüências que derivaram desse fato.

Rui Stoco⁵⁴ comenta que o contrato de transporte é aquele que pode ter por objeto a condução de pessoas, coisas ou notícias, feito pelos diversos modos de que dispõem os serviços de comunicações: por via fluvial e marítima, terrestre e aérea e por meio de navios, estradas de ferro, automóveis, aviões, [...].

O próprio CBA⁵⁵ ocupou-se da definição no artigo 222.

Maria Helena Diniz⁵⁶ afirma que o contrato de transporte de pessoas é aquele em que o transportador se obriga a remover uma pessoa, e sua bagagem, de um local para outro, mediante remuneração. Na mesma lição, classifica a autora o transporte quanto ao meio em terrestre, marítimo e aéreo ou aeronáutico. A doutrinadora entende que a responsabilidade civil no contrato de transporte pode surgir diante de determinadas situações⁵⁷:

a) quando o transporte não for feito na forma contratada, isto é, no tempo e no modo convencionados;

b) na ocorrência de danos aos viajantes, quando o desastre não for causado por uma das excludentes da responsabilidade civil;

⁵⁴ STOCO. Rui. Obra citada. p. 118 e 119.

⁵⁵ Art. 222. Pelo contrato de transporte aéreo, obriga-se o empresário a transportar passageiro, bagagem, carga, encomenda ou mala postal, por meio de aeronave, mediante pagamento. Parágrafo único. O empresário, como transportador, pode ser pessoa física ou jurídica, proprietário ou explorador da aeronave. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. Obra citada. p. 327 e 328.

⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. Idem. p. 329 -334.

c) pelo inadimplemento do contrato, se o transporte for cumulativo, relativamente ao seu percurso;

d) pelo atraso, na saída ou na chegada; entre outros.

Sílvio de Salvo Venosa ao tratar do tema anuncia:

Contrato de Adesão é o típico contrato que se apresenta com todas as cláusulas predispostas por uma das partes. A outra parte, o aderente, somente tem a alternativa de aceitar ou repelir o contrato. Essa modalidade não resiste a uma explicação dentro dos princípios tradicionais de direito contratual, como vimos. O consentimento manifesta-se, então, por simples adesão às cláusulas que foram apresentadas por outro contratante. Há condições gerais nos contratos impostas ao público interessado em geral. Assim é o empresário que impõe a maioria dos contratos bancários, securitários, **de transporte de pessoas ou coisas**, [...] ⁵⁸ (grifo nosso)

A matéria vem regulada no CDC⁵⁹, mais precisamente no *caput* do artigo 54.

Da análise do conceito exposto por Sílvio Venosa e pela definição constante no CDC, facilmente se percebe a possibilidade de classificar o contrato celebrado entre o passageiro e o transportador aéreo como um contrato de adesão.

Esse também é o entendimento de Cláudia Lima Marques⁶⁰, para quem **os contratos de transporte aéreo são contratos de adesão**. São contratos que consistem em uma obrigação de resultado, na qual o transportador aéreo exerce o papel de fornecedor. São contratos que possuem três características fundamentais:

a) pré-elaboração unilateral;

b) oferta uniforme e caráter geral, para um número indeterminado de futuras relações contratuais; e

c) aceitação pela simples aceitação, frente a imposição de cláusulas pelo contratante economicamente mais forte.

⁵⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. Obra citada. p. 352 e 353.

⁵⁹ Art. 54. **Contrato de adesão** é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou **estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços**, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. (grifei). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 27/7/2009.

⁶⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais** – 5ª ed., atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 edições jurisprudenciais – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002 – (Biblioteca de direito do consumidor, V. 1). p. 60 e 449-464.

Por algum tempo discutiu-se na doutrina se os contratos de adesão seriam considerados contratos, haja vista a inexistência de pactuação prévia, pois as cláusulas são unilaterais e previamente ajustadas. Hoje se pacificou o entendimento doutrinário de que realmente possuem força contratual.

Em julgamento proferido no corrente ano⁶¹, o Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) reconheceu que no transporte aéreo há a adesão aos contratos de forma tácita no recebimento da passagem pelo passageiro, uma vez que ele não assina previamente qualquer contrato.

Outro pronunciamento que merece destaque é o do TJRJ, Apelação nº 2009.001.39647, julgada em 17/7/2009⁶². Na oportunidade entendeu aquela Corte que a relação configurada entre passageiro e empresa transportadora configura relação de consumo, logo, por via de dedução, o contrato celebrado entre ambos é de adesão.

Deduz-se dos dois julgados, bem como dos argumentos doutrinários elencados, que o contrato de transporte aéreo é um contrato de adesão,

⁶¹ INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESERVA DE PASSAGEM. MUDANÇA DE ITINERÁRIO. CONTRATO DE ADESÃO. ACEITAÇÃO TÁCITA DO PASSAGEIRO. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO E DE NEXO CAUSAL. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO 1. **O transporte de passageiros por companhias aéreas é originário de um contrato de adesão.** 2. A adesão aos contratos de transporte aéreo de passageiros se dá de forma tácita no recebimento das passagens, uma vez que o passageiro não assina previamente qualquer contrato. 2. A inexistência de qualquer um dos requisitos caracterizadores da responsabilidade civil impõe a improcedência dos pedidos do autor. 3. A verba honorária arbitrada no percentual de 10%, remunera com dignidade o trabalho feito pelo causídico, diante o grau e o zelo do profissional. APELAÇÃO 1 PROVIDA. APELAÇÃO 2 PREJUDICADA. (TJPR - 10ª C.Cível - AC 0577391-5 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Nilson Mizuta - Unanime - J. 21.05.2009). Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaDetalhes.asp?Sequencial=1&TotalAcordaos=2&Historico=1&AcordaoJuris=816010>>. Acesso em: 20/7/2009.

⁶² APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE AÉREO. ATRASO DE VÔO. FORTUITO INTERNO. DANO MORAL E MATERIAL COMPROVADOS. 1. DA RELAÇÃO DE CONSUMO 2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL 3. DO DANO MORAL 4. DO DANO MATERIAL 5. DOS HONORÁRIOS 6. CONCLUSÃO 1. A relação travada pelas partes é evidentemente de consumo, pois o passageiro é o destinatário final dos serviços ofertados pela concessionária de transporte aéreo. 2. Em se tratando de relação de consumo a responsabilidade do fornecedor de serviços é objetiva, de modo que o demandante precisa demonstrar o fato, o dano e o nexo causal com a conduta ilícita da demandada. 3. Os danos morais sofridos pelos autores são evidentes e ocorrem in re ipsa. 4. Devem ser restituídos apenas os valores pagos pelas passagens aéreas, excluindo-se a despesas do transporte rodoviário, sob pena de enriquecimento ilícito por parte dos autores, pois optaram por rescindir o contrato de transporte aéreo em razão da falha da prestação do serviço e utilizar outro meio para chegarem ao destino almejado. 5. A causa não possui nenhuma complexidade que justifique a fixação dos honorários em valor superior a 10% sobre a condenação. 6. Parcial provimento ao recurso. DES. JOSE CARLOS PAES - Julgamento: 17/07/2009 - DECIMA QUARTA CAMARA CIVEL. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=JURIS&LAB=XJRPxWEB&PORTAL=1&PGM=WEBJRPIMP&FLAGCONTA=1&JOB=23880&PROCESSO=200900139647>>. Acesso em: 28/7/2009.

estabelecendo a relação de consumo entre passageiro (consumidor) e transportador (aquele que oferece o serviço de transporte).

3.1. DAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Em linhas gerais cabe elencar as causas que acabam por excluir a responsabilidade civil.

Concomitantemente à análise dessas situações gerais de exclusão da responsabilidade civil, serão analisadas algumas especificidades de sua aplicação no transporte aéreo.

Excludentes são fatos que, se presentes, acabam por afastar a responsabilidade, pois acabarão rompendo o nexo de causalidade que, como visto de forma antecedente, é um dos pressupostos da responsabilidade civil. Em regra essas classificações doutrinárias são convergentes. Segundo a lição de André Cavalcanti⁶³, são excludentes da responsabilidade civil: caso fortuito ou força maior, a culpa exclusiva da vítima e fato exclusivo de terceiro.

3.1.1. Do Caso Fortuito e da Força Maior

Caso fortuito e força maior são conceitos que não se encontram pacificados na doutrina. Vários são os autores que procuram particularizar suas definições e apresentar seus exemplos.

Romeu Felipe Bacelar Filho quando trata dos conceitos caso fortuito e força maior apresenta uma sutil distinção entre eles, porém importante para a finalidade desse tópico: *caso fortuito é o evento timbrado pela **imprevisibilidade** e a força maior é marcado pela **irrestibilidade***⁶⁴. (grifo nosso)

⁶³ CAVALCANTI, André Uchoa. **Responsabilidade civil do transportador aéreo: tratados internacionais, leis especiais e código de proteção e defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 199.

⁶⁴ BACELAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008 – (Coleção Curso & Concursos / coordenação Edilson Mougenot Bonfim). p. 222.

André Cavalcanti afirma que não há previsão expressa nos diplomas especiais referente à exclusão da responsabilidade diante do caso fortuito e força maior quando tratar-se de morte ou lesão de passageiros⁶⁵. O autor, citando Sérgio Cavalieri Filho, apresenta três posicionamentos da doutrina decorrente dessa ausência de previsão expressa:

a) não se aplicaria tais casos como excludentes da responsabilidade, caracterizando a adoção da teoria do risco integral;

b) permitiriam afastar a responsabilidade como regra geral, exceto quando houvesse dano a passageiros;

c) desmembrando o conceito de caso fortuito, identificar-se o fortuito interno e o externo, sendo que somente seria considerado excludente diante do fortuito externo⁶⁶. Como o próprio termo sugere, ocorrerá fortuito interno quando o evento danoso tem relação direta com o serviço que está sendo prestado, ou seja, decorre do serviço. Bom exemplo citado pelo autor é o estouro do pneu do Concord que resultou na explosão da aeronave, ocorrido na França, em 2001. Nesse caso a empresa foi responsabilizada, pois deve bem escolher os componentes e acessórios utilizados em suas aeronaves, assim como verificar constantemente seu estado de conservação.

Com relação à força maior, a análise do caso deve ser mais criteriosa. Dependendo do momento da ocorrência do evento danoso e sua causa, poderá também ser responsabilizado o fabricante da aeronave (além do transportador). Como a análise do tema pressupõe acidentes aéreos, portanto estágio posterior à produção e à transferência da aeronave do produtor ao transportador, a responsabilidade ficará, em regra, a cargo do transportador, pois é necessária a

⁶⁵ CAVALCANTI. Obra citada. p.200.

⁶⁶ Esse entendimento foi ratificado pelo STJ no julgamento do Recurso Especial 726.371/RJ, julgado em 07/12/2006 pela Quarta Turma: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAL. ASSALTO À MÃO ARMADA NO INTERIOR DE ÔNIBUS COLETIVO. **CASO FORTUITO EXTERNO. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DA TRANSPORTADORA.** 1. A Segunda Seção desta Corte já proclamou o entendimento de que o fato inteiramente estranho ao transporte em si (assalto à mão armada no interior de ônibus coletivo) constitui caso fortuito, excludente de responsabilidade da empresa transportadora. 3. **Recurso conhecido e provido.**(REsp 726.371/RJ, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 244). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=fortuito+externo+transporte&&b=A COR&p=true&t=&l=10&i=1#>>. Acesso em: 28/7/2009.

conferência no momento do recebimento definitivo, passando o transportador a responder pela aeronave após esse momento.

Marco Fábio Morsello⁶⁷ apresenta um desmembramento da força maior como condição indispensável para torná-la excludente da obrigação de indenizar. Há a força maior extrínseca e a intrínseca. O autor apresenta um conceito⁶⁸ inovador à força maior extrínseca vinculando-o ao estado atual da tecnologia alcançado pelo sistema de transporte aéreo. Apresenta como exemplo as turbulências imprevisíveis e insuperáveis, muitas vezes não sendo possível detectá-las por meio de instrumentos de vôos, mesmo os mais sofisticados. Para a força maior intrínseca exemplo ocorreria naquela situação na qual o comandante de uma aeronave de grande porte recebe autorização para efetuar sua decolagem no exato momento em que outra aeronave, esta de pequeno porte, encontra-se em procedimento de pouso, vindo a cair em virtude dos vórtices⁶⁹ provocados nas pontas de asa deixados pela aeronave maior. No caso deveria a torre de controle e o piloto da aeronave em procedimento de decolagem terem evitado o acidente com base nos instrumentos e na tecnologia dos equipamentos que estão a seu dispor.

Ambos autores, Fábio Morsello e Sérgio Cavalieri, conceituam força maior (intrínseca e extrínseca) e caso fortuito (interno e externo), respectivamente, de forma semelhante, porém não é esse o entendimento pacificado no STJ.

⁶⁷ MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo** – São Paulo: Atlas, 2006. p. 23-25.

⁶⁸ Para o autor trata-se de um fato imprevisível, inevitável e insuperável ou invencível, exterior e, por via de consequência, estranho à organização empresarial ou tercerizada do negócio, sem, portanto, qualquer vínculo com a empresa, emergindo, a noção de inevitabilidade, correlacionada com fatos da natureza, insuperáveis, a seu ver, pelo atual estado da técnica. MORSELLO, Marco Fábio. *Ibidem*.

⁶⁹ Vórtices são redemoinhos, que comportam explicação com base na aerodinâmica, na medida em que, como é cediço, quando uma asa produz sustentação, a pressão estática no intradorso (parte inferior) é maior que no extradorso (parte superior), de modo que, nas proximidades das pontas da asa o ar “vaza” do intradorso para o extradorso, gerando um par de vórtices, o da asa direita girando no sentido anti-horário e o da esquerda no sentido horário. Tais vórtices têm sua intensidade determinada, predominantemente, pelo peso, envergadura e velocidade do avião, sem prejuízo da premissa de que, em baixas velocidades, com manobras aerodinâmicas de aterrissagem e decolagem, aumenta a diferença de pressão entre o intradorso e o extradorso, o que caracteriza o aspecto crítico da esteira de turbulência nas referidas operações. MORSELLO, Marco Fábio. *Obra citada*. p. 25.

O STJ entendeu⁷⁰ que caso fortuito é o acidente produzido de pela força física ininteligente, em condições que não podiam ser previstas pelas partes, enquanto força maior é o fato de terceiro, que criou, para a inexecução da obrigação, um obstáculo, que a boa vontade do devedor não pode vencer, com a observação de que o traço que os caracteriza não é a imprevisibilidade, mas a inevitabilidade.

Um caso interessante que merece ser analisado é o do julgamento do STJ, no Recurso Especial 401.397/SP⁷¹, cuja relatora – Min. Nancy Andrighi – da Terceira Turma, julgado em 03/10/02, entendeu que, embora a responsabilidade que regule o transporte aéreo seja objetiva, não está afastada a possibilidade de ver descartada a responsabilidade de indenizar quando presente alguma das excludentes da responsabilidade civil. O caso fortuito e a força maior ventilados pela empresa aérea não caracterizou causa de excludente de responsabilidade *in casu*, pois o tragamento de urubus pelas turbinas constituem **caso corriqueiro e previsível no Brasil**, haja vista que a empresa deveria ter adotado outras

⁷⁰ STJ – Recurso Especial nº. 140.659/RJ, julgado em 11.2.1999 – 4ª Turma. MORSELLO. Obra citada. p. 27.

⁷¹ AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRANSPORTE AÉREO. ATRASO EM VÔO C/C ADIAMENTO DE VIAGEM. RESPONSABILIDADE CIVIL. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. PÁSSAROS. SUCÇÃO PELA TURBINA DE AVIÃO. A responsabilização do transportador aéreo pelos danos causados a passageiros por atraso em vôo e adiamento da viagem programada, ainda que considerada objetiva, não é infensa às excludentes de responsabilidade civil. - As avarias provocadas em turbinas de aviões, pelo tragamento de urubus, constituem-se em fato corriqueiro no Brasil, ao qual não se pode atribuir a nota de imprevisibilidade marcante do caso fortuito. - É dever de toda companhia aérea não só transportar o passageiro como levá-lo incólume ao destino. Se a aeronave é avariada pela sucção de grandes pássaros, impõe a cautela seja o maquinário revisto e os passageiros remanejados para vôos alternos em outras companhias. O atraso por si só decorrente desta operação impõe a responsabilização da empresa aérea, nos termos da atividade de risco que oferece. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica>>. Acesso em: 28/7/2009.

Em outro julgado o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná não desmembra os conceitos de caso fortuito e força maior: CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. TRANSPORTE AÉREO. ATRASO. FALHA MECÂNICA. AUSÊNCIA DE CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR. RESPONSABILIDADE CARACTERIZADA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. APELO CONHECIDO E PROVIDO. Embora reduzido o tempo de atraso do vôo - cerca de 90 minutos - , como não decorreu de caso fortuito ou de força maior e, concretamente, foi determinante para impedir o autor de prestar concurso público, estão caracterizados todos os elementos da responsabilidade civil objetiva da requerida, até porque não houve contribuição decisiva da vítima para o evento. Os prejuízos consistem nos gastos sem qualquer proveito da viagem e na frustração por não conseguir realizar o exame. Fixação, todavia, de valor módico, porquanto o abalo não foi acentuado. (TJPR - 10ª C.Cível - AC 0503789-8 - Londrina - Rel.: Juiz Subst. 2º G. Vitor Roberto Silva - Unanime - J. 09.10.2008). Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaDetalhes.asp?Sequencial=1&TotalAcordaos=5&Historico=1&AcordaoJuris=739773>>. Acesso em: 25/7/2009.

condutas de forma a desconfigurar o atraso em análise. Na oportunidade a Corte declarou que o caso fortuito é marcado pela **imprevisibilidade**.

Em vários julgados o Poder Judiciário não discrimina o caso fortuito e a força maior em fortuito interno ou externo, ou força maior externa ou interna. É o que se verifica no julgado abaixo ementado, julgado em 09/10/2008, de forma unânime, afastando a caracterização de caso fortuito e força maior *in casu*, de relatoria do Juiz Substituto Vitor Roberto Silva. A alegação da falha mecânica pelo transportador aéreo não caracteriza a plenitude exigida do caso fortuito ou força maior.

Segundo lições apresentadas previamente é possível enquadrar a falha mecânica como um fortuito ou força maior interna, pois está diretamente vinculada à necessidade da contínua manutenção da aeronave, não sendo por si só capaz de afastar a responsabilidade objetiva do transportador.

A caracterização do caso fortuito ou da força maior deve ser plena, somente assim será possível afastar a responsabilidade objetiva do transportador, em função dos próprios riscos que assume em virtude de sua atividade.

3.1.2. Do Fato Exclusivo de Terceiro

Especificamente nos casos de morte ou lesão a passageiros não há previsão de exclusão da responsabilidade por fato exclusivo de terceiro no CBA e nos diplomas especiais que regulam a responsabilidade civil no transporte aéreo. Entretanto, o CDC⁷², inciso II, §º, do artigo 14, prevê que o fornecedor não será responsabilizado quando provar a “culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

Importa distanciar os conceitos de consumidor e de terceiro. Cavalieri Filho afirma que:

Por terceiro deve-se entender alguém estranho ao binômio *transportador e passageiro*; qualquer pessoa que não guarde nenhum vínculo jurídico

⁷² Art. 14. O **fornecedor de serviços** responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. [...] § 3º O **fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: [...] II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro**. Disponível em: <Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 27/7/2009.

com o transportador, de modo a torná-lo responsável pelos seus atos, direta ou indiretamente, como o empregador em relação ao empregado, o comitente em relação ao preposto, etc. (grifo nosso)⁷³

Fábio Morsello aduz que não se deve confundir a teoria objetiva com a do risco integral. Seguindo essa orientação doutrinária, o previsto no artigo 14, retro comentado, configuraria o fato exclusivo de terceiro uma eximente da responsabilidade no transporte aéreo, desde que descaracterizado o nexos causal, devendo o transportador assumir o ônus da prova do fato exclusivo de terceiro como eximente de indenizar.⁷⁴

É possível concluir que no caso do transporte aéreo especificamente essa regra deve ser afastada. Em uma primeira leitura, percebe-se claramente que o legislador aparentemente está beneficiando o transportador aéreo em detrimento do consumidor. Acontece que o transporte aéreo é regido por leis especiais, entre elas o CBA, o qual não prevê essa exclusão da responsabilidade do fornecedor. Em uma leitura mais atenta no CDC⁷⁵, observa-se que seu artigo 1º contempla prioritariamente a proteção do consumidor. Seguindo o mesmo raciocínio contata-se que no artigo 7º, do mesmo diploma legal⁷⁶, o legislador não afasta a legislação interna ordinária. Dessa forma, utilizando-se da interpretação sistemática, é razoável que se conclua pela impossibilidade de aplicação integral do inciso II, do parágrafo 3º, do artigo 14, em virtude de o CBA ser mais benéfico ao consumidor do que o CDC neste particular. Nesse caso, poderá ser afastada a responsabilidade do transportador nos termos da primeira parte do inciso II do referido artigo, pois no caso de sua parte final prevalece a previsão da Súmula 187/STF, adiante analisada.

⁷³ CAVALIEIRI FILHO, Sergio. Obra citada. p. 304.

⁷⁴ MORSELLO, Marco Fábio. Obra citada. p. 293 e 294.

⁷⁵ Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. acesso em: 04/10/2009.

⁷⁶ Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. acesso em: 04/10/2009.

No mesmo entendimento Maximilianus Führer⁷⁷ informa que mesmo o fato causado por terceiros, mas que tenha relação com a atividade transportadora, responderá o transportador, **cabendo a este ação regressiva contra o terceiro**. É o que informa a Súmula 187⁷⁸ do STF e o artigo 735 do CCB. Este reproduz fielmente da Súmula 187.

Esse também é o entendimento de Rui Stoco⁷⁹. Para o autor a “transportadora é responsável pelo dano sofrido pelo passageiro. Culpa de terceiro não a exonera da obrigação, e apenas lhe confere ação regressiva contra o culpado” (RT 390/166).

Acompanhando esse entendimento julgou a Segunda Turma do STF no Recurso Extraordinário nº 113.555/RJ⁸⁰, em 30/06/1987, julgado procedente a aplicação da Súmula 187 da Egrégia Corte.

A Terceira Câmara Cível do TJRJ não acolheu a pretensão da Apelação Cível nº 2009.001.02488⁸¹, cuja relatoria coube ao Desembargador Adolpho Correa Andrade, em julgamento proferido em 12/5/2009. *In casu* a Corte entendeu que a alegação do transportador com base na ocorrência da força maior e fato de terceiro para justificar o atraso de 8 horas para embarcar no voo de São Paulo para Vitória não se justificam frente ao risco do empreendedor e a previsibilidade do evento. Não foi suficiente a configuração do “caos aéreo” da época para elidir a

⁷⁷ FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. Obra citada. p. 105.

⁷⁸ Súmula 187, do STF: A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, **não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva**. (grifo nosso). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSúmula&pagina=sumula_101_200>. Acesso em: 25/7/2009.

⁷⁹ STOCO, Rui. Obra citada. p. 124.

⁸⁰ RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO SOFRIDO EM TRANSPORTE COLETIVO, DO QUAL RESULTOU MORTE DO PASSAGEIRO. FATO DE TERCEIRO. **IMPEDE O VERBETE 187 DA SÚMULA DO STF, POSSA O TRANSPORTADOR ESQUIVAR-SE DA RESPONSABILIDADE PELO ACIDENTE**, SE A CULPA É PRESUMIDA E CONSTITUI RISCO EMPRESARIAL CONSAGRADO NO DIREITO BRASILEIRO DESDE A LEI 2.681, DE 1912. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (RE 113555, Relator(a): Min. CARLOS MADEIRA, Segunda Turma, julgado em 30/06/1987, DJ 04-09-1987 PP-18292 EMENT VOL-01472-05 PP-00840). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000048465&base=baseA cordaos>>. Acesso em: 22/7/2009.

⁸¹ RESPONSABILIDADE CIVIL. **Transporte Aéreo**. Relação de consumo. Obrigação cumprida com retardo. Dano. Escusa de responsabilidade fundada em força maior e **fato de terceiro**. Sentença de procedência do pedido. Arbitramento da compensação moral em quinze mil reais. Juízo correto. Risco do empreendedor. Responsabilidade objetiva na relação de **transporte**. Previsibilidade. Condenação bem sopesada. Desprovisionamento do recurso. JDS. DES. ADOLPHO CORREA ANDRADE - Julgamento: 12/05/2009 - TERCEIRA CAMARA CIVEL. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/>>. Acesso em: 22/7/2009.

responsabilidade da apelante. No caso, em nenhum momento a apelante teve a preocupação de amenizar o desconforto enfrentado pelo passageiro.

3.1.3. Do Fato Exclusivo da Vítima

Em relação a essa hipótese não há controvérsia na doutrina. Os diplomas legais permitem facilmente constatar sua excludente. O CBA no art. 256, parágrafo 1º, alínea a, art. 264, II, b e art. 268, parágrafo 2º, IV. A Convenção de Varsóvia nos artigos 18, item 3, alínea b e art. 21, itens 1 e 2 e a Convenção de Roma no art. 6º, item 1. No CDC a previsão vem na primeira parte do inciso II, parágrafo 3º, do art. 14.

Fábio Morsello⁸², citando a lição de Carlos Roberto Gonçalves, adverte que o artigo 945 do CCB segue o mesmo entendimento acima apresentado, ou seja, havendo culpa exclusiva da vítima não há que se falar em indenização, pois “deixa de haver a relação de causa e efeito entre o ato do agente e o prejuízo experimentado pela vítima”.

Como regra geral no Direito Civil ocorre a compensação de culpas, isto é, caso a vítima tenha culpa concorrente, e não exclusiva, a indenização terá redução proporcional (geralmente as indenizações se equiparam). Tratando-se de transporte, tal regra é excepcionada perante a previsão do artigo 17, II, Decreto nº 2.681, de 7.12.1912, não havendo nesses casos compensação de culpas.⁸³ O Decreto supra citado regula o transporte ferroviário.

Sílvio Venosa⁸⁴ afirma que o Decreto 2.681/1912 somente exclui a responsabilidade das ferrovias caso elas comprovem ter havido caso fortuito ou força maior ou culpa exclusiva da vítima. O autor ratifica o entendimento de não

⁸² MORSELLO, Marco Fábio. Obra citada. p. 291.

⁸³ Art. 17, inciso II: “As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea. A culpa será sempre presumida, só se admitindo em contrário alguma das seguintes provas: I – caso fortuito ou força maior; II – culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada.” (grifo nosso) FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. Obra citada. p. 104.

⁸⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Obra citada. p. 40.

haver compensação de culpas quando o caso em análise envolver o transporte ferroviário.

Sérgio Cavalieri textualmente declara:

A culpa exclusiva do passageiro também exonera o transportador de responsabilidade. Trata-se na realidade, como enfatizado várias vezes, de fato exclusivo do viajante, já que, nessa fase, ainda se está no terreno do nexa causal, e não da culpa. O fato exclusivo da vítima afasta a responsabilidade do transportador porque, na verdade, quem dá causa ao evento é o próprio passageiro, e não o transportador. O transporte, ou melhor, a viagem, não é causa do evento, apenas sua ocasião.⁸⁵

Na verdade não seria prudente exigir do transportador a responsabilidade de indenizar quando o dano ocorrer exclusivamente por uma ação ou omissão do passageiro/consumidor.

Parte da doutrina ainda apresenta a cláusula de não indenizar⁸⁶ como eximente da responsabilidade civil. No contrato de transporte essa cláusula é nula em virtude do que prescreve a Súmula 161⁸⁷, do STF, reproduzida no *caput* do artigo 734, do CCB⁸⁸.

A mesma previsão foi inserida no CDC⁸⁹, em seu artigo 14.

Outro ponto que requer uma análise própria é referente ao transporte de cortesia no transporte aéreo.

Seria essa modalidade de transporte apta a excluir a responsabilidade do transportador diante da ocorrência de um dano-evento?

Para responder a esse questionamento será visto adiante suas particularidades.

⁸⁵ CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. Obra citada. p. 303.

⁸⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. Obra citada. p. 40.

⁸⁷ Súmula 161, do STF: Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar.

⁸⁸ Art. 734: O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, **sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade**. (grifo nosso) .Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22/7/2009.

⁸⁹ Art. 14: O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 22/7/2009.

3.2.DO TRANSPORTE DE CORTESIA – CONSEQÜÊNCIAS EM RELAÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL

Outro ponto que merece análise própria é a incidência ou não da responsabilidade civil nos transportes aéreos de cortesia.

O CCB⁹⁰ prevê genericamente no artigo 736 a exclusão da responsabilidade civil quando o transporte for feito de forma gratuita.

Éder Fasanelli e Rogério Bianchi⁹¹ entendem que, diante do transporte gratuito, deverá ser observada a prescrição do artigo 267, do CBA⁹², e não pelo artigo 736 do CCB. Advertem os autores que é preciso identificar a gratuidade ou não do transporte realizado. Nos termos do § único, do artigo 736, do CCB, há situações nas quais mesmo não havendo contraprestação pelo transporte aéreo poderá ficar afastada a gratuidade, **desde que haja interesse** no transporte por parte do transportador.

O fato é que o tema gera controvérsias na doutrina e na jurisprudência. Interessante o comentário feito por Cavalieri Filho⁹³, ratificando a afirmativa.

⁹⁰ Art. 736. **Não se subordina às normas do contrato de transporte o feito gratuitamente, por amizade ou cortesia.** Parágrafo único. Não se considera gratuito o transporte quando, embora feito sem remuneração, o transportador auferir vantagens indiretas. (grifo nosso). Disponível em: <Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22/7/2009.

⁹¹ **Transportes: questões jurídicas atuais** / Paulo Roberto Coimbra Silva, coordenador; Eder Fasanelli Rodrigues / Rogério Kairalla Bianchi. [et al.]. – São Paulo: MP Ed., 2008. 68-70.

⁹² Art. 267. Quando não houver contrato de transporte (artigos 222 a 245), a responsabilidade civil por danos ocorridos durante a execução dos serviços aéreos obedecerá ao seguinte: I - no serviço aéreo privado (artigos 177 a 179), o proprietário da aeronave responde por danos ao pessoal técnico a bordo e às pessoas e bens na superfície, nos limites previstos, respectivamente, nos artigos 257 e 269 deste Código, devendo contratar seguro correspondente (artigo 178, §§ 1º e 2º); [...] III - no transporte gratuito realizado pelo Correio Aéreo Nacional, não haverá indenização por danos à pessoa ou bagagem a bordo, salvo se houver comprovação de culpa ou dolo dos operadores da aeronave. § 1º No caso do item III de ste artigo, ocorrendo a comprovação de culpa, a indenização sujeita-se aos limites previstos no Capítulo anterior, e no caso de ser comprovado o dolo, não prevalecem os referidos limites. (grifo nosso). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm>. Acesso em: 04/10/2009.

⁹³ Já partilhei desse entendimento. Em alguns julgamentos sustentei que o transporte puramente gratuito era regulado pelo art. 1.057 do Código Civil de 1916 (atual art. 392), respondendo o transportador só por dolo. Posteriormente, entretanto, meditando sobre outros casos igualmente submetidos a julgamento, fui levado a mudar de posição. Hoje, estou convencido de que a solução justa e correta para o transporte puramente gratuito está na aplicação dos princípios que regem a responsabilidade aquiliana. CAVALIERI FILHO, Sergio. Obra citada. p. 313-315.

O doutrinador distingue o transporte aparentemente gratuito do puramente gratuito⁹⁴. A título de exemplo esclarece que no transporte aparentemente gratuito o transportador tem algum interesse patrimonial no transporte, como é o exemplo do transporte oferecido pelo patrão aos empregados para conduzi-los ao trabalho, ou ainda, quando a empresa disponibiliza o transporte gratuito aos maiores de 65 anos, de forma a cumprir o previsto no artigo 230, parágrafo 2º, da CF 88, pois neste caso o custo do transporte já fora diluído nas demais tarifas. Nesses casos, quando caracterizado o transporte aparentemente gratuito permanece plenamente aplicável a responsabilidade objetiva do transportador, sendo excluída somente nas hipóteses previstas em lei. Distinta situação ocorre quando o transporte é puramente gratuito. Estaria caracterizada essa situação quando, por exemplo, alguém oferece apenas uma carona ao amigo. Nesses casos não há relação contratual. Em regra deverá ser aplicado as lições da responsabilidade extracontratual, ou aquiliana, já vista de forma antecedente. Ainda afirma o autor que não seria justa a aplicação do artigo 392⁹⁵, do Novo Código Civil, pois nesta oportunidade o transportador somente responderia por dolo, fato que colocaria o carona em uma situação mais desvantajosa que um simples pedestre, quando atropelado por um motorista.

Nunca é de mais mencionar a previsão contida na alínea 1ª, do artigo 1º, do Decreto nº 20.704/1931, o qual prevê que a Convenção de Varsóvia também se aplica ao transporte gratuito.

A matéria foi reproduzida no artigo 1º, do Decreto nº 5.910/2006⁹⁶.

A melhor solução para o caso, desde que constatado o transporte puramente gratuito, é a aplicação dos fundamentos da responsabilidade aquiliana,

⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Obra citada. p. 313-315.

⁹⁵ Art. 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22/7/2009.

⁹⁶ 1. A presente Convenção se aplica a todo transporte internacional de pessoas, bagagem ou carga, efetuado em aeronaves, mediante remuneração. Aplica-se igualmente ao transporte gratuito efetuado em aeronaves, por uma empresa de transporte aéreo. O Decreto nº 5.910, de 27/9/2006 promulga a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, celebrada em Montreal, em 28 de maio de 1999. A Convenção de Montreal de 1999 foi aprovada pelo Congresso Nacional em 18/4/2006, por meio do Decreto Legislativo nº 59, entrando em vigor para o Brasil em 18/7/2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

haja vista restar ao transportador aéreo a responsabilidade de indenizar quando presente os pressupostos da responsabilidade extracontratual. Em contrapartida, caso fique caracterizado no caso concreto tratar-se de transporte meramente gratuito, deverá ser aplicada a responsabilidade objetiva.

Aguiar Dias entende que o transporte gratuito é uma convenção inominada, uma estipulação *sui generis*, na qual o caráter contratual do transporte gratuito transparece do acordo de vontades sobre a condução solicitada. Diferentemente do contrato remunerado, o transportador, no transporte de cortesia, responderá somente a título de culpa.⁹⁷

O STJ entendeu, reiteradas vezes, que caracterizado o transporte de cortesia o transportador somente responderá a título de dolo ou culpa grave.^{98,99.}

Além das situações apresentadas, merecem consideração as inúmeras possibilidades que fazem surgir o dever de indenizar no transporte aéreo, nacional ou internacional, possibilidades essas que passaram a ser analisadas.

3.3. DOS DANOS MAIS COMUNS

Éder Fasanelli e Rogégio Bianchi¹⁰⁰ apresentam como possibilidades geradoras de dano o atraso, o *overbooking*, o extravio de malas e os casos de lesão e de morte do passageiro.

⁹⁷ DIAS, José Aguiar. Obra citada. p. 197.

⁹⁸ NO TRANSPORTE DESINTERESSADO, DE SIMPLES CORTESIA, O TRANSPORTADOR SO SERA CIVILMENTE RESPONSÁVEL POR DANOS CAUSADOS AO TRANSPORTADO QUANDO INCORRER EM DOLO OU CULPA GRAVE. (Súmula 145, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/11/1995, DJ 17/11/1995 p. 39295). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumas/doc.jsp?livre=transporte+e+cortesia&&b=SUMU&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1#>> acesso em: 19/08/2009.

⁹⁹ CIVIL. TRANSPORTE DE CORTESIA (CARONA). MORTE DO ÚNICO PASSAGEIRO. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 145-STJ. 1 - "No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado **quando incorrer em dolo ou culpa grave.**" (Súmula 145-STJ). 2 - Na espécie, padece o acórdão recorrido de flagrante dissídio com o entendimento desta Corte quando, firmando-se na tese da responsabilidade objetiva, despreza a aferição de culpa lato sensu (**dolo e culpa grave**). 3 - Recurso especial conhecido e provido. REsp 153.690/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 15/06/2004, DJ 23/08/2004 p. 238). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=transporte+e+cortesia&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2#>>. Acesso em: 19/08/2009.

Ao analisar o tema serão apresentadas algumas decisões do Poder Judiciário, constatando-se a não uniformidade da matéria.

3.3.1. Do Atraso

Atualmente o transporte aéreo internacional, assim como o nacional, goza de certas peculiaridades que lhe são próprias. Trata-se de um transporte até pouco tempo utilizado por pequena parcela da população, haja vista que o custo da viagem era muito alto. Atualmente, devido ao incremento da atividade, o maciço investimento do setor privado acabou por reduzir os custos do setor, porém ainda são consideráveis se comparados com outros meios de transporte. Sendo assim, a agilidade da viagem, bem como o cumprimento dos horários, tanto de partida, quanto de chegada, são elementos fundamentais em relação àqueles que contratam essa modalidade de transporte.¹⁰¹

O Decreto nº 20.704/1931 promulgou a Convenção de Varsóvia, unificando as regras relativas ao transporte aéreo internacional. Previa, em seu artigo 19, que o transportador responde pelo dano proveniente do atraso no transporte aéreo de viajantes, bagagem ou mercadorias.¹⁰²

Aprimorando o texto do citado artigo, o Decreto nº 5.910/2006, substituindo o diploma anterior, confere nova redação ao artigo 19, acrescentando a possibilidade de excluir a responsabilidade do transportador aéreo, quando este ou seus prepostos agiram com a cautela esperada ou ainda quando lhes fosse impossível a adoção dessa cautela.¹⁰³

¹⁰⁰ **Transportes: questões jurídicas atuais** / Paulo Roberto Coimbra Silva, coordenador; Eder Fasanelli Rodrigues / Rogério Kairalla Bianchi. [et al.]. Obra citada. p. 68-72.

¹⁰¹ MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo** – São Paulo: Atlas, 2006. p. 171-180.

¹⁰² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

¹⁰³ Artigo 19 – Atraso - O transportador é responsável pelo dano ocasionado por atrasos no transporte aéreo de passageiros, bagagem ou carga. **Não obstante, o transportador não será responsável pelo dano ocasionado por atraso** se prova que ele e seus prepostos adotaram todas as medidas que eram razoavelmente necessárias para evitar o dano ou que lhes foi impossível, a um e a outros, adotar tais medidas. (grifo nosso). Disponível em:

Embora o artigo 19 retro citado estabeleça a responsabilidade do transportador aéreo, ele não estabelece o quantum de tempo que caracteriza o atraso.

A análise poderá ser feita subsidiariamente na previsão dos artigos 230 e 231, do CBA¹⁰⁴.

Segundo a previsão dos citados artigos, considera-se atraso o lapso de tempo superior a 4 (quatro) horas. Nos casos de interrupção ou atraso de viagem, o transportador contratual será responsável por todas as despesas decorrentes, inclusive transporte, alimentação, hospedagem, independente da responsabilidade civil devida.

O tempo de 4 (quatro) horas, acima referido, deve ser entendido como uma orientação aos magistrados, haja vista o atraso depender sempre da análise do caso concreto e suas particularidades.

Fábio Morsello¹⁰⁵ entende que, ainda que o atraso seja superior ou inferior a 4 (quatro) horas, é necessário analisar o caso concreto e, uma vez constatado o dano ao passageiro, desde que não presentes as eximentes do dever de indenizar, a reparação será devida.

Em decisão publicada no Informativo de Jurisprudência nº 0004, do STJ, no REsp 157.561-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 17/12/1998, manifestou-se pela aplicabilidade da Convenção de Varsóvia, cuja ementa apresenta como fundamento os limites indenizatórios previstos nos artigos 19 e 22 do citado diploma.¹⁰⁶

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

¹⁰⁴ Art. 230. Em caso de atraso da partida por **mais de 4 (quatro) horas**, o transportador providenciará o embarque do passageiro, em voo que ofereça serviço equivalente para o mesmo destino, se houver, ou restituirá, de imediato, se o passageiro o preferir, o valor do bilhete de passagem. (grifo nosso). Art. 231. Quando o transporte sofrer interrupção ou atraso em aeroporto de escala por período superior a 4 (quatro) horas, qualquer que seja o motivo, o passageiro poderá optar pelo endosso do bilhete de passagem ou pela imediata devolução do preço. Parágrafo único. **Todas as despesas decorrentes da interrupção ou atraso da viagem**, inclusive transporte de qualquer espécie, alimentação e hospedagem, **correrão por conta do transportador contratual**, sem prejuízo da responsabilidade civil. (grifo nosso). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm>. Acesso em: 29/7/2009.

¹⁰⁵ MORSELLO, Marco Fábio. Obra citada. p. 175 e 176.

¹⁰⁶ Terceira Turma – STJ – TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS: ATRASO DE VÔO INTERNACIONAL. LIMITE INDENIZATÓRIO. Proposta ação de indenização contra empresa aérea, motivada por atraso no transporte de passageiros em voo internacional, aplicam-se os limites indenizatórios fixados nos arts. 19 e 22 (3) da Convenção de Varsóvia, modificados pelo Protocolo

Dois anos mais tarde, a Quarta Turma do STJ relata o julgamento do REsp 257.100-SP, de relatoria do Ministro Ruy Rosado, julgado em 29/8/2000, entendendo cabível a indenização, sem limites dos diplomas legais tarifados, conforme consta do Informativo de Jurisprudência nº 0068, encontrando apoio no CDC.¹⁰⁷

Fábio Morsello¹⁰⁸ aduz que embora a posituação da responsabilidade objetiva imposta pela CF 88 e pelo CDC, é possível inferir a objetivação da responsabilidade imposta pelo risco da atividade desenvolvida pelo transportador aéreo, nos termos do parágrafo único, do artigo 927, com a do artigo 737, ambos do CCB¹⁰⁹:

Na mesma lição o doutrinador disserta sobre a dificuldade de se estabelecer o *quantum debeat*. Embora haja previsão tarifada nos diplomas da Convenção de Varsóvia e do CBA, a regra atualmente deve ser pela aplicação do CDC em relação ao dano moral configurado diante do atraso provocado pelo transportador, segundo várias decisões recentes do Poder Judiciário.

de Haia e vigentes no Brasil, por força dos Decretos 20.704/31 e 56.463/65. No caso, os limites de indenização por atraso de vôos previstos no Adicional nº 3 à Convenção de Varsóvia, ainda, não têm aplicação no âmbito do direito interno e externo. Recurso conhecido e provido em parte. REsp 157.561-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 17/12/1998. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/doc.jsp?livre=@cod=0004>>. Acesso em: 20/7/2009.

¹⁰⁷ Quarta Turma – STJ – TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. ATRASO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. A jurisprudência vem admitindo que em caso de atraso do vôo, sem prova de outro dano além do transtorno decorrente da demora (no caso, de nove horas), o valor da indenização pode corresponder a 332 DES, que correspondem a 5.000 Francos *Poincaré* (arts. 19 e 22 da Convenção de Varsóvia, com as modificações da Convenção de Haia e Protocolos 1 e 2 de Montreal). As normas internacionais vieram a debate porque o pedido foi formulado em Francos *Poincaré* e o valor da indenização foi definido tendo em conta os parâmetros nelas mencionados, que servem como valores estimativos da indenização, mas não como limites máximos. **A superveniência do texto constitucional, assegurando a indenização do dano moral sem restrições quantitativas, e do Código de Defesa do Consumidor, consagrando a indenização plena dos danos causados pelo mau funcionamento do serviço, na relação de consumo, como é o caso, garantem ao lesado indenização em valores reais, sem teto previamente definido a favor do transportador.** REsp 257.100-SP, Rel. Min. Ruy Rosado, julgado em 29/8/2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/doc.jsp?livre=@cod=0068>>. Acesso em: 20/7/2009.

¹⁰⁸ MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo** – São Paulo: Atlas, 2006. p. 177-181.

¹⁰⁹ Art. 737. **O transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos**, sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior. [...] Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. [...] Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, **independentemente de culpa**, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (grifei) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22/7/2009.

Em recente pronunciamento o STJ acolheu essa tese. Em julgamento datado de 03/2/2008, pela Terceira Turma, tendo como relator o Ministro Sidnei Benetti, julgou improcedente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2007/0109757-3, entendendo aplicável o CDC em virtude de ser ampla a indenização do dano moral.¹¹⁰

Essa tem sido a orientação mais recente do STJ, ou seja, a não limitação do *quantum* devido a título de dano moral, fundamentado suas decisões com base nas previsões da CF 88 e no CDC.

No entanto, merece reprodução o comentário feito pelo relator do Recurso Especial nº 265.173-SP, Ministro Aldir Passarinho Júnior, declarando que o instituto do dano moral não deve ser banalizado pelas Cortes do Poder Judiciário, *in verbis*:

Assim, **tenho que um atraso**, ainda que por algumas horas, **não gera direito a indenização por dano moral, sob pena de sua banalização**, já que impossível considerar-se como dor, sofrimento, desespero ou grave angústia o sentimento por que passa o passageiro em tal situação, minimizada pelas atenuantes acima descritas e em favor da segurança, inclusive da população em terra.¹¹¹ (grifei)

Para caracterizar o direito à indenização proveniente do atraso no transporte aéreo deverá ser feita uma análise específica no caso concreto. Demonstrou-se que o tema não está pacífico nas cortes do Poder Judiciário,

¹¹⁰ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE **TRANSPORTE AÉREO** DE PASSAGEIROS - **ATRASO** - DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL - DANO MORAL - SÚMULA 7/STJ - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM DETRIMENTO DA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA - VALOR INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE. I - Esta Superior Corte já pacificou o entendimento de que não se aplica, a casos em que há constrangimento provocado por erro de serviço, a Convenção de Varsóvia, **e sim o Código de Defesa do Consumidor**, que traz em seu bojo a orientação constitucional de que o dano moral é amplamente indenizável. II - A conclusão do Tribunal de origem, acerca do dano moral sofrido pelos Agravados, em razão do **atraso do voo** em mais de onze horas, não pode ser afastada nesta instância, por depender do reexame do quadro fático-probatório (Súmula 7/STJ). III - **Tendo em vista a jurisprudência desta Corte a respeito do tema** e as circunstâncias da causa, deve ser mantido o quantum indenizatório, diante de sua razoabilidade, em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Agravo regimental improvido. (grifei). No mesmo sentido os seguintes julgados: (AgRg no Ag 903.969/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 03/02/2009) - (REsp 877.446/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 03/02/2009) - (REsp 786.609/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 28/10/2008). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=transporte+a%E9reo+atraso&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2#>>. Acesso em: 23/7/2009.

¹¹¹ Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=558072&sReg=200000642592&sData=20030616&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 28/7/2009.

oscilando o entendimento sobre o valor devido, bem como o lapso de tempo necessário para caracterizar o dano.

3.3.2. Do *Overbooking*

A prática do *overbooking* tem início principalmente a partir de 1990, quando as companhias aéreas constataram que, em determinados períodos do ano, havia muitos passageiros que marcavam suas viagens e, no entanto, não compareciam para viajar.¹¹²

Diante dessa situação, as empresas começaram a agendar um número superior de viagens, de forma a compensar as supostas ausências. *Ab initio* o número de passageiros excedentes era muito reduzido, fato que facilitava a empresa possibilitar o embarque do passageiro em outros vôos, ou ainda até mesmo indenizá-los casuisticamente.

Fábio Morsello¹¹³ aponta que a Convenção de Varsóvia e o CBA não se preocuparam em disciplinar a respeito do *overbooking*. Dessa feita, afirma o doutrinador, a empresa aérea responsabilizar-se-á a título de inadimplemento do contrato, fundado no direito comum, sem qualquer patamar-limite prévio indenizável.

Recentemente o TJPR, no julgamento da Ação Cível AC 0538703-7, de relatoria do Juiz Subst. 2º G. Antonio Ivair Reinaldin, de forma unânime, manifestou-se pela aplicação do CDC, julgando procedente a indenização fundada na responsabilidade objetiva do transportador, em virtude de *Overbooking* caracterizado *in casu*.¹¹⁴

¹¹² MORSELLO, Marco Fábio. Obra citada. p. 181-184.

¹¹³ MORSELLO, Marco Fábio. *Ibidem*. p. 184 e 185.

¹¹⁴ Apelação Cível. Indenização. Transporte aéreo. **Overbooking**. Venda de passagens acima da capacidade da aeronave. Longa espera em aeroporto e em local longínquo. Assistência com hospedagem, transporte e alimentação. Inexistência. Falha na prestação do serviço. **Aplicação do CDC**. Responsabilidade objetiva. Nexo de causalidade. Dano moral. Ato ilícito. Dever de indenizar. Configuração. Quantum. Correta fixação. Sentença mantida. I - Verificada a falha na prestação do serviço de transporte aéreo, diante da impossibilidade de continuidade da viagem na forma contratada, devido ao excesso de passageiros, sendo que havia sido feita reserva, obrigando o consumidor a suportar demasiada espera, sem qualquer contrapartida de assistência com hospedagem, transporte e alimentação, gera constrangimento, humilhação e exposição à situação

O STJ ao se manifestar sobre a matéria entendeu no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 588.172/RJ, julgado pela Terceira Turma em 16/12/2004, que o limite tarifado previsto na Convenção de Varsóvia **serve como mero parâmetro de indenização**, julgando aplicável no caso a indenização prevista no CDC.¹¹⁵

3.3.3. Do Extravio de bagagens

Diante do grande número de passageiros transportados diariamente pelas empresas aéreas, não é difícil que ocorra perda ou até mesmo a não entrega da bagagem no lugar contratado.

Inúmeros são os bens que podem ser transportados pelos passageiros. Desde simples bagagem até bens infungíveis, como bens de famílias cujos valores são imensuráveis.

Em relação ao tema o CBA regula a hipótese nos artigos 260 e 261¹¹⁶. A previsão dos artigos é expressa ao abranger a proteção não só a bagagem

vexatória, resultando daí o dever de indenizar. II - Tratando-se de responsabilidade objetiva, a obrigação de indenizar por dano moral tem lugar quando restar comprovado, como na espécie, o nexo de causalidade entre a conduta imputada e o dano sofrido pela vítima. III - O dano moral ocorre *in re ipsa*, ou seja, da própria violação do direito ou bem tutelado, sendo despicienda a comprovação do reflexo patrimonial ou dos prejuízos decorrentes do abalo emocional sofrido pela vítima. IV - O valor fixado a título de indenização por dano moral que atendeu os princípios da proporcionalidade e razoabilidade há que ser mantido, mesmo porque suficiente e atingiu seu objetivo. V - Recurso desprovido. (TJPR - 9ª C.Cível - AC 0538703-7 - Londrina - Rel.: Juiz Subst. 2º G. Antonio Ivair Reinaldin - Unanime - J. 05.02.2009 - DJ: 103 23/03/2009). Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaDetalhes.asp?Sequencial=9&TotalAcordaos=59&Historico=1&AcordaoJuris=783478>>. Acesso em: 20/7/2009.

¹¹⁵ RESPONSABILIDADE CIVIL. OVERBOOKING. INDENIZAÇÃO TARIFADA. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. INAPLICABILIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VIGÊNCIA. I - Consoante reiterados julgados das turmas que integram a Segunda Seção, a indenização tarifada prevista na Convenção de Varsóvia não é de observância obrigatória para fatos ocorridos após a edição do Código de Defesa do Consumidor, podendo ser considerada como mero parâmetro. II - Razoabilidade do valor fixado pelo acórdão recorrido. Agravo improvido. (AgRg no Ag 588.172/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2004, DJ 14/02/2005 p. 204). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=overbooking&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5#>>. Acesso em: 27/7/2009.

¹¹⁶ Art. 260. **A responsabilidade do transportador por dano, conseqüente da destruição, perda ou avaria da bagagem despachada ou conservada em mãos do passageiro**, ocorrida durante a execução do contrato de transporte aéreo, limita-se ao valor correspondente a 150 (cento e cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, por ocasião do pagamento, em relação a cada passageiro. (grifo nosso). Art. 261. Aplica-se, no que couber, o que está disposto na seção relativa à

conservada nas mãos do passageiro, mas também a despachada, em relação a qualquer dano (destruição, perda ou avaria) durante a execução do contrato de transporte aéreo.

Semelhante é a previsão contida no artigo 18, da Convenção de Varsóvia.¹¹⁷

Este artigo teve sua literalidade alterada pelo Decreto nº 5.910/2006¹¹⁸, o qual aprimorou a técnica legislativa, incluindo quatro eximentes da responsabilidade de indenizar do transportador aéreo.

Os citados diplomas disciplinam a responsabilidade como limitada e objetiva. Realmente não poderia ser diferente, haja vista eles diplomas legais adotarem o tarifamento na indenização.

Certo é que o tarifamento da indenização em muitos casos não é capaz de recompor o dano sofrido, e no caso do dano moral não será capaz de compensá-lo. Diante dessa situação, o Poder Judiciário vem impondo severas indenizações nos casos dessa natureza, a título de dano moral.

Fábio Anderson¹¹⁹ afirma que estas decisões não ferem as normas de direito aeronáutico, uma vez que tanto o CBA no plano nacional, quanto a Convenção de Varsóvia no plano internacional, são omissas quanto à hipótese de indenização por danos morais ou à imagem.

No entanto, esse não é o entendimento pacífico das cortes do Poder Judiciário no Brasil.

responsabilidade por danos à carga aérea (artigos 262 a 266). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm>. Acesso em: 29/7/2009.

¹¹⁷ Artigo 18: 1) **Responde o transportador pelo dano ocasionado por destruição, perda ou avaria de bagagem despachada, ou de mercadorias, desde que o fato que causou o dano haja ocorrido durante o transporte aéreo.** (grifo nosso). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

¹¹⁸ Artigo 18 – **Dano à Carga - 1. O transportador é responsável** pelo dano decorrente da destruição, perda ou avaria da carga, sob a única condição de que o fato que causou o dano haja ocorrido durante o transporte aéreo. 2. Não obstante, **o transportador não será responsável** na medida em que prove que a destruição ou perda ou avaria da carga se deve a um ou mais dos seguintes fatos: a) natureza da carga, ou um defeito ou um vício próprio da mesma; b) embalagem defeituosa da carga, realizada por uma pessoa que não seja o transportador ou algum de seus prepostos; c) ato de guerra ou conflito armado; d) ato de autoridade pública executado em relação com a entrada, a saída ou o trânsito da carga. 3. O transporte aéreo, no sentido do número 1 deste Artigo, compreende o período durante o qual a carga se acha sob a custódia do transportador. (grifei). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

¹¹⁹ PEDRO, Fábio Anderson de Freitas. **A responsabilidade civil no transporte aéreo.** Revista Brasileira de Direito Aeroespacial, nº 86, mar. 2003.

Em julgamento datado de 2/9/1999, no Recurso Especial nº 220.564/RJ, de relatoria do Min. Eduardo Ribeiro, o STJ entendeu pela aplicação do artigo 29, da Convenção de Varsóvia, haja vista tratar-se de transporte aéreo internacional.¹²⁰

De forma diferente, o mesmo Tribunal entendeu no julgamento do Recurso Especial nº 171.506-SP, de relatoria do Ministro Ruy Rosado, julgado em 21/9/2000. A Quarta Turma, por maioria, entendeu que após a vigência do CDC não se aplica o limite tarifado previsto na Convenção de Varsóvia.¹²¹

A mesma tese manifestou-se em outros julgados do STJ, como no Recurso Especial nº 538.685/RO, Quarta Turma, relatoria do Ministro Barros Monteiro, julgado em 25/11/2003, mitigando a Convenção de Varsóvia frente a indenização ampla do CDC.¹²²

Seguindo uma tendência a aplicação uniforme do CDC, ou pelo menos majoritária, importante demonstrar o recente entendimento do TJPR acerca do tema. No julgamento da Ação Cível, datado de 12/2/2009 o TJPR entendeu configurada a falha na prestação do serviço de transporte aéreo *in casu*, decidindo pela aplicabilidade do CDC, caracterizando a reparação sob sua dupla perspectiva, ou seja, ressarcitória e preventivo-pedagógica.¹²³

¹²⁰ Terceira Turma – STJ – INFORMATIVO 0030 – DE 30 AGO A 03 SET 1999 - INDENIZAÇÃO. EXTRAVIO DE MERCADORIA. TRANSPORTE AÉREO - O prazo prescricional para interpor ação objetivando indenização pelo extravio de mercadoria, quando se tratar de transporte aéreo internacional, é de dois anos, aplicando-se o art. 29 da Convenção de Varsóvia, e não o art. 449, II, do Código Comercial, nem a Súmula nº 151 do Supremo Tribunal Federal. Assim, a Turma, reformando o acórdão recorrido, afastou a prescrição e determinou que o autos retornem ao juízo de primeiro grau a fim de que se prossiga o julgamento. REsp 220.564-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, julgado em 2/9/1999. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/doc.jsp?livre=@cod=0030>>. Acesso em: 20/7/2009.

¹²¹ Quarta Turma – Informativo de Jurisprudência 0071 – 18 a 22 Set 2000 - CDC. EXTRAVIO DE CARGA. TRANSPORTE AÉREO - Continuando o julgamento, a Turma, por maioria, entendeu que, após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, a indenização do dano decorrente do extravio de mercadoria entregue ao transportador aéreo não se sujeita à limitação tarifada do Código Brasileiro do Ar e da Convenção de Varsóvia. REsp 171.506-SP, Rel. Min. Ruy Rosado, julgado em 21/9/2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/doc.jsp?livre=@cod=0071>>. Acesso em: 20/7/2009.

¹²² Quarta Turma – Informativo de Jurisprudência 0193 – 24 a 28 Dez 2003 - INDENIZAÇÃO. EXTRAVIO. BAGAGEM. TRANSPORTE AÉREO - A Turma entendeu que o transportador aéreo responde pelo extravio de bagagem ou carga, aplicando-se as regras do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11/9/1990) quando o evento ocorreu na sua vigência, afastando-se a indenização tarifada prevista na Convenção de Varsóvia. Precedente citado: REsp 269.353-SP, DJ 17/6/2002. REsp 538.685-RO, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 25/11/2003. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/doc.jsp?livre=@cod=0193>>. Acesso em: 2/7/2009.

¹²³ Apelação Cível. Ação de Indenização por danos materiais e morais. Ultrapasse de mero aborrecimento. Dano moral caracterizado. Reparação consumerista deve ter duplo caráter do instituto, ressarcitório e preventivo-pedagógico. I- Configurada a falha na prestação do serviço de

Analisadas algumas das possibilidades de dano, cabe analisar as duas mais significativas, considerando o bem que tutelam, ou seja, a lesão e morte de passageiros.

3.3.4. Da Lesão e da Morte de Passageiros

São sem dúvida os dois casos extremos, mais graves, da possibilidade de dano decorrentes da prestação do serviço de transporte aéreo: a lesão e a morte de passageiros. Por isso, por ser o bem mais precioso do ser humano a vida, esta merece proteção especial na ordem jurídica.

Configurada a lesão, desde que não estejam presentes as causas excludentes da responsabilidade civil, acarreta ao transportador o dever de indenizar, compreendendo diversos itens: custos da internação, honorários do médico, despesas do tratamento, perdas comprovadas e lucros-cessantes.

No caso específico de morte as indenizações são mais amplas, bem como os direitos dos sucessores do passageiro também são diferentes. Poderão os sucessores requererem pensão alimentar, nos termos da lei civil; danos morais, conforme amparo constitucional; entre outros direitos reconhecidos pela jurisprudência.

Em decisão proferida pelo STF, no REExt 104.640/SP¹²⁴, de Relatoria do Min. Néri da Silveira, julgado em 4/10/1988, é até compreensível que essa corte

transporte aéreo geradora de transtornos bastante significativos, resta caracterizado o dano moral, cuja quantificação deve atender os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade condizentes às circunstâncias do caso concreto. II - A responsabilidade civil, nas relações de consumo, onde ocorrer falha na prestação do serviço, é objetiva, a teor do art. 14 do CDC. **No caso o extravio da bagagem** a falha é reconhecidamente inegável e o transtorno causado ao usuário do **transporte** supera o limite do razoável, merecedor, portanto, da devida reprimenda. III - Recurso de Apelação provido. (TJPR - 9ª C.Cível - AC 0532317-7 - Ponta Grossa - Rel.: Juiz Subst. 2º G. Antonio Ivair Reinaldin - Unanime - J. 12.02.2009 - DJ: 125 27/04/2009). Disponível em: (<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaDetalhes.asp?Sequencial=8&TotalAcordaos=59&Historico=1&AcordaoJuris=795132>) Acesso em: 20/7/2009.

¹²⁴ RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO DECORRENTE DE DESASTRE AEREO. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL DE ACORDO COM O ART. 97, DO DECRETO-LEI N. 32, DE 18.11.1966 (CÓDIGO BRASILEIRO DO ART). QUEDA DE AVIAO CESSNA, DE QUE RESULTOU A MORTE DE TRES PASSAGEIROS. SEGURO OBRIGATORIO PAGO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA LIMITADA, PREVISTA NO ART. 106, DO C.B.A.. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA A EMPRESA TRANSPORTADORA. SUA IMPROCEDENCIA. PROCLAMOU O ACÓRDÃO QUE NÃO HOUVE,

tenha entendido, na época do julgamento, pela aplicação do CBA, afirmando *in casu* que somente haveria responsabilidade quando caracterizada o dolo ou culpa grave dos pilotos. À época do julgamento não estava em vigência a CF 88 nem o CDC.

Em contrapartida, o STJ manteve o mesmo entendimento, em julgamento datado de 14/2/2006, pela Terceira Turma, cuja relatoria coube ao Ministro Castro Filho, do Recurso Especial nº 23.875-SP¹²⁵, também entendendo pela aplicabilidade da legislação tarifada.

É imperioso desconsiderar o entendimento ora analisado. Não há que se perquirir a presença do dolo ou culpa grave para desconsiderar a aplicação dos limites tarifados previstos no CBA, na Convenção de Varsóvia ou na Convenção de Montreal.

Ora, como apresentando de forma antecedente, vários foram os posicionamentos do Poder Judiciário entendendo a aplicação do CDC, quando caracterizado o atraso, o *overbooking*, o extravio de mercadorias ou bagagens.

NO CASO, AÇÃO DOLOSA DA TRANSPORTADORA OU DO PREPOSTO, PILOTO DA AERONAVE. DECRETO-LEI N. 32/1966, ART. 106, NA REDAÇÃO DO ART. 16, DO DECRETO-LEI N. 234, DE 28.02.1967. A REGRA EM VIGOR, DESDE 1967, EXIGE, PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA TRANSPORTADORA, QUE O DANO RESULTE DE DOLO DO TRANSPORTADOR OU DE SEUS PREPOSTOS, QUANTO AO ACIDENTE. O ARESTO ADMITIU QUE, NA CONDUTA DO PILOTO, SERIA POSSIVEL VER, NO MAXIMO, CULPA, POR NEGLIGENCIA OU IMPRUDENCIA, DIANTE DAS CIRCUNSTANCIAS EM QUE OCORREU O EVENTO. NÃO CABE, EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO, REEXAME DE FATOS E PROVAS, SENDO, AQUI, INVOCAVEL, ASSIM, A SÚMULA 279. NEGATIVA DE VIGENCIA DO ART. 106, DO DECRETO-LEI N. 32/1966, NA REDAÇÃO DO DECRETO-LEI N. 234/1967, QUE NÃO SE CONFIGURA. DISSIDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA 291. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS NÃO CONHECIDOS. (RE 104640, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/1988, DJ 17-02-1989 PP-00973 EMENT VOL-01530-03 PP-00456). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=mortepassageiros&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25/09/2009.

¹²⁵ RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE **AÉREO**. PEDIDO INDENIZATÓRIO. CULPA - GRAVÍSSIMA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO COMUM. A indenização decorrente da **morte** de passageiro em acidente **aéreo**, causada por culpa grave dos pilotos, equiparável ao dolo, não sofre a limitação tarifada, devendo ser arbitrada com base nas regras da legislação comum. Recurso especial não conhecido. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator. DJ 10/04/2006 p. 168. No mesmo sentido foi o Recurso Especial 245.645-MG, datado de 24/5/2005, publicado no DJ 20/6/2005, p. 264. Segundo posicionamento do Tribunal o Seguro Obrigatório não afasta o direito à indenização a título de danos morais fundada no Código de Defesa do Consumidor e na Supremacia da Constituição Federal frente o Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=morte+transporte+aereo&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3#>>. Acesso em: 23/7/2009.

Seria paradoxal não admitir a aplicação do CDC diante dos eventos lesão ou morte de passageiro, situações muito mais graves que as anteriores, necessitando da indenização o mais ampla possível, no entanto, sempre observando as características do caso concreto.

4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRANSPORTE AÉREO E OS DIPLOMAS LEGAIS APLICÁVEIS

Em linhas gerais, sabe-se que o transporte aéreo internacional¹²⁶ é regido pela Convenção de Varsóvia, ao passo que o transporte aéreo nacional pelo CBA, Lei nº. 7.565/1986.

O Decreto 5.910/2006 é o diploma que substitui a Convenção de Varsóvia, padronizando certas regras que regem o transporte aéreo internacional. Promulga a Convenção de Montreal de 1999, delineando em seu artigo primeiro¹²⁷, alínea 1 e 2, a aplicação da presente Convenção bem como apresenta o conceito de transporte internacional.

José Gabriel Assis de Almeida¹²⁸ esclarece que há situações nas quais o ponto de partida e o de chegada estão no mesmo Estado, no entanto, desde que haja alguma escala nesse interregno em outro país será caracterizado o transporte aéreo internacional.

São fartos os diplomas que regulam o transporte aéreo e suas especificidades. Serão analisados, na seqüência, vários dispositivos legais que tratam da matéria, como: a Convenção de Varsóvia de 1929 e os demais documentos que compõem o Sistema de Varsóvia, o CBA, o CCB, a CF 88 e o CDC, buscando aplicá-los de forma a tornar mais efetiva a reparação e a compensação do consumidor no caso concreto, seguindo o propósito deste trabalho.

¹²⁶ Transporte aéreo internacional é aquele em que o ponto de partida e chegada ocorrem em países distintos. FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. Obra citada. p. 110.

¹²⁷ Artigo 1. A presente Convenção se aplica a **todo transporte internacional** de pessoas, bagagem ou carga, efetuado em aeronaves, mediante remuneração. Aplica-se igualmente ao transporte gratuito efetuado em aeronaves, **por uma empresa de transporte aéreo**. 2. Para os fins da presente Convenção, a expressão transporte internacional significa todo transporte em que, conforme o estipulado pelas partes, o ponto de partida e o ponto de destino, haja ou não interrupção no transporte, ou transbordo, estão situados, seja no território de dois Estados Partes, seja no território de um só Estado Parte, havendo escala prevista no território de qualquer outro Estado, ainda que este não seja um Estado Parte. O transporte entre dois pontos dentro do território de um só Estado Parte, sem uma escala acordada no território de outro Estado, não se considerará transporte internacional, para os fins da presente Convenção. (grifo nosso). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

¹²⁸ ALMEIDA, José Gabriel Assis de. **Jurisprudência brasileira sobre o transporte aéreo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 1.

Antes de se efetuar a análise dos diplomas legais pertinentes ao tema, imperioso se faz dar um vôo panorâmico no desenvolvimento da aviação, principalmente a partir do início do século XX, tecendo em seguida alguns comentários sobre os diplomas estrangeiros que foram recepcionados e influenciam diretamente o direito pátrio assim como os diplomas legais internos.

É notório que a aviação ganha impulso a partir do início do século XX, principalmente com o advento da 1ª Grande Guerra Mundial (1ª GGM), permitindo que a indústria aeronáutica crescesse em níveis antes não imaginados.

Fábio Morsello¹²⁹ destaca que a estrutura aeronáutica desenvolvida durante a 1ª Guerra acabou por permitir a exploração de outros setores, como os serviços aéreos, postais e comerciais, lançando-se em 1919 o primeiro serviço regular entre Paris e Bruxelas. Com esse advento várias companhias aéreas foram criadas, dando início a uma acirrada e lucrativa disputa no setor aéreo. Várias rotas foram desenvolvidas a partir desse momento: Europa – África, em 1919; França – Madagascar, em 1930. A América do Sul também não ficou fora desse projeto. Em 1926 vôos partindo da Europa fizeram escalas nas Ilhas Canárias, Cabo Verde e Fernando de Noronha. Fato importante a ser destacado é que nesse momento foi marcado pelo interesse estatal no desenvolvimento do setor aéreo em detrimento do interesse privado, pois era até questão de soberania possuir uma força aérea eficaz. Basicamente não havia diplomas legais que tutelassem essa atividade. Foi com a intenção de incentivar investimentos do setor privado, bem como efetivar a proteção a passageiros, bens e cargas no transporte internacional, que surge, em 1929, a Convenção de Varsóvia. Não se falava até esse momento do transporte em larga escala, isto é, do transporte em massa de passageiros. Nesse cenário posterior à 1ª GGM é relevante destacar o surgimento de uma nova potência mundial: Os Estados Unidos da América (EUA). Com a ampliação e criação de novas rotas comerciais, surge, principalmente a partir da década de 50, um novo mercado que sem dúvida irá atrair a atenção de grandes companhias aéreas: o transporte de passageiros. Embora limitado a pessoas com alto poder aquisitivo, em seu início, a partir da década de 70 vai gradativamente se popularizando.

¹²⁹ MORSELLO, Marco Fábio. Obra citada. p. 44-50.

Afirma Fábio Morsello¹³⁰ que a partir de 1970 o porte das aeronaves aumenta, chegando a marca de 450 passageiros, em 1970, com o Boeing 747. Isso possibilitou o aumento do número de assentos e trouxe, como consequência direta, a redução do valor dos bilhetes de passagem. Nesse momento algumas ocorrências merecem destaque no cenário internacional: a) ocorre, a partir de 1960, a mitigação das indenizações dos passageiros e familiares, ou seja, a indenização não encontra mais correspondência com a realidade (são insuficientes), fato que é agravado com a desvinculação do dólar norte-americano e a cláusula-ouro em 1971; b) com a constatação de ser o transporte aéreo o mais seguro do mundo e com sua popularização, ocorre um aumento geométrico no transporte de passageiros nesse setor; c) a partir da década de 80 há um movimento de privatização, liderado principalmente pelos USA e Inglaterra, que não deixou de fora o setor aeronáutico.

Grandes empresas saem em busca desse mercado promissor. Como decorrência, ocorre uma inversão do papel do Estado: de responsável pela direção do setor, passa o Estado para protetor, surgindo vários diplomas legais, sejam pela produção do legislador pátrio ou decorrentes da celebração de acordos internacionais, visando a proteção do consumidor, inclusive erigindo essa proteção a nível constitucional.

A partir dessas considerações, far-se-á uma breve análise dos diplomas legais a seguir elencados, procurando identificar os casos de sua aplicabilidade no transporte aéreo e, principalmente, sua efetividade em relação à proteção do passageiro diante de um dano evento.

4.1. DA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA – 1929

Expõe Fábio Morsello¹³¹ que a Convenção de Varsóvia surge em 12 de outubro 1929, com a finalidade primeira de regular o transporte aéreo internacional, até então desprovido diplomas específicos. Fruto de um trabalho realizado durante os dias 4 e 12 de outubro, na capital da Polônia, foi, inicialmente, ratificada por 32

¹³⁰ MORSELLO, Marco Fábio. Obra citada. p. 44-50.

¹³¹ MORSELLO, Marco Fábio. Ibidem. p. 53-56.

Estados. Sua recepção no direito pátrio ocorreu através do Decreto nº 20.704, de 24 de novembro de 1931¹³². A Convenção de Varsóvia faz parte do Sistema de Varsóvia, isto é, um conjunto de diplomas legais composto de vários protocolos elaborados a partir de 1929.

Efetuada uma análise desse diploma legal extraem-se elementos importantes os quais ela regula.

No artigo 1º, há informação sobre as situações às quais ela regula, referenciando a todo o transporte aéreo internacional de pessoas, bagagens ou mercadorias, efetuados por aeronaves.¹³³

É importante observar que a responsabilidade de indenizar do transportador não se limita ao transporte contratual, aplicando-se também no transporte gratuito. Importante lembrar o descrito no item 3.2.) do presente trabalho, distinguindo o transporte aparentemente gratuito do puramente gratuito. Essa distinção é de grande relevância, pois no transporte aparentemente gratuito a responsabilidade de indenizar não será afastada.

Tratando-se da responsabilidade do transportador, merecem destaque as previsões a partir do artigo 17. Prevê o citado artigo¹³⁴ que o transportador será responsável diante do dano causado ao viajante, no caso de morte, ferimento ou qualquer outra lesão corpórea, quando sua ocorrência tenha sido a bordo de aeronave, ainda que durante qualquer operação de embarque ou desembarque.

A responsabilidade do artigo 17 limita-se ao viajante. Já alínea 1ª, do artigo 18, refere-se à bagagem ou à mercadoria transportada, caracterizando sua responsabilidade quando o dano haja ocorrido durante o transporte aéreo¹³⁵. As

¹³² O termo de ratificação da presente Convenção foi depositado nos arquivos do Ministério dos Negócios Estrangeiros da Polônia, em 2 de maio de 1931. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm>. Acesso em 04/2/2008.

¹³³ Art. 1º - 1) Aplica-se a presente Convenção a todo transporte internacional de pessoas, bagagens ou mercadorias, efetuado por aeronave, mediante remuneração. Aplica-se igualmente aos transportes por aeronave efetuados gratuitamente por empresa de transportes aéreos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm>. Acesso em 04/2/2008

¹³⁴ Responde o transportador pelo dano ocasionado por morte, ferimento ou qualquer outra lesão corpórea sofrida pelo viajante, desde que o acidente, que causou o dano, haja ocorrido a bordo da aeronave, ou no curso de quaisquer operações de embarque ou desembarque. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

¹³⁵ (1) Responde o transportador pelo dano ocasionado por destruição, perda ou avaria de bagagem despachada, ou de mercadorias, desde que o facto que causou o dano haja ocorrido durante o transporte aéreo. (2) Transporte aereo, para os efeitos da alinea precedente, é o periodo

alíneas 2 e 8 limitam-se a esclarecer em quais situações restará caracterizado o transporte aéreo e sua responsabilidade.

No artigo 19, há previsão expressa segundo a qual o transportador internacional responderá em caso de atraso no transporte aéreo do viajante, suas bagagens ou mercadorias¹³⁶. Diferentemente do CBA, na Convenção de Varsóvia não há previsão expressa do *quantum* de atraso ser necessário para configurar a responsabilidade do transportador. Trata-se de construção jurisprudencial, às vezes recorrendo-se à previsão do CBA, sempre interpretando as características fáticas do caso concreto.

Atenção especial deve ser dada às alíneas 1ª e 2ª, do artigo 20, as quais acabam por descaracterizar a responsabilidade do transportador quando caracterizadas as situações ali previstas¹³⁷. Trata-se de verdadeira afronta aos direitos dos passageiros, quando diante da ocorrência do dano evento. Uma das hipóteses *absurdas*, caracterizadas na presente análise, consta da previsão da alínea 2, do citado artigo, quando afasta a responsabilidade do transportador diante do erro de pilotagem, de condução da aeronave ou de navegação. Ora, a tripulação, a qual inclui os pilotos, é representante do transportador. Não há como afastar a responsabilidade deste diante de uma ação ou omissão de seu (s) empregado (s) (piloto). Esse foi o entendimento do STJ diante do julgamento do

durante o qual a bagagem, ou as mercadorias, se acham sob a guarda do transportador, seja em aerodromo, seja a bordo da aeronave, seja em qualquer outro lugar, em caso de pouso fóra de aerodromo. (8) O período de transporte aéreo não abrange nenhum transporte terrestre, marítimo ou fluvial, efectuado fóra de aerodromo. Todavia, se na execução do contracto de transporte aéreo se effectua qualquer desses transportes, para o carregamento, a entrega ou a baldeação, presume-se que o damno resultou de facto ocorrido durante o transporte aéreo, salvo prova em contrario. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

¹³⁶ Responde o transportador pelo damno proveniente do atraso no transporte aéreo de viajantes, bagagem ou mercadorias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

¹³⁷ (1) O transportador **não será responsável** se provar que tomou, e tomaram os seus prepostos, todas as medidas necessárias para que se não produzisse o damno, ou que lhes não foi possível tomá-las. (2) No transporte de bagagem, ou de mercadorias, **não será responsável o transportador** se provar que o damno proveiu de erro de pilotagem, de condução da aeronave ou de navegação, e que, a todos os demais respeitos, tomou, e tomaram os seus prepostos, todas as medidas necessárias para que se não produzisse o damno. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

Recurso Especial 23.875/SP, afastando, inclusive, a aplicação do tarifamento do CBA em detrimento de diplomas de direito comum.¹³⁸

Esse diploma legal serviu como ponto de segurança às empresas aéreas, pois não seriam elas responsáveis objetivamente quando da ocorrência do evento danoso.

O artigo 21 também trabalha nessa linha de raciocínio, aplicando o princípio da compensação de culpas¹³⁹, admitido em Direito Civil.

Ponto de fundamental importância nessa Convenção é o fato de a indenização ser tarifada¹⁴⁰, isto é, seu valor não é determinado segundo critério discricionário do Juiz ou Tribunal, mas atende a limites pré-estabelecidos no próprio diploma legal.

No item 1, do artigo 22, o legislador previu 125.000 francos de indenização por morte de passageiro.

O limite tarifado encontra-se previsto da seguinte forma:

¹³⁸ RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AÉREO. PEDIDO INDENIZATÓRIO. CULPA GRAVÍSSIMA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO COMUM. A indenização decorrente da morte de passageiro em acidente aéreo, causada por culpa grave dos pilotos, equiparável ao dolo, não sofre a limitação tarifada, devendo ser arbitrada com base nas regras da legislação comum. Recurso especial não conhecido. (REsp 23.875/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 168). No mesmo sentido é a decisão do Recurso Especial 302.397/RJ (REsp 302.397/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2001, DJ 03/09/2001 p. 228). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=responsabilidade+piloto+transporte+a%E9ro&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1#>>. Acesso em: 18/08/2009.

¹³⁹ Art. Se o transportador provar que o dano foi causado por culpa da pessoa lesada, ou que esta para elle contribuiu, poderá o tribunal, de conformidade com as disposições de sua lei nacional, **excluir ou atenuar a responsabilidade do transportador**. (grifo nosso). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

¹⁴⁰ O artigo 22, da presente Convenção, estabelece os seguintes limites:

1) No transporte de pessoas, limita-se a responsabilidade do transportador à importância de cento e vinte e cinco mil francos, por passageiro. Se a indenização, de conformidade com a lei do tribunal que conhecer da questão, puder ser arbitrada em constituição de renda, não poderá o respectivo capital exceder àquele limite. Entretanto, por acordo especial com o transportador, poderá o viajante fixar em mais o limite de responsabilidade.

2) No transporte de mercadorias, ou de bagagem despachada, limita-se a responsabilidade do transportador à quantia de duzentos e cinquenta francos por quilograma, salvo declaração especial de "interesse na entrega", feita pelo expedidor no momento de confiar ao transportador os volumes, e mediante o pagamento de uma taxa suplementar eventual. Neste caso, fica o transportador obrigado a pagar até a importância da quantia declarada, salvo se provar ser esta superior ao interesse real que o expedidor tinha na entrega.

3) Quanto aos objetos que o viajante conservar sob sua guarda, limita-se a cinco mil francos por viajante a responsabilidade do transportador.

4) As quantias acima indicadas consideram-se referentes ao franco francês, constituído de sessenta e cinco e meio miligramas de ouro, ao título de novecentos milésimos de metal fino. Elas se poderão converter, em números redondos, na moeda nacional de cada país. <<http://www.sbda.org.br/textos/textos.htm>>. Acesso em: 4/02/2009.

Diploma Legal	Valor - evolução		Observações
	Morte ou lesão	Mercadoria ou bagagem despachada	
Convenção de Varsóvia	125.000 francos	250 francos/Kg	Referente ao franco-francês. Correspondente a 65,6 mg de ouro. Equivalente a US\$ 11.039,00 (2008)

Como destaca o autor, a adoção do franco-francês e suas sucessivas desvalorizações levaram a adoção de outro referencial de conversão. Adota-se uma quantia fixa em ouro, isto é, adota-se o franco *Poincaré*, cujo valor equivale a 65,5 mg de ouro com pureza de 900/1.000 mg por unidade, ou seja, 900 milésimos de metal fino. A adoção desse novo referencial resolveria o problema das crescentes desvalorizações da moeda francesa. Esse valor, à época atual, segundo a previsão do artigo 22, da referida Convenção, 125.000 francos-*Poincare*, segundo o autor, seria de US\$ 11.039,00 (onze mil e trinta e nove dólares), equivalente à R\$ 19.255,33 (dezenove mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e trinta e três centavos)¹⁴¹.

Da simples análise da alínea 1ª, do artigo 22, facilmente se descortina o valor irrisório da indenização em relação aos passageiros.

Destaca-se o caráter corporativo sobre o qual a Convenção foi elaborada. Sobressai o aspecto tarifador da indenização, assim como a impossibilidade de sua alteração. Somente não prosperará o limite tarifador quando for constatado dolo por parte do transportador ou de seus prepostos, conforme previsão literal contida no artigo 25, da presente Convenção¹⁴². A mesma dificuldade que imperava na

¹⁴¹ Conversão de moeda efetuada em 04 Fev 08 (taxa conversão de 01 Fev 08 – 11.039 dólares convertidos em reais. <<http://www5.bcb.gov.br/pec/conversao/Resultado.asp?idpai=convmoeda.>>. Acesso em: 4/02/2009.

¹⁴² Artigo 25. (1) Não assiste ao transportador o direito de prevalecer-se das disposições da presente Convenção, que lhe excluem ou limitam a responsabilidade, **se o dano provém de seu dolo, ou de culpa, sua**, quando, segundo a lei do tribunal que conhecer da questão, fôr esta considerada equivalente ao dolo. (2) Outrossim, **ser-lhe-ha negado esse direito se o dano houver sido causado, nas mesmas condições, por algum de seus prepostos, no exercício de suas funções.** (grifei). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

responsabilidade subjetiva do Código Civil Francês de 1808 e nos demais diplomas que a acolheram, qual seja, a prova do dolo ou culpa grave da outra parte, mostrasse presente nesse artigo. Com certeza será muito difícil ao passageiro provar o dolo ou a culpa grave do transportador ou de seus prepostos no caso concreto.

Mais uma vez o interesse econômico da época falou mais alto do que as necessidades dos passageiros.

4.2. DO PROTOCOLO DE HAIA¹⁴³ - 1955

Fábio Morsello¹⁴⁴ esclarece que o Protocolo de Haia foi celebrado com a finalidade primeira de adequar a Convenção de Varsóvia à nova realidade imposta pela 2ª Grande Guerra Mundial (2ª GGM). Após o conflito não só o cenário econômico-social sofreu alteração, mas também o avanço tecnológico permitiu ampliar ainda mais a atividade do transporte aéreo. Mister se fazia, naquele instante, adequar as normas e os limites tarifários previstos no artigo 22, daquela Convenção, ao novo contexto ao qual ela regulava.

Comenta o autor¹⁴⁵ que, embora tenha havido um reajuste nos limites acima citados, não houve a adesão neste Protocolo por parte dos EUA. Os EUA afirmaram que não estava havendo um aumento nos limites previstos na Convenção de Varsóvia, mas apenas uma correção pela defasagem própria pelo decurso do tempo, **permanecendo ainda irrisórias as indenizações tarifadas**. Com esse posicionamento, os EUA tinham a preocupação de proteger os interesses da classe de passageiros que crescia à medida que se consolidava a sua economia.

¹⁴³ Promulga o Protocolo de emenda da Convenção para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional. Havendo o Congresso Nacional aprovado pelo Decreto Legislativo número 31, de 1963, o Protocolo concluído em Haia a 28 de setembro de 1955, de emenda da Convenção para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional, firmada em Varsóvia, a 12 de outubro de 1929 e promulgada, pelo Decreto número 20.784, de 24 de novembro de 1932. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/prothaia55.htm>>. Acesso em: 26/7/2009.

¹⁴⁴ MORSELLO, Marco Fábio. Obra citada. p. 58-60.

¹⁴⁵ MORSELLO, Marco Fábio. Ibidem.

Cotejando este Protocolo com a Convenção de Varsóvia merecem destaque as alterações pontuais ocorridas no artigo 22, das quais ensejam comentários¹⁴⁶:

Na alínea 1^a, do citado artigo, ocorre um aumento no valor da indenização, que passa de 125.000 francos para 250.000 francos por passageiro. Conforme comentário *retro*, **não se trata de um aumento efetivo**, o que houve foi apenas uma correção pela defasagem ocorrida pelo simples transcurso do tempo. O valor ainda permanece irrisório.

Diploma Legal	Valor - evolução		Observações
	Morte ou lesão	Mercadoria ou bagagem despachada	
Convenção de Varsóvia - 1929	125.000 Francos	250 francos/Kg	Referente ao franco-francês. Correspondente a 65,6 mg de ouro, ao título de 900 milésimos de metal fino. Equivalente a US\$ 11.039,00 (2008).
Protocolo de Haia – 1955	250.000 Francos	250 francos/Kg	Referente ao franco-francês. Correspondente a 65,6 mg de ouro.

A alínea 5 também trás uma novidade importante: o valor da indenização será convertido em valores correspondentes à moeda de cada país na data do julgamento.

Sem dúvida essa medida é uma evolução para a época, pois acaba beneficiando as vítimas, haja vista que os processos nesses casos tendem a se estender no tempo. Na antiga previsão a vítima quando fosse receber a indenização, além de irrisória, também estaria defasada.

¹⁴⁶ Artigo 22 – 1). **No transporte de pessoas, limita-se a responsabilidade do transportador à importância de duzentos e cinquenta mil francos por passageiro.** Se a indenização, segundo a lei do tribunal que conhecer da questão, puder ser arbitrada em constituição de renda, não poderá o respectivo capital exceder aquele limite. Entretanto, por acôrdo especial com o transportador, poderá o passageiro fixar em mais o limite da responsabilidade. [...] 5). As quantias em francos no presente artigo consideram-se **referentes a uma unidade monetária constituída de sessenta e cinco miligramas e meia de ouro, ao título de novecentos milésimos de metal fino.** Estas somas se **poderão converter, em números redondos, na moeda nacional de cada país.** A conversão destas somas em moedas nacionais, que não a moeda-ouro será efetuada, em caso de ação judicial, segundo o valor-ouro **destas moedas na data do julgamento**". (grifo nosso). Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/prothaia55.htm>>. Acesso em: 26/7/2009.

O artigo 25 prevê, com uma redação reformulada¹⁴⁷, a responsabilidade limitada também prevista na Convenção de Varsóvia. A indenização tarifada deste Protocolo não será aplicada quando a conduta (ação ou omissão) do transportador ou de seus prepostos forem conduzidas com a intenção de causar o dano.

Mais uma vez o pacto celebrado beneficiou as empresas aéreas, pois na prática é muito difícil, para dizer quase impossível, que o passageiro consiga comprovar a intenção prejudicial na conduta do transportador ou algum de seus prepostos.

4.3. DA CONVENÇÃO DE GUADALAJARA – 1961¹⁴⁸

A Convenção de Guadalajara, firmada em 1961, vem com a finalidade explícita de identificar com clareza quem seriam os transportadores submetidos às previsões constantes na Convenção de Varsóvia de 1929, e suas atualizações.

Na oportunidade, ficou assente que não só o transportador contratual, mas também o **transportador de fato**¹⁴⁹ seria responsabilizado pela citada Convenção, segundo seus preceitos normativos.

¹⁴⁷ No art. 25 da Convenção - as alíneas 1 e 2 são suprimidas e substituídas pela seguinte disposição: "Os limites de responsabilidade previstos no art. 22 não se aplicam se fôr provado que o dano resulta de uma ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos cometidas com a intenção de causar dano, ou temerariamente e com consciência de que provavelmente causaria dano; com a condição de que, em caso de uma ação ou omissão de prepostos, seja igualmente provado que êste agiram no exercício de suas funções. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/prothaia55.htm>>. Acesso em: 26/7/2009.

¹⁴⁸ O Decreto nº 60.967, de 7 de julho de 1967 promulga o Convênio complementar ao Convênio de Varsóvia para unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional realizado por quem não seja transportador contratual. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/m_60967_1967.htm>. Acesso em: 26/7/2009

¹⁴⁹ A alínea c), do Artigo I, do Decreto 60.967/67, de 7/7/1967, **define transportador de fato** nos seguintes termos: c) "**transportador de fato**" **significa a pessoa destinta do transportador contratual que, em virtude da autorização dada pelo transportador contratual, efetua todo ou parte do transporte previsto na alínea " b ", sem ser com relação a dita parte, um transportador sucessivo no sentido da Convenção de Varsóvia.** Tal autorização presumir-se-á, salvo prova em contrário. ARTIGO II - Se um transportador de fato efetua todo ou parte de um transporte que, de acôrdo com o contrato a que se refere o artigo I, alínea " b ", **rege-se pela Convenção de Varsóvia, tanto o transportador contratual como o transportador de fato** ficarão submetidos salvo disposição em contrário da presente Convenção, às disposições da Convenção de Varsóvia, o primeiro com relação a todo o transporte previsto no contrato, o segundo somente em relação ao transporte que efetue. (grifei). Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/m_60967_1967.htm>. Acesso em: 26/7/2009.

Outro ponto importante é a inserção de mais um local no qual poderá ser possível ajuizar a ação¹⁵⁰ (o quinto, acrescido aos quatro previstos no artigo 28 da Convenção de Varsóvia). Com a definição do transportador de fato, este novo local poderá ser onde o transportador de fato desempenha sua atividade ou naquele em que está domiciliado.

4.4. DO ACORDO DE MONTREAL – 1966

Fábio Morsello¹⁵¹ afirma que esse pode ser considerado o primeiro “*racha*” da Convenção de Varsóvia no cenário internacional. Em 1965 os EUA acabam por registrar uma denúncia na citada Convenção, requerendo reajustes aos citados índices tarifados do artigo 22. Devido sua posição de grande potência no cenário internacional, acaba ocorrendo em 1966, em Montreal, um acordo entre os transportadores aéreos, acertando que o limite de indenização seria elevado no caso de morte e ferimento ao valor-limite de US\$ 75.000,00 ou US\$ 58.000,00. No primeiro caso estariam incluídas as despesas judiciais. O *racha* no Sistema de Varsóvia ficou caracterizado diante da previsão de que esses limites somente seriam aplicados aos transportadores que subscreveram o documento, bem como aos passageiros que saíssem, chegassem ou efetuassem alguma escala em território dos EUA.

4.5. DO PROTOCOLO DA GUATEMALA – 1971

Basicamente é uma nova adequação ao Protocolo de Haia, de 1955. Há que se destacar que foi firmado por 21 países, no entanto ainda não foi posto em prática (são necessários 30 países). Algumas inovações importantes são trazidas

¹⁵⁰ Artigo VIII: Toda ação de responsabilidade prevista no artigo VII da presente Convenção devesse intentar-se, a escolha do autor, seja perante um dos tribunais em que uma ação possa ser intentada contra o transportador contratual de acordo com o artigo 28 da Convenção de Varsóvia, seja perante o tribunal do domicílio do transportador de fato ou da sede principal do seu negócio. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/m_60967_1967.htm>. Acesso em: 26/7/2009.

¹⁵¹ MORSELLO, Marco Fábio. Obra citada. p. 60 e 61.

com esse novo documento: a) o valor limite de indenização foi elevado para 1.500.000 francos-Poincaré, em torno de US\$ 133.300,00, valor este fixo mesmo na ocorrência da previsão do artigo 25, do citado Protocolo, analisado de forma antecedente. Adota-se teoria do risco no transporte aéreo, sendo que a excludente de responsabilidade limitar-se-ia quando ocorresse a culpa da vítima, ainda que concorrente.¹⁵²

4.6. DO PROTOCOLO DE MONTREAL - 1975

Fábio Morsello¹⁵³ adverte que o Protocolo de Montreal é uma Conferência Diplomática que ocorreu em 1975, em Montreal, cujo trabalho permitiu a elaboração de quatro Protocolos Adicionais¹⁵⁴ a serem inseridos no Sistema de Varsóvia.

Destaca o autor que a elaboração desses Protocolos surge como consequência do desatrelamento do dólar americano ao Padrão-Ouro, ocorrido em 1971, fato que levou a uma grande desproporcionalidade entre o preço oficial do metal e aqueles praticados pelo mercado. Assim, com esse desatrelamento surgem os Direitos Especiais de Saque (DES) como meio substitutivo ao Padrão-Ouro até então aplicável, como forma de não permitir a especulação em relação às indenizações previstas na Convenção de Varsóvia.

Os Direitos Especiais de Saque, segundo posição do STJ, são unidades de valores de menor padrão, se comparados ao Franco Ouro. Basta ver o

¹⁵² MORSELLO, Marco Fábio. Obra citada. p. 61 e 62.

¹⁵³ MORSELLO, Marco Fábio. Ibidem.

¹⁵⁴ “**O Protocolo nº. 1**, em síntese, viabiliza a liquidação do dano previsto na Convenção de Varsóvia, com base no patamar-limite nela fixado, com a correlata conversão, para os denominados Direitos Especial de Saque (DES), emanados do Fundo Monetário Internacional. **O Protocolo nº. 2** substitui o patamar-limite fixado no Protocolo de Haia por limites expressos em Direitos Especiais de Saque (DES). O Protocolo nº. 3 precede da mesma forma, no que concerne ao Protocolo da Guatemala, introduzindo, destarte, os Direitos Especiais de Saque. Apesar da referida modificação, o Protocolo não se encontra ainda em vigor, conforme informação atualizada, colhida junto à Organização de Aviação Civil Internacional, na medida em que ainda não obteve o número mínimo de 30 ratificações. Por derradeiro, **o Protocolo nº 4** modifica, pela primeira vez, as regras concernentes à responsabilidade do transportador pelos bens transportados, introduzindo, outrossim, os Direitos Especiais de Saque como medida de valor. MORSELO, Marco Fábio. Obra citada. p. 63 e 64.

pronunciamento do STJ¹⁵⁵, em 1987, no Recurso Extraordinário nº. 113498/RJ – Rio de Janeiro. Sua aplicabilidade somente será efetiva a partir da segunda metade da última década do século XX.

José Gabriel de Almeida¹⁵⁶ apresenta como causa direta o entendimento jurisprudencial de que os citados protocolos não poderiam ser aplicados, pois ainda não haviam sido ratificados pelo número mínimo necessário segundo previsão do Direito Internacional. Apresenta ainda o autor algumas situações curiosas nas quais o Poder Judiciário decidiu de forma equivocada na aplicação dos institutos *sub examine*.

“Em 9 de fevereiro de 1995 e 15 de novembro de 1994, respectivamente, os Protocolos de Montreal 1 e 2 atingiram o número de ratificações neles previsto, passando a ter vigência na ordem jurídica internacional. Em consequência vários acórdãos entenderam que os referidos protocolos passaram também a ter vigência internamente.”¹⁵⁷

Acertadas, porém, foram as manifestações do STJ em seus pronunciamentos posteriores, como é o caso do REsp 910.221-SP¹⁵⁸, de relatoria

¹⁵⁵ TRANSPORTE AEREO INTERNACIONAL. ACIDENTE. RESPONSABILIDADE. INDENIZAÇÃO FIXADA PELA SENTENÇA EXEQUENDA, EM FRANCO-OURO OU 'POINCARÉ', E POSTERIOR CONVERSAO EM MOEDA NACIONAL ATRAVÉS DE OUTRA UNIDADE MONETÁRIA, OS CHAMADOS DIREITOS ESPECIAIS DE SAQUES (ESTES, ALIAS, INSTITUIDOS EM PROTOCOLOS INTERNACIONAIS QUE SEQUER ESTAO, AINDA, EM VIGOR). PREVALENCIA DA CONDENAÇÃO EM FRANCO-OURO, NOS TERMOS ORIGINARIAMENTE PREVISTOS NA CONVENÇÃO DE VARSOVIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, EM EXECUÇÃO, ESTABELECEU A MERA SUBSTITUIÇÃO DO FRANCO-OURO PELOS DIREITOS ESPECIAIS DE SAQUES, DE MENOR PADRAO. OFENSA A COISA JULGADA. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS. RECORRENTES: FRANCISCO ARLITA BARBOSA QUINDERÉ POR SI E REPRES. DO ESPÓLIO DE, CLAYTON LUIZ GARCIA QUINDERÉ E OUTRAS. – RECORRIDA: VARIG S/A. VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE. Relator(a): Min. CÉLIO BORJA - Votação: unânime da Segunda Turma do STF. Julgado em 17/12/1987. Segunda Turma – STF - Publicado no DJ de 19/4/1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE.SCLA.+E+113498.NUME.&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25/7/2009

¹⁵⁶ ALMEIDA, José Gabriel Assis de. Obra citada. p. 14-23.

¹⁵⁷ ALMEIDA, José Gabriel Assis de. Ibidem. p. 24-25.

¹⁵⁸ [...] Os Protocolos Adicionais nºs 1, 2 e 4 assinados em Montreal, em 25 de setembro de 1975, que modificam a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, concluída em Varsóvia, em 12 de outubro de 1929, e emendada pelo Protocolo celebrado em Haia, em 28 de outubro de 1955, entraram em vigor no Brasil com o Decreto nº 2.860, de 07 de dezembro de 1998, e o Decreto nº 2.861, da mesma data, respectivamente. Nos Protocolos nºs 1 e 2, alterou-se o art. 22 da Convenção impondo a indenização já em Direitos Especiais de Saque – DES. No transporte de bagagem despachada ou de mercadorias, limita-se a responsabilidade em 17 DES por quilograma, salvo declaração especial de valor, feita pelo expedidor no momento de confiar os volumes ao transportador, e mediante o pagamento de uma eventual taxa suplementar; quanto aos objetos que o passageiro conservar sob sua guarda a responsabilidade está limitada a 332 DES. O vôo foi realizado em maio de 1995, portanto, ainda

do Ministro Sidnei Benetti, cuja decisão dá provimento ao REsp determinando que a indenização fixada em franco-*poincaré* seja convertida em moeda nacional nos termos do Decreto nº 97.505/89.

Conforme a análise retro referida, foram acolhidos em nosso Ordenamento Jurídico apenas os Protocolos nº. 1, 2 e 4, todos promulgados pelo Decreto nº. 2.860¹⁵⁹ e 2.861¹⁶⁰, de 14 de junho de 1998.

Dessa forma, **não deveriam**, em regra, as Cortes do Poder Judiciário ter proferido decisões aplicando os referidos Protocolos antes de terem sido promulgados no ordenamento interno. Entende o STJ, *in casu*, que se aplica o Decreto retro citado em detrimento do Protocolo de Montreal de 1975, haja vista à época do acidente recorrido, maio de 1995, não vigora o citado Protocolo.

4.7. DO ACORDO DE MALTA

O Acordo de Malta não integra o Sistema de Varsóvia. Trata-se de um acordo de alguns países da Europa e o Japão insatisfeitos com o patamar-limite das indenizações praticados pelo referido Sistema. As companhias aéreas da Alemanha, Áustria, Bélgica, Dinamarca, França, Grã-Bretanha, Grécia, Holanda, Irlanda, Japão, Noruega, Suécia e Suíça acordam entre si, em 1º de julho de 1976, um aumento substancial nas indenizações provocadas por morte ou ferimentos, no

fora do alcance dos Protocolos de Montreal. Ocorre que no Decreto nº 97.505, de 13 de fevereiro de 1989, ficou determinada a forma para a conversão do franco-ouro Poincaré, constante da Convenção de Varsóvia, de 1929, e no Protocolo de Haia, de 1955, em moeda nacional. RECURSO ESPECIAL Nº 910.221 - SP (2006/0273029-0) - Ministro SIDNEI BENETI – Publicação: 10/09/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 27/7/2009.

¹⁵⁹ O Decreto nº 2.860, de 7 de dezembro de 1998 promulga os Protocolos Adicionais nºs 1 e 2, assinados em Montreal, em 25 de setembro de 1975, que modificam a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, concluída em Varsóvia, em 12 de outubro de 1929, e emendada pelo Protocolo celebrado na Haia, em 28 de setembro de 1955, com a reserva constante do Artigo X, do Protocolo nº 2. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/m_2860_1998.htm>. Acesso em: 26/7/2009.

¹⁶⁰ O Decreto nº 2.861/712/98 promulga o Protocolo Adicional nº 4, assinado em Montreal, em 25 de setembro de 1975, que modifica a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, concluída em Varsóvia em 12 de outubro de 1929, e emendada pelo Protocolo celebrado na Haia, em 28 de setembro de 1955, com a reserva constante do Artigo XXI, parágrafo 1º alínea "a", do referido Protocolo. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/m_2861_1998.htm>. Acesso em: 26/7/2009.

transporte internacional, para US\$ 58.000,00, excluído quando o evento indenizatório for a maior, segundo previsão do Acordo de Montreal, com os EUA.¹⁶¹

4.8.DA CONVENÇÃO DE MONTREAL DE 1999 COMO DIPLOMA SUBSTITUTIVO DO SISTEMA DE VARSÓVIA

Como diploma legal substitutivo do Sistema de Varsóvia, a Convenção de Montreal¹⁶² merece uma análise mais acurada de alguns de seus 57 artigos, distribuídos em 7 capítulos, de forma a permitir que se extraiam seus comandos normativos e sua finalidade.

Essa análise deverá permitir a compreensão das mudanças havidas em relação aos diplomas anteriores, bem como sua efetividade na reparação e compensação do dano sofrido pelo consumidor.

O Decreto nº 5.910, de 27 de setembro de 2006, publicado no Diário Oficial da União¹⁶³ de 28/9/2006, promulga a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, celebrada em Montreal, em 28 de maio de 1999.

Fruto de um trabalho desenvolvido entre os dias 10 e 28 de maio de 1999, a Convenção de Montreal entra em vigor, no cenário internacional, em 4 de novembro de 2003, quando ratificada pelo quorum mínimo necessário, isto é, 30 (trinta) Estados Partes.

Éder Fasanelli e Rogério Bianchi¹⁶⁴ afirmam que a Convenção de Montreal tentou dar uma nova roupagem à Convenção de Varsóvia, no entanto manteve-se

¹⁶¹ MORSELO, Marco Fábio. Obra citada. p. 67.

¹⁶² Disponível em :<http://www.fog.it/convenzioni/portoghese/montreal-1999.htm>. Acesso em: 13 Fev 2008, *site* Diritto dei trasporti e della navigazione.

¹⁶³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

¹⁶⁴ A título de curiosidade, exemplificam os autores que no caso de extravio de bagagens a indenização prevista é de 1.000 DES, equivalendo a R\$ 2.900,00 (dois mil e novecentos reais), podendo ser aumentado caso o passageiro declare um valor maior no momento do embarque. Caso haja morte do passageiro, a indenização correspondente será de 100.000 DES, correspondente a aproximadamente R\$ 290.000,00 (duzentos e noventa mil reais), podendo ser aumentada caso haja comprovação de negligência da empresa aérea ou de seus funcionários. **Transportes: questões**

fiel à maioria de suas prescrições normativas. Segundo os autores, a Convenção de Montreal foi ratificada pelo Brasil em 2006¹⁶⁵, mantendo a tarifação na indenização das vítimas. A indenização é calculada com base no Direito Especial de Saque (DES), unidade de valor calculada pelo Fundo Monetário Internacional, segundo valores de referências, como o dólar, o euro, o iene e a libra.

José da Silva Pacheco¹⁶⁶ afirma que participaram desse encontro 118 (cento e dezoito) países, entre eles o Brasil, visando a modernização do Sistema de Varsóvia.

Conforme dispõe seu artigo 53, esta Convenção entrará em vigor após decorridos 60 (sessenta) dias da ratificação do 30º Estado Parte. Segundo seus preceitos normativos, prevalecerá esse diploma legal sobre os demais diplomas reguladores do transporte aéreo internacional, como se extrai de seu artigo 55 e de seu preâmbulo, isto é, a Convenção de Varsóvia (1929), Protocolo de Haia (1955), Convenção de Guadalajara (1961), Protocolo da Guatemala (1971), os Protocolos nº. 1, 2, 3 e 4 de Montreal (Convenção de Montreal, de 1975).¹⁶⁷

O capítulo III (Responsabilidade do Transportador e Medida da Indenização do Dano) é composto de 20 artigos.

O artigo¹⁶⁸ 17 prescreve a responsabilidade objetiva do transportador no caso de morte e lesões aos passageiros, bem como a responsabilidade nos casos

jurídicas atuais / Paulo Roberto Coimbra Silva, coordenador; Eder Fasanelli Rodrigues / Rogério Kairalla Bianchi. [et al.]. – São Paulo: MP Ed., 2008. p. 60-64.

¹⁶⁵ A Convenção de Montreal de 1999 foi recepcionada pelo Decreto nº 5.910, de 26 de setembro de 2006, o qual recepcionou as regras da Convenção de Varsóvia atualizadas em Montreal, no Canadá. **Transportes: questões jurídicas atuais** / Paulo Roberto Coimbra Silva, coordenador; Luciano Valentim de Castro. – São Paulo: MP Ed., 2008. p. 220.

¹⁶⁶ Doutor em Direito. Ex-Assessor Jurídico do Ministro da Aeronáutica.PA. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1692.htm>>. Acesso em: 13/02/2008

¹⁶⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em: 24/09/2009.

¹⁶⁸ Artigo 17 – **Morte e Lesões dos Passageiros** – Dano à Bagagem - 1. **O transportador é responsável pelo dano causado em caso de morte ou de lesão corporal de um passageiro**, desde que o acidente que causou a morte ou a lesão haja ocorrido a bordo da aeronave ou durante quaisquer operações de embarque ou desembarque. 2. **O transportador é responsável pelo dano causado em caso de destruição, perda ou avaria da bagagem registrada**, no caso em que a destruição, perda ou avaria haja ocorrido a bordo da aeronave ou durante qualquer período em que a bagagem registrada se encontre sob a custódia do transportador. Não obstante, o transportador não será responsável na medida em que o dano se deva à natureza, a um defeito ou a um vício próprio da bagagem. No caso da bagagem não registrada, incluindo os objetos pessoais, o transportador é responsável, se o dano se deve a sua culpa ou a de seus prepostos. Disponível em:

de sua bagagem. Importante análise principalmente das alíneas 1 e 2, nas quais vincula a responsabilidade do transportador ao nexó de causalidade, ou seja, é necessário que a morte ou a lesão haja ocorrido a bordo da aeronave ou durante operações de embarque e desembarque. A responsabilidade objetiva em relação à bagagem registrada é afastada quando o dano ocorrer em função de um evento da natureza, ou de um defeito ou vício da própria bagagem. Distinta é a responsabilidade da bagagem não registrada e dos objetos pessoais, pois esta somente será caracterizada quando houver culpa por parte do transportador ou de seus prepostos.

O artigo¹⁶⁹ 18 limita-se a prever a responsabilidade em relação ao dano à carga, regulamentando, na mesma idéia do artigo anterior, que o dano deve ocorrer durante a prestação do serviço de transporte aéreo. O parágrafo primeiro do artigo apresenta as causas excludentes nas quais o transportador não será responsabilizado pela destruição, perda ou avaria da carga, entre elas: fatos da natureza ou defeito da natureza; ato de guerra ou conflito armado, entre outras.

O parágrafo quarto apresenta a hipótese em que o transporte terrestre, marítimo ou efetuado em águas interiores também será considerado como parte do transporte aéreo originalmente pactuado. São os casos em que há carregamento, entrega ou transbordo de mercadorias ou pessoas durante a execução do transporte aéreo, presumindo o dano, nessas hipóteses, como ocorrido no transporte aéreo, salvo prova em contrário.

O artigo 19¹⁷⁰ apresenta a responsabilidade do transportador em caso atraso no transporte aéreo de passageiros. Segundo a doutrina de Fábio

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

¹⁶⁹ Artigo 18 – **Dano à Carga** - 1. O transportador é responsável pelo dano decorrente da destruição, perda ou avaria da carga, sob a única condição de que o fato que causou o dano haja ocorrido durante o transporte aéreo. 2. Não obstante, o transportador não será responsável na medida em que prove que a destruição ou perda ou avaria da carga se deve a um ou mais dos seguintes fatos: a) natureza da carga, ou um defeito ou um vício próprio da mesma; b) embalagem defeituosa da carga, realizada por uma pessoa que não seja o transportador ou algum de seus prepostos; c) ato de guerra ou conflito armado; d) ato de autoridade pública executado em relação com a entrada, a saída ou o trânsito da carga. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

¹⁷⁰ Artigo 19 - O transportador é responsável pelo dano ocasionado por atrasos no transporte aéreo de passageiros, bagagem ou carga. Não obstante, **o transportador não será responsável pelo dano ocasionado por atraso** se prova que ele e seus prepostos adotaram todas as medidas que eram razoavelmente necessárias para evitar o dano ou que lhes foi impossível, a um e a outros,

Morsello¹⁷¹, a eximente de responsabilidade do transportador prevista neste artigo referente ao atraso no vôo, isto é, quando se provar que o transportador e seus prepostos tomaram todas as medidas razoáveis para evitar o dano, ou ainda caso lhes fosse impossível adotar tais medidas, seria ineficaz perante a adoção da teoria do risco do empreendimento acolhida pelo CDC. Não seria, por exemplo, o caso do caso fortuito interno, pois embora sendo a priori imprevisível, não afasta a responsabilidade do transportador. A situação toma contornos diferentes quando se constata a presença do fortuito externo.

O TJRJ, acolhendo a tese de que quando não caracterizado o fortuito externo o dano moral é configurado. O Tribunal entende pela inaplicabilidade de diplomas internacionais, prevalecendo o CDC¹⁷².

Ainda sobre o assunto, merece destaque a decisão proferida pela Terceira Câmara Civil, do TJRJ, entendendo que poderá ocorrer o afastamento da responsabilidade da empresa de transporte aéreo, como no caso de condições meteorológicas adversas, configurando força maior, no entanto poderá a empresa ser responsabilizada pelos desdobramentos da situação fática vivida pelos passageiros. É dever do transportador, no caso de atraso, zelar pela segurança, conforto, deslocamento, alimentação e bem estar dos passageiros no interregno

adotar tais medidas. (grifo nosso) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

¹⁷¹ MORSELLO, Marco Fábio. Obra citada. p. 420.

¹⁷² TRANSPORTE AÉREO - RELAÇÃO DE CONSUMO PASSAGEM RIO/NOVA YORK COM CONEXÃO EM SÃO PAULO MODIFICAÇÃO DOS HORÁRIOS DE DECOLAGEM - PERDA DA CONEXÃO E ATRASO INJUSTIFICÁVEL NA ENTREGA DA BAGAGEM - FORTUITO EXTERNO NÃO CARACTERIZADO DANOS MATERIAIS COMPROVADOS - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - FIXAÇÃO - PRINCÍPIO DO PROPORCIONAL/RAZOÁVEL. A modificação do horário de decolagem do primeiro vôo, com a conseqüente perda da conexão contratada, não caracteriza fortuito externo, por ser de responsabilidade da empresa a programação da viagem contratada. **Os transportes aéreos submetem-se às regras do Código de Defesa do Consumidor, não prevalecendo as disposições das convenções internacionais, consoante entendimento jurisprudencial pacífico dos Tribunais Superiores**, sendo cabível a reparação material e moral decorrente do atraso injustificável da viagem contratada e da entrega da bagagem. Os danos morais devem ser fixados segundo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Improvimento do recurso. **2009.001.39129** – APELACAO. DES. JOSE GERALDO ANTONIO - Julgamento: 12/08/2009 - SETIMA CAMARA CIVEL. (grifo nosso). Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=JURIS&LAB=XJRPxWEB&PORTAL=1&PGM=WEBJRPIMP&FLAGCONTA=1&JOB=10539&PROCESSO=200900139129>>. Acesso em: 21/08/2009.

compreendido entre o atraso e o embarque, devendo ser responsabilizado em caso de omissão ou prestação defeituosa do serviço¹⁷³.

O artigo 21 trata da indenização em caso de morte ou lesões dos passageiros¹⁷⁴. Extrai-se de sua alínea 1ª que fica a responsabilidade limitada a 100.000 Direitos Especiais de Saque (DES) por passageiro quando estiver caracterizada as situações previstas do artigo 1 ao 17. A alínea 2, do mesmo artigo, apresenta situações em que será afastada a responsabilidade.

Sem dúvida é uma grande evolução desse diploma legal se comparado à Convenção de Varsóvia, pois acolhe a responsabilidade objetiva para as hipóteses de dano evento morte ou lesões corporais, caracterizando o primeiro nível do *two-tier system*, ou seja, há dois limites na responsabilidade civil do transportador. O

¹⁷³ APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. ATRASO OCORRIDO NO VÔO INTERNACIONAL EM RAZÃO DE ADVERSAS CONDIÇÕES METEOROLÓGICAS. FORÇA MAIOR. POR TAL RAZÃO, CERTO É QUE NÃO HÁ COMO RESPONSABILIZAR A EMPRESA DE TRANSPORTE AÉREO POR ATRASO NO CUMPRIMENTO DE SUAS OBRIGAÇÕES, MAS HÁ QUE SE RESSALTAR QUE A RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS AÉREAS **NÃO RECAI, APENAS, SOBRE O TRANSPORTE PROPRIAMENTE DITO, MAS, TAMBÉM, SOBRE AS CONDIÇÕES DE SEGURANÇA E CONFORTO, NO QUE TANGE À HOSPEDAGEM, DESLOCAMENTOS E ALIMENTAÇÃO DOS PASSAGEIROS ENQUANTO AGUARDAM, EM TERRA, A SOLUÇÃO DOS PROBLEMAS EXTERNOS OU INTERNOS, QUE GERARAM ATRASO DO VÔO CONTRATADO, IMPEDINDO A CONCRETIZAÇÃO DA VIAGEM NO TEMPO PROGRAMADO.** NÃO HÁ NOS AUTOS QUALQUER NOTÍCIA DE QUE A PARTE RÉ TENHA OFERECIDO À AUTORA, UMA JOVEM DE 16 (DEZESSEIS) ANOS DE IDADE, AO MENOS HOSPEDAGEM PARA O DIA SEGUINTE E A ALIMENTAÇÃO NECESSÁRIA PARA AGUARDAR A SAÍDA DO NOVO VÔO, TENDO ESSA FICADO POR QUASE 24 (VINTE E QUATRO) HORAS SEM QUALQUER AUXÍLIO DA RÉ. ART. 22.1 DA CONVENÇÃO DE MONTREAL. LIMITAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. INTERPRETADA À LUZ DA ANTERIOR CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E OS PROTOCOLOS QUE A ALTERARAM, NO SENTIDO DE QUE APÓS O ADVENTO DO CÓDIGO DEFESA DO CONSUMIDOR, TAL LIMITAÇÃO SERVIA COMO MERO PARÂMETRO, NÃO MAIS SE FAZENDO OBRIGATÓRIA A TARIFAÇÃO NELA CONSTANTE, SENDO CERTO QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AINDA POSSUÍA ORIENTAÇÃO NO SENTIDO DE QUE A CONVENÇÃO DE VARSÓVIA REVELAVA, COMO REGRA, A INDENIZAÇÃO TARIFADA POR DANOS MATERIAIS, NÃO EXCLUINDO A RELATIVA AOS DANOS MORAIS. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. VALOR FIXADO A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO PELOS DANOS MORAIS QUE NÃO MERECE REFORMA, POIS ATENDEU AOS CRITÉRIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. NEGA-SE SEGUIMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. 2009.001.36853 – APELACAO. DES. HELENA CANDIDA LISBOA GAEDE - Julgamento: 09/07/2009. (grifei). - TERCEIRA CAMARA CIVEL. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=JURIS&LAB=XJRPxWEB&PORTAL=1&PGM=WEBJRPIMP&FLAGCONTA=1&JOB=10539&PROCESSO=200900136853>>. Acesso em: 21/08/2009.

¹⁷⁴ Artigo 21 – Indenização em Caso de Morte ou Lesões dos Passageiros - 1. O transportador não poderá excluir nem limitar sua responsabilidade, com relação aos danos previstos no número 1 do Artigo 17, que não exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro. 2. O transportador não será responsável pelos danos previstos no número 1 do Artigo 17, na medida em que exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, se provar que: a) o dano não se deveu a negligência ou a outra ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos; ou b) o dano se deveu unicamente a negligência ou a outra ação ou omissão indevida de um terceiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

primeiro limite corresponde à 100.000 DES, sendo a responsabilidade objetiva. A partir desse limite o transportador somente responderá por dolo ou culpa.

O artigo 22 apresenta os limites e hipóteses nas quais serão aplicadas e afastadas a responsabilidade do transportador em relação aos limites de responsabilidade relativos ao atraso da bagagem e da carga. Peca o artigo quando limita o patamar da responsabilidade, uma vez que o artigo 6º, VI¹⁷⁵ e artigo 22, parágrafo único, ambos do CDC legisle de forma diversa.

Fábio Morsello¹⁷⁶ apresenta algumas características particulares em relação à responsabilidade civil apresentada neste diploma legal:

a) a responsabilidade objetiva é limitada à 100.000 DES, equivalentes à aproximadamente US\$ 133.000,00;

b) deixa de ser tarifada a responsabilidade quando restar comprovada a culpa, isto é, adoção da responsabilidade subjetiva;

c) prevê casos especiais nos quais poderão afastar a responsabilidade civil, em sede de responsabilidade objetiva; d) possibilidade de antecipar certa quantia à vítima, sendo descontada em posterior liquidação.

Inovação importante no presente diploma legal consta do artigo 24, o qual prevê formas de reajustes dos limites de indenização para combater o efeito inflacionário decorrente do transcurso do tempo. Em geral, ocorrerá a citada correção a cada cinco anos, a contar do início de sua vigência, devendo o Depositário revisar seus valores, segundo prescrições constantes no citado artigo.

O artigo 25 prevê que o transportador poderá estipular no contrato de transportes limites superiores aos estipulados na Convenção de Montreal ou ainda poderá pactuar que não estará sujeito a nenhum limite pré-convencionado¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VI - **a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos**; e Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código. (grifo nosso). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 27/7/2009.

¹⁷⁶ MORSELLO, Marco Fábio. Obra citada. p. 75.

¹⁷⁷ Artigo 25: O transportador poderá estipular que o contrato de transporte estará sujeito a limites de responsabilidade mais elevados que os previstos na presente Convenção, ou que não estará sujeito a nenhum limite de responsabilidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

A presente Convenção inovou se comparada à Convenção de Varsóvia quanto às jurisdições perante as quais os processos poderão tramitar, ou seja, a nacionalidade do passageiro não importa para fins de fixação dessa jurisdição, mas, sim, o local de sua residência ou domicílio no momento do acidente. No entanto, essa previsão do artigo 33, parágrafo 2º, aplica-se somente em relação ao dano que resulte de morte ou lesão de passageiro. Cabe destacar que o CDC já regulava a matéria de forma mais ampla, não se limitando ao dano proveniente de morte ou lesão de passageiros, nos termos do artigo 101, I¹⁷⁸.

Além disso, também serão considerados para efeito de jurisdição o local do domicílio da empresa aérea, o local da matriz ou filial da empresa; local de contratação do bilhete de passagem e, finalmente, o local de destino do voo contratado pela vítima do sinistro.¹⁷⁹

A prescrição vem regulada no artigo 35, parágrafos 1º e 2º da Convenção de Montreal¹⁸⁰, não tendo esse diploma legal inovado na matéria, mantendo o prazo prescricional de dois anos. Merece destaque a proteção mais ampla dada pelo CDC, prevista no artigo 27, cuja redação textualmente declara ser de cinco anos o prazo prescricional, computado a partir do conhecimento do dano ou de sua autoria¹⁸¹.

O STJ tem entendimento que o prazo prescricional, em caso de transporte aéreo internacional, será o previsto na Convenção de Varsóvia¹⁸², ao passo que se

¹⁷⁸ Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas: I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor; [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 27/7/2009.

¹⁷⁹ Revista **Consultor Jurídico**, 28 de março de 2008 - Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/33788,1>. Acesso em 13 Fev 2008, site Consultor Jurídico.

¹⁸⁰ Artigo 35: 1. O direito à indenização se extinguirá se a ação não for iniciada dentro do prazo de dois anos, contados a partir da data de chegada ao destino, ou do dia em que a aeronave deveria haver chegado, ou do da interrupção do transporte. 2. A forma de computar esse prazo será determinada pela lei nacional do tribunal que conhecer da questão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

¹⁸¹ Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 27/7/2009.

¹⁸² CONSUMIDOR. PRESCRIÇÃO. TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS. A reparação de danos resultantes da má prestação do serviço pode ser pleiteada no prazo de cinco anos. Recurso especial não conhecido. (REsp 742.447/AL, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel.

tratando de transporte aéreo nacional deverá ser aplicado o CDC, cujo prazo prescricional é de cinco anos.

Considerando que um dos propósitos desse estudo é apresentar a controvérsia da matéria nas cortes do Poder Judiciário, importante é a posição adotada pelo STF¹⁸³ em 2006, entendendo o Tribunal pela aplicabilidade do prazo prescricional previsto na Convenção de Varsóvia.

Também divergente é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS). Em 2006, no julgamento da Apelação Cível¹⁸⁴ nº 70016451148, julgada pela Décima Segunda Câmara Cível, entendo pela aplicabilidade da Convenção de Varsóvia quando o prazo prescricional for relativo ao transporte aéreo internacional.

p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 16/04/2007 p. 185). [...]NÃO OCORRÊNCIA, **PRESCRIÇÃO** / HIPÓTESE, OCORRÊNCIA, ACIDENTE AERONÁUTICO, EM, NOVEMBRO, 1991, COM, MORTE, VÍTIMA, E, AJUIZAMENTO, AÇÃO DE INDENIZAÇÃO, EM, ABRIL, 1994 / DECORRÊNCIA, **TRANSPORTE AÉREO**, VÔO NACIONAL, CARACTERIZAÇÃO, RELAÇÃO DE CONSUMO; APLICAÇÃO, **PRESCRIÇÃO** QUINQUENAL, PREVISÃO, CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR; **POSSIBILIDADE, APLICAÇÃO, CONVENÇÃO DE VARSÓVIA, APENAS, HIPÓTESE, VÔO INTERNACIONAL; OBSERVÂNCIA, JURISPRUDÊNCIA, STF.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=prescri%E7%E3o+e+transporte+e+a%E9reo&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2#>>. Acesso em: 25/09/2009.

¹⁸³ PRAZO PRESCRICIONAL. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. O art. 5º, § 2º, da Constituição Federal se refere a tratados internacionais relativos a direitos e garantias fundamentais, matéria não objeto da Convenção de Varsóvia, que trata da limitação da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional (RE 214.349, rel. Min. Moreira Alves, DJ 11.6.99). 2. Embora válida a norma do Código de Defesa do Consumidor quanto aos consumidores em geral, **no caso específico de contrato de transporte internacional aéreo, com base no art. 178 da Constituição Federal de 1988, prevalece a Convenção de Varsóvia, que determina prazo prescricional de dois anos.** 3. Recurso provido. (RE 297901, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 31-03-2006 PP-00038 EMENT VOL-02227-03 PP-00539 RJP v. 2, n. 9, 2006, p. 121-122 LEXSTF v. 28, n. 328, 2006, p. 220-223 REVJMG v. 57, n. 176/177, 2006, p. 468-469). Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=prescriçao e transporte e aéreo e internacional&base=base Acordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=prescriçao+e+transporte+e+aéreo+e+internacional&base=base+Acordaos)>. Acesso em: 25/09/2009.

¹⁸⁴ **EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. **TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. PRESCRIÇÃO E CONVENÇÃO DE VARSÓVIA.** De ser mantida a sentença que julgou extinta, ante a **prescrição**, a ação indenizatória ajuizada por passageira, em razão de atraso (48 h) de voo **internacional**, mais de dois anos após o desembarque no destino. **Prazo prescricional previsto no art. 29 da Convenção de Varsóvia, recepcionada pelo ordenamento jurídico pátrio, segundo o Decreto 20.704/31.** Regra específica acerca da matéria e que subsiste no mundo jurídico mesmo em face da vigência do Código de Defesa do Consumidor, em 1990. Precedentes do STF e STJ. Apelo improvido. (Apelação Cível Nº 70016451148, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Orlando Heemann Júnior, Julgado em 07/12/2006). (grifo nosso). Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em: 25/09/2009.

Porém, dois anos mais tarde, posicionou-se de forma diversa o TJRS no Recurso Cível¹⁸⁵ nº 71001633577, julgado em 22/07/2008, pela Terceira Turma Recursal Cível, cujo Relator foi João Pedro Cavalli Júnior, pela aplicabilidade do artigo 27, do CDC, referente à prescrição.

O artigo 50 apresenta a exigência de que cabe ao Estado Parte exigir dos transportadores a contratação de um seguro adequado, de forma a ser capaz de cobrir adequadamente a responsabilidade civil prevista nesta Convenção¹⁸⁶.

Merece atenção a lição de José Gabriel Assis de Almeida¹⁸⁷, na qual o doutrinador observa que a Convenção de Montreal de 1999 somente será aplicável quando ambos os Estados tenham recepcionado esta Convenção. Caso contrário será plenamente aplicável o Sistema de Varsóvia. Outro fator a ser considerado é o fato de a Convenção de Montreal de 1999 não ter disciplinado sobre toda a matéria regulada na Convenção de Varsóvia de 1929. Exemplo citado pelo doutrinador é o do *overbooking*, o qual não é regulado pela Convenção de 1999.

4.9. DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA

¹⁸⁵ CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. ATRASO DE VÔO INTERNACIONAL. TRANSPORTE AÉREO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. 1. Preliminar de decadência do direito afastada. Inaplicável o art. 26, do CDC, porquanto a demanda não se funda em vício do serviço. Em se tratando de ação que visa à indenização por danos materiais e morais, **o prazo a ser aplicado é aquele atinente à prescrição (art. 27 do CDC)**. 2. Aplicação do CDC à espécie, com direito à reparação integral dos danos, em consonância com a jurisprudência do STJ. Atrasos na ida e na volta, com perda de conexão, superando ao todo quarenta horas de espera, inclusive com privação de bagagem. Situação que ultrapassa a seara do mero aborrecimento, configurando efetiva lesão à personalidade. 3. Quantum indenizatório (R\$ 4.000,00) que merece manutenção, em atenção à magnitude da lesão. Recurso desprovido. Unânime. (Recurso Cível Nº 71001633577, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: João Pedro Cavalli Junior, Julgado em 22/07/2008). (grifo nosso). Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em: 25/09/2009.

¹⁸⁶ Artigo 50 – Seguro - Os Estados Partes exigirão de seus transportadores que mantenham um seguro adequado, que cubra sua responsabilidade em virtude da presente Convenção. O Estado Parte com destino ao qual o transportador explora serviços poderá exigir-lhe que apresente comprovação de que mantém um seguro adequado que cubra sua responsabilidade, de acordo com a presente Convenção. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

¹⁸⁷ Entende o doutrinador que a Convenção de Montreal deve prevalecer sobre a legislação interna: “Em todas as situações, a Convenção de Montreal aplica-se no Brasil ao transporte aéreo internacional, mesmo que tal aplicação se faça em detrimento de normas nacionais, por mais especiais que sejam. Esta é a melhor interpretação possível para obter os resultados mais eficientes da aplicação da dita Convenção no Brasil. Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial, dezembro de 2008. p. 37-39.

O Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, é um diploma destinado à regular o transporte aéreo doméstico (nacional ou regional), substituindo o então vigente Código Brasileiro do Ar.

Foi elaborado com adoção a princípios gerais do Sistema de Varsóvia, como a responsabilidade civil objetiva tarifada, seja contratual, seja extracontratual. Basta lembrar que o tarifamento somente será desconsiderado quando restar caracterizado dolo ou culpa grave do transportador e de seus prepostos. Analisando o Título III – Da Responsabilidade Civil – e seus capítulos, sobressaem-se alguns artigos cujos comentários se fazem necessários:

O artigo 246 referencia explicitamente a responsabilidade tarifada desse diploma legal, em consonância com a previsão da Convenção de Varsóvia, do qual fora diretamente influenciado¹⁸⁸.

Embora a tese da responsabilidade tarifada seja regra geral nesse, diploma, o artigo 248 excepciona esse posicionamento, prevendo que diante do dolo ou culpa grave do transportador **esse limite tarifado não prevalecerá**¹⁸⁹.

O artigo 256 apresenta as causas em que o transportador será responsabilizado por danos ao passageiro, bem como as que afastam a sua obrigação de indenizar. Entre as causas de sua aplicabilidade há a previsão de morte ou lesão de passageiro; atraso no transporte aéreo, aplicando-se inclusive ao transporte de cortesia, já analisado de forma antecedente no item 3.2., desse trabalho¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Art. 246. A responsabilidade do transportador (artigos 123, 124 e 222, Parágrafo único), por danos ocorridos durante a execução do contrato de transporte (artigos 233, 234, § 1º, 245), **está sujeita aos limites estabelecidos neste Título** (artigos 257, 260, 262, 269 e 277). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

¹⁸⁹ Art. 248. Os limites de indenização, previstos neste Capítulo, não se aplicam se for provado que o dano **resultou de dolo ou culpa grave do transportador ou de seus prepostos**. § 1º Para os efeitos deste artigo, ocorre o dolo ou culpa grave quando o transportador ou seus prepostos quiseram o resultado ou assumiram o risco de produzi-lo. § 2º O demandante deverá provar, no caso de dolo ou culpa grave dos prepostos, que estes atuavam no exercício de suas funções. § 3º A sentença, no Juízo Criminal, com trânsito em julgado, que haja decidido sobre a existência do ato doloso ou culposo e sua autoria, será prova suficiente. (grifei). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm>. Acesso em: 29/7/2009.

¹⁹⁰ Art. 256. O **transportador responde** pelo dano decorrente: I - **de morte ou lesão de passageiro**, causada por acidente ocorrido durante a execução do contrato de transporte aéreo, a bordo de aeronave ou no curso das operações de embarque e desembarque; II - **de atraso do transporte aéreo contratado**. § 1º **O transportador não será responsável**: a) no caso do item I, se a morte ou lesão resultar, **exclusivamente, do estado de saúde do passageiro**, ou se o acidente decorrer de sua **culpa exclusiva**; b) no caso do item II, se ocorrer motivo de força maior

Entre as causas possíveis de exclusão da responsabilidade de indenizar está a previsão de morte ou lesão de passageiros decorrentes exclusivamente por motivos de saúde do passageiro ou de sua culpa exclusiva.

O artigo 257 apresenta os limites tarifados quando a indenização referir-se a morte ou lesão a passageiro e tripulante¹⁹¹, correspondendo a 1.500 OTN¹⁹² e, em caso de atraso, a 150 OTN. Os referidos limites poderão ser alterados a maior mediante pacto acessório entre passageiro e transportador. Fato é que a jurisprudência vem entendendo que quando configurado o dano moral a previsão do CBA restará afastada, haja vista o amparo do dano moral ser constitucional, devendo ser aplicado o CDC.

Os danos em relação à bagagem vem regulado no artigo 260, sem acrescentar nada em relação à Convenção de Montreal, exceto o limite tarifado ser diferente¹⁹³.

ou comprovada determinação da autoridade aeronáutica, que será responsabilizada. § 2º A responsabilidade do transportador estende-se: a) a seus tripulantes, diretores e empregados que viajarem na aeronave acidentada, sem prejuízo de eventual indenização por acidente de trabalho; b) **aos passageiros gratuitos, que viajarem por cortesia.** (grifei). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm>. Acesso em: 29/7/2009.

¹⁹¹ Art. 257. A responsabilidade do transportador, em relação a cada passageiro e tripulante, limita-se, no caso de morte ou lesão, ao valor correspondente, na data do pagamento, a 3.500 (três mil e quinhentas) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, e, no caso de atraso do transporte, a 150 (cento e cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN. § 1º Poderá ser fixado limite maior mediante pacto acessório entre o transportador e o passageiro. § 2º Na indenização que for fixada em forma de renda, o capital par a sua constituição não poderá exceder o maior valor previsto neste artigo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm>. Acesso em: 29/7/2009.

¹⁹² A título de curiosidade o valor de 01 (uma) OTN em março de 1986 era 106,400 Disponível em: <<http://www.jfpr.gov.br/ncont/otn.pdf>>. Acesso em: 23/08/2009. As ORTN's (Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional) foram criadas em 1.964. Vigoram até Fev/86. Com a edição do Decreto Lei 2.284/86 que criou o Plano Cruzado extinguiram-se as ORTN's e em substituição foram criadas as OTN's (Obrigações do Tesouro Nacional). Vigoram até Jan/89. Cada OTN era equivalente a 1.000 ORTN's. Com a edição da Lei 7.777/89 extinguiram-se as OTN's e em substituição foram criados os BTN's (Bônus do Tesouro Nacional). Cada 1000 BTN's eram equivalentes a 7,95 OTN's. Através da Lei 7.799/89 foram criados os BTNF's que vigoram até 01/02/91, com a edição da Lei 8.177/91. A partir daí, os BTNF's, como eram indexadores, de grande parte dos contratos celebrados entre pessoas, passaram, informalmente a ser corrigidos de acordo com a variação da TR (Taxa Referencial). Em agosto de 2009 a unidade vale 1,5353 unidades de valor. Disponível em: <http://www.portalbrasil.net/indices_btfnf.htm>. Acesso em: 23/08/2009.

¹⁹³ Da Responsabilidade por Danos à Bagagem - Art. 260. **A responsabilidade do transportador por dano, conseqüente da destruição, perda ou avaria da bagagem despachada ou conservada em mãos do passageiro**, ocorrida durante a execução do contrato de transporte aéreo, limita-se ao valor correspondente a 150 (cento e cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, por ocasião do pagamento, em relação a cada passageiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

Os artigos 268 a 272 analisam o dever de indenizar referente a terceiros na superfície. É a aplicação da responsabilidade extracontratual, pois o transportador não celebra nenhum contrato com o terceiro alheio ao transporte. No decorrer deste diploma legal inúmeros são os casos que geram a responsabilidade de indenizar por parte do transportador, bem como suas possibilidades de descaracterizar essa mesma responsabilidade.

Como o objetivo do trabalho é analisar algumas dessas possibilidades, pois seu escopo principal é o de apresentar a insuficiência dos limites pré-estabelecidos nesses diplomas legais tarifados, ficam as demais hipóteses excluídas da presente análise.

A seguir é apresentada uma tabela cuja análise demonstra a evolução do Sistema de Varsóvia (Convenção de Varsóvia de 1929 e diversos diplomas legais que a atualizaram) sobre as indenizações e seus limites, bem como apresenta algumas previsões do CBA atinentes à matéria.

Diploma Legal	Valor - evolução		Observações
	Morte ou lesão	Mercadoria ou bagagem despachada	
Convenção de Varsóvia - 1929	125.000 Francos	250 Francos/Kg	Referente ao franco-francês. Correspondente a 65,6 mg de ouro, ao título de 900 milésimos de metal fino. Equivalente a US\$ 11.039,00 (2008).
Protocolo de Haia - 1955	250.000 Francos	250 Francos/Kg	Referente ao franco-francês. Correspondente a 65,6 mg de ouro.
Acordo de Montreal de 1966	58.000 – 75.000 Dólares	-	Aplicado somente aos países que subscreveram o Acordo. É o primeiro <i>racha</i> da Convenção de Varsóvia
Protocolo da Guatemala - 1971	1.500.000 Francos- <i>poincaré</i>	-	
Protocolo de Montreal – 1975	-	-	Surgem os DES como unidade de medida de valor.
Convenção de Montreal – 1999	100.000 DES	1.000 DES	Decreto 5.910, de 27/9/2006. - 100.000 DES correspondem a R\$ 290.000,00 - 1.000 DES correspondem a R\$ 2.900,00
Código Brasileiro de Aeronáutica	- 3.500 OTN - 3.500 OTN até (aeronave até	150 OTN/Kg (salvo declaração especial – art. 262)	Lei 7.565, de 19/12/1986 - Atraso: 150 OTN (art. 257)

	1.000kg) – acima: 1/10 cada OTN para cada kg que exceder. (269 – Danos perante terceiro na superfície) - 30% até 60 dias da ocorrência fato (270)		
--	--	--	--

4.10. DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E SUA POSTURA QUANTO À RESPONSABILIDADE CIVIL

O CCB trata genericamente da responsabilidade civil nos contratos de transportes. Acolheu o nobre diploma a dupla perspectiva da responsabilidade civil, ou seja, a responsabilidade subjetiva¹⁹⁴ no artigo 186 e a objetiva¹⁹⁵, no parágrafo único, do artigo 927, esta fundada na teoria do risco.

O CCB trata do transporte *lato sensu*, nos artigos 730 a 756.

Análise atenta merece o artigo 732, o qual expressamente prevê a aplicação dos diplomas especiais no contrato de transporte¹⁹⁶, **desde que não contrariem as disposições contidas no CCB**. Dessa forma é perfeitamente aplicável o CBA, a Convenção de Varsóvia e a Convenção de Montreal, desde que não contrariem o contido no CCB, bem como não restrinja os direitos do consumidor, caso contrário a aplicação deverá ser pelo diploma legal mais benéfico, ou seja, provavelmente o CDC.

¹⁹⁴ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22/7/2009.

¹⁹⁵ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. **Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.** (grifei) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22/7/2009.

¹⁹⁶ Art. 732. Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, **desde que não contrariem as disposições deste Código**, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais. (grifei). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22/7/2009.

O artigo 734 disciplina o transporte de pessoas e suas bagagens¹⁹⁷. O citado artigo atua em sintonia com o CDC, haja vista não prever a limitação tarifada imposta pelos diplomas especiais. O artigo regulamenta a responsabilidade do transportador em relação ao passageiro e sua bagagem. O contrato de transporte somente estará sujeito à limitação da indenização se o transportador exigir a declaração do valor da bagagem, conforme previsto em seu parágrafo único.

O artigo 735 também apresenta uma proposta importante para o propósito desse estudo¹⁹⁸. Declara textualmente que a responsabilidade civil do transportador não é elidida por culpa exclusiva de terceiro, cabendo neste caso ação regressiva. Essa previsão guarda sintonia com o previsto na Súmula 187, do STF, cujo comentário já fora analisado de forma antecedente no item 3.1.2.

Diferente é a proposta apresentada pelo artigo 750, pois esta¹⁹⁹ está em consonância com o CBA, com a Convenção de Varsóvia e com a Convenção de Montreal de 1999, quando prevê que no transporte de coisas, mercadorias, a responsabilidade do transportador será limitada ao valor constante do conhecimento.

O fato é que embora o CCB trate genericamente do transporte aéreo, o CDC constitui-se em um microsistema²⁰⁰ jurídico cuja força normativa vinculante e aplicabilidade emanam da CF 88. Dessa forma, somente será aplicado o CCB quando for mais benéfico que o CDC.

Do exposto, conclui-se que a responsabilidade do transportador segundo o CCB em relação aos passageiros não sofre, em regra, o tarifamento imposto pelos diplomas especiais. No entanto essa diretriz não se aplica ao transporte de

¹⁹⁷ Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade. **Parágrafo único. É lícito ao transportador exigir a declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização.** (grifei) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22/7/2009.

¹⁹⁸ Art. 735. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro **não é elidida por culpa de terceiro**, contra o qual tem ação regressiva. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22/7/2009.

¹⁹⁹ Art. 750. A responsabilidade do transportador, **limitada ao valor constante do conhecimento**, começa no momento em que ele, ou seus prepostos, recebem a coisa; termina quando é entregue ao destinatário, ou depositada em juízo, se aquele não for encontrado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22/7/2009.

²⁰⁰ MORSELLO, Marco Fábio. Obra citada. p. 435-436.

bagagens e de mercadorias ou coisas, conforme combinação dos artigos 734 e 750, ambos do CCB.

5. DO DIREITO COMPARADO

A análise do direito comparado será feita basicamente com base na doutrina de Fábio Morsello²⁰¹. O presente estudo é marcado pelo aspecto didático, coerente e claro com que o autor analisados diplomas que regulam o transporte aéreo, seja nacional, seja internacional, levando em consideração as previsões da Convenção de Varsóvia, o tarifamento das indenizações e as alterações promovidas pela Convenção celebrada em Montreal, em 1999.

A doutrina e a jurisprudência de vários países acabaram por entender pela insuficiência da indenização tarifada, mitigando o rigor das normas ou aceitando de forma incontestes seus comandos normativos.

5.1. DOS PAÍSES DA UNIÃO EUROPÉIA

A União Européia preocupou-se com a efetividade das indenizações frente aos limites tarifados do Sistema de Varsóvia. Embora a Convenção de Varsóvia tenha sido constantemente alterada por sucessivos protocolos e convenções, permaneceram fora da realidade os limites indenizatórios previstos quando da ocorrência do dano-evento, principalmente em se tratando de morte ou ferimento de passageiros.

Diante dessa ineficiência dos tratados, protocolos e convenções internacionais que regulam a matéria, a União Européia inovou, ora legislando, ora pressionando o segmento para que o mesmo se adequasse aos reclames da doutrina, jurisprudência e da própria sociedade quanto à efetividade da indenização.

Analisando a doutrina de Fábio Morsello²⁰², e em consulta ao Portal da União Européia, sobressaem-se três diplomas normativos de fundamental

²⁰¹ MORSELLO, Marco Fábio. Obra citada. p. 349-389.

²⁰² MORSELLO, Marco Fábio. Ibidem. p. 388-389

importância para compreender o emprego dos diplomas legais que regulam o transporte aéreo internacional em alguns países da União Europeia.

Inicialmente é importante trazer a idéia de que os países que compõem a União Europeia, de maneira geral, não estavam satisfeitos com os limites impostos pela Convenção de Varsóvia.

A primeira preocupação com o Direito Comunitário em relação ao transporte aéreo operou-se com a edição do Regulamento²⁰³ nº 2.027/97, do qual devem ser destacados os seguintes pontos:

El objetivo del presente Reglamento es definir y armonizar las obligaciones de las compañías aéreas de la Comunidad en lo relativo a la naturaleza y a la limitación de su responsabilidad respecto a los viajeros en caso de accidente. El Reglamento se aplica a los perjuicios sufridos en accidentes aéreos en caso de fallecimiento, lesión o cualquier otro daño corporal sufrido por un pasajero, cuando el accidente que haya causado el perjuicio haya ocurrido a bordo de una aeronave o en el curso de cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque. **Ninguna disposición legislativa, convencional o contractual puede limitar la responsabilidad de una compañía aérea por los daños sufridos por un pasajero o su equipaje en caso de accidente.** La compañía aérea sólo podrá ser eximida de su responsabilidad si prueba que el perjuicio ha sido causado por la negligencia del pasajero lesionado o fallecido. La compañía aérea comunitaria tendrá la obligación de pagar a las víctimas o a sus derechohabientes un anticipo de la indemnización, proporcional a los perjuicios sufridos a más tardar quince días tras la identificación de la víctima.

Salienta o doutrinador que em 1997 já havia a imposição ao transportador **da dupla responsabilidade**, acolhida posteriormente pela Convenção de Montreal de 1999, certamente sob a influência do decreto em comento.

Diante de danos-eventos de morte ou ferimento de passageiros, até o limite de 100.000 DES aplica-se ao transportador a teoria do risco, exonerando-o somente quando conseguir comprovar culpa da vítima, falecida ou ferida. Em patamares superiores poderá valer-se o transportador, caso consiga caracterizar *in casu*, das excludentes de responsabilidade previstas na Convenção de Varsóvia ou em leis nacionais.

Posteriormente, em 2002, é editado o Decreto 889/2002, de forma a alinhá-lo às prescrições contidas na Convenção de Montreal de 1999.

²⁰³ É um ato normativo do Conselho da União Europeia, de 9/10/1997, visando regular a responsabilidade das companhias aéreas em caso de acidente. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/transport/air_transport/l24169_es.htm>. Acesso em: 24/7/2009.

Em regra o citado diploma inovou nos seguintes pontos:

[...] Este convenio prevé un régimen de **responsabilidad ilimitada** en caso de **fallecimiento o lesiones de los pasajeros** y establece una serie de disposiciones complementarias. A este respecto, se ha modificado el Reglamento (CE) n° 2027/97, a fin de armonizarlo con las disposiciones del convenio de Montreal, creando un sistema de responsabilidad uniforme para el transporte aéreo. [...] Indemnización en caso de fallecimiento o lesiones: **no se fija ningún límite económico**. No obstante, se establece un primer nivel con un régimen de responsabilidad objetiva de pleno derecho de la compañía aérea con un límite de 100.000 DEG (derechos especiales de giro **definidos por el Fondo Monetario Internacional, equivalentes a alrededor de 135.000 euros**). La compañía aérea no puede impugnar las solicitudes de indemnización. Más allá de este importe, **hay un segundo nivel de responsabilidad basado en la presunta comisión de falta por parte de la compañía aérea** y del que esta última sólo puede eximirse probando que no ha cometido ninguna falta (la carga de la prueba recae sobre ella). (grifo nosso).²⁰⁴

Destaca o doutrinador que para valores inferiores a 100.000 DES não caberá à empresa aérea contestar os pedidos de indenização, restando somente caracterizar as eximentes da responsabilidade objetiva, de forma que estaria desobrigada a indenizar o passageiro-consumidor. Caso o valor seja superior ao limite-teto do citado artigo, hoje equivalente à 135.000 euros, deverá comprovar que não houve por sua parte negligência ou qualquer forma de culpa.

Em caso de morte ou lesões corporais, o transportador terá o prazo de 15 dias a partir da identificação da pessoa que tenha direito à indenização pagar um adiantamento nunca inferior a 16.000 DES (em caso de morte), de forma a cobrir suas necessidades imediatas, nos seguintes termos do informativo:

Pago de anticipos: la compañía aérea debe pagar un anticipo que cubra las necesidades económicas inmediatas en el plazo de quince días a partir de la identificación de la persona con derecho a la indemnización. En caso de fallecimiento, este anticipo no puede ser inferior a 16.000 DEG.

No caso de atraso de vôo, a indenização encontra limite pré-definido de 4.150 DEG, em relação aos passageiros. Caso o atraso seja das bagagens o limite será de 1.000 DEG.

Retraso de pasajeros: la compañía aérea es responsable de los retrasos (salvo si ha adoptado todas las medidas posibles) y, en caso de que se produzcan, debe indemnizar a los pasajeros con 4.150 DEG. La

²⁰⁴ Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/transport/air_transport/l24169_es.htm>. Acesso em 24/7/2009.

responsabilidad en caso de retraso de los equipajes se limita a 1.000 DEG.

O Conselho da União Européia decidiu, em 5 de abril de 2001, aprovar a Convenção de Montreal de 1999, em nome de toda a União Européia, com fundamento nos seguintes argumentos²⁰⁵:

- (1) Resulta beneficioso para las compañías aéreas de la Comunidad Europea contar con una normativa uniforme y clara en relación con su responsabilidad por daños y perjuicios, y que dicha normativa sea la misma que la aplicable a las compañías aéreas de terceros países.
- (2) La Comunidad participó en la Conferencia Diplomática internacional de derecho aéreo celebrada en Montreal del 10 al 28 de mayo de 1999, de resultados de la cual fue aprobado el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional ("Convenio de Montreal"), y firmó dicho Convenio el 9 de diciembre de 1999.
- (3) Pueden ser partes en el Convenio de Montreal las organizaciones regionales de integración económica que tengan competencia en relación con ciertos asuntos regulados por el mismo.
- (4) La Comunidad y sus Estados miembros comparten competencias en los asuntos objeto del Convenio de Montreal y, por tanto, resulta necesario que lo ratifiquen simultáneamente para garantizar una aplicación uniforme y completa de sus disposiciones en la Unión Europea.

Por fim, a União Européia ratificou a Convenção de Montreal, vigorando desde 28 de junho de 2004.

El Convenio de Varsovia (1929) se adoptó en una época en la que la aviación comercial era una industria naciente. Con el paso de los años, el desarrollo del transporte aéreo puso de relieve la necesidad de armonizar determinadas normas relativas al transporte aéreo internacional y de establecer un régimen de responsabilidad civil de las compañías aéreas. Así, bajo los auspicios de la OACI (Organización de la Aviación Civil Internacional), los principales protagonistas del transporte aéreo se reunieron en Montreal y acordaron un convenio cuyas contribuciones más importantes son los siguientes:

- adopción del principio de responsabilidad civil ilimitada de la compañía aérea en caso de lesiones corporales;
- reconocimiento del principio de pagos anticipados de asignaciones de primera ayuda;
- posibilidad para el pasajero víctima o sus beneficiarios de recurrir a los tribunales de su lugar de residencia principal;
- aumento de los límites de responsabilidad de la compañía aérea en caso de retraso;
- modernización de los documentos relativos al transporte (billetes y documentos de transporte aéreo electrónicos);
- clarificación de las normas referentes al régimen de responsabilidades respectivas de la compañía contractual y la compañía de hecho;

²⁰⁵ Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=Decision&an_doc=2001&nu_doc=539>. Acesso em: 26/7/2009.

- institución generalizada a nivel mundial de la obligatoriedad del seguro de la compañías aéreas;
- introducción de una cláusula denominada regional, que permite adherirse al nuevo convenio a las organizaciones de integración económica, como la Unión Europea.²⁰⁶

Doravante cabe observar posicionamento da doutrina e da jurisprudência acerca da adequação e da efetividade das normas constantes da Convenção de Montreal de 1999.

Em uma primeira leitura fica a idéia de que o presente documento normativo tenha acolhido os reclames doutrinários e jurisprudenciais dos mais diversos países.

Cabe agora analisar diversas dificuldades de aplicação da Convenção de Varsóvia de 1929 em alguns países que compõem a União Européia, bem como os fatos que acabaram por contribuir para a necessidade de revisão e posterior substituição do referido Sistema, culminando com a celebração da Convenção de Montreal de 1999.

5.1.1. Itália

Fábio Morsello²⁰⁷ adverte que foi decisiva a função interventiva desempenhada pela Constituição da Itália no reexame da necessidade de revisão do limite tarifado imposto pela Convenção de Varsóvia e pelo Protocolo de Haia, principalmente na ocorrência de danos à pessoa.

No caso *Coccia versus Turkish Airlines*, julgado pela *Corte Costituzionale*, Em 2/5/1985, foram declarados inconstitucionais os limites fixados no artigo 22 da Convenção de Varsóvia. Na oportunidade manifestou-se a Corte italiana nos seguintes termos:

[...] per questi motivi - LA CORTE COSTITUZIONALE - SENTENZA N. 132 - SENTENZA - nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 22 della

²⁰⁶ Disponível em <http://europa.eu/legislation_summaries/transport/air_transport/l24169_es.htm>. Acesso em: 24/7/2009.

²⁰⁷ MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo** – São Paulo: Atlas, 2006. p. 356-362.

Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929, come sostituito dall'art. XI del Protocollo dell'Aja del 28 settembre 1955, resi esecutivi in Italia con le leggi 19 maggio 1932, n. 841 e 3 dicembre 1962, n. 1832, promosso con ordinanza emessa il 17 gennaio 1983 dal Tribunale di Roma nel procedimento civile vertente tra Coccia Ugo ed altra e la soc. Turkish Airlines, iscritta al n. 404 del registro ordinanze 1983 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 260 del 1983. Visti gli atti di costituzione della soc. Turkish Airlines e di Coccia Ugo nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri; udito nell'udienza pubblica del 12 dicembre 1984 il Giudice relatore Antonio La Pergola; uditi gli avvocati Guido Rinaldi Baccelli per Coccia Ugo, Carlo Spani per la soc. Turkish Airlines e l'avvocato dello Stato Dante Corti per il Presidente del Consiglio dei ministri. Palazzo della Consulta, il 2 maggio 1985.²⁰⁸

Na mesma lição o autor afirma que a decisão da Corte italiana fundou-se na inadequação e na incerteza dos montantes representados pelo artigo 22 da Convenção de 1929. A citada convenção não protege adequadamente a pessoa, ocupando esta um plano secundário em relação aos interesses próprios do transportador. Essa constatação é possível quando confrontados os limites tarifados da Convenção com a previsão normativa dos artigos 2º e 41, ambos da Constituição italiana²⁰⁹ de 1946.

Duas advertências sobre o tema são necessárias. Primeiro, as decisões acima tiveram repercussão a partir da alteração do contexto, ocorrido principalmente após a década de 50, época na da qual os maciços investimentos no setor o tornaram mais seguro, havendo reduzidos números de acidentes. Segundo, são decisões que se aplicam somente aos acidentes vitimando ou ferindo pessoas, não ocorrendo nas hipóteses de transporte de bagagem e mercadorias.

A Itália aderiu à Convenção de Montreal de 1999, ratificando-a em 28 de junho de 2004.

Importa considerar que a União Europeia editou o Regulamento CE nº 889/2002, prevendo textualmente **o regime de responsabilidade ilimitada** em

²⁰⁸ Disponível em: <<http://www.giurcost.org/decisioni/1985/0132s-85.html>>. Acesso em: 24/7/2009.

²⁰⁹ Art. 2 A República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, quer como ser individual quer nas formações sociais onde se desenvolve a sua personalidade, e requer o cumprimento dos deveres inderrogáveis de solidariedade política, econômica e social. (grifei)
Art. 41 A iniciativa econômica privada é livre. A mesma **não pode se desenvolver em constraste** com a utilidade social ou de uma forma que possa trazer dano à segurança, à liberdade, à **dignidade humana**. A lei determina os programas e os adequados controles, afim de que a atividade econômica pública e privada possa ser dirigida e coordenada para fins sociais. Disponível em: <<http://cittaperte.bo.arci.it/documenti/CostituzionePORT.pdf>>. Acesso em: 23/7/2009.

caso de morte ou de lesões corporais, seja no transporte aéreo doméstico ou internacional. Alguns pontos deste regulamento merecem destaque:

Diario Oficial n° L 140 de 30/05/2002 p. 0002 – 0005 - Reglamento (CE) no 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de mayo de 2002 por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2027/97 del Consejo sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente:

(1) En el marco de la política común de transportes, es importante garantizar un nivel de indemnización adecuado a los pasajeros víctimas de accidentes aéreos.

[...]

(4) El Convenio de Montreal prevé un régimen de responsabilidad ilimitada en caso de muerte o lesión de un pasajero del transporte aéreo.

[...]

(7) **El presente Reglamento y el Convenio de Montreal** refuerzan la protección de los pasajeros y las personas a su cargo y no podrá ser interpretado de forma que disminuya su protección respecto de la legislación vigente el día de adopción del presente Reglamento [...]²¹⁰

Basicamente o Regulamento 889/2002 reproduz o novo sistema de dupla responsabilização de responsabilidade civil previsto na recente Convenção de Montreal.

5.1.2. Alemanha

A Alemanha²¹¹ não se distanciou dos demais países, ratificando as sucessivas alterações que compõe o Sistema de Varsóvia. Nesse cenário, a Alemanha entendia ser possível ultrapassar esses limites quando caracterizado, *in casu*, dolo ou culpa grave do transportador.

No entanto, uma ressalva deve ser feita. Na Alemanha vige a noção de que tratados internacionais possuem força normativa superior à legislação interna, fato que imputou a aplicação de Varsóvia frente à legislação interna caso regulassem o mesmo tema.

Diante dessa dificuldade outro questionamento se impôs: seria o Poder Judiciário apto ao controle do *quantum* indenizatório diante do caso concreto?

²¹⁰ Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002R0889:ES:HTML>>. Acesso em: 23/7/2009.

²¹¹ MORSELLO, Marco Fábio. Obra citada. p. 366-371.

Essa dúvida restou respondida quando o BGH (Tribunal Federal alemão) declarou seis cláusulas do contrato da transportadora aérea Lufthansa manifestamente abusivas, sendo todas inaplicáveis diante do direito do consumidor-usuário do transporte.

No mais não houve grandes desgastes na aplicação dos preceitos normativos da Convenção de Varsóvia.

Finalmente, importa considerar que a Alemanha subscreveu o *Intercarrier Agreement on Passenger Liability* e ratificou a Convenção de Montreal de 1999, a qual entrou em vigor naquele país em 28/6/2004.

5.1.3. França

Fábio Morsello²¹² explica que a França foi um dos impulsionadores para o desenvolvimento da Convenção de Varsóvia no final da década de 20. O país foi além, pois em 1957 editou uma lei que vinculava também os acidentes aéreos nacionais às cláusulas do Sistema de Varsóvia. Não demorou muito tempo para que os limites tarifados do Sistema vigente entrassem em confronto com o impulso do turismo, a melhora da condição de vida da sociedade francesa, a partir de 1960, clamando pela releitura na limitação das indenizações. Enquanto a mudança não ocorria, informa o doutrinador que ocorreu uma releitura da Convenção de Varsóvia pela doutrina e pelas Cortes francesas, fixando, na prática, a presunção de responsabilidade do transportador, principalmente diante do dano-evento morte e lesão.

Esses fatos, aliados à proteção do consumidor ditada pela União Européia a partir dos anos 90, contribuíram para que o Sistema de Varsóvia fosse revisto, o que ocorreu somente com a Convenção de Montreal de 1999. A França ratificou a citada Convenção em 28 de junho de 2004.

5.1.4. Suíça

²¹² MORSELLO, Marco Fábio. *Ibidem*. p. 372-374.

Embora tenha ratificado os diplomas que compõem o Sistema de Varsóvia, a Suíça²¹³ foi outro país que mitigou os limites indenizatórios previstos no Sistema. O alto padrão de vida obtido, bem como a força de sua moeda, impuseram a necessidade de tornar efetivas as reparações no caso de dano-evento no transporte aéreo, face a fragilidade prevista no Sistema de Varsóvia.

Essa mitigação do legislador suíço, estabelecendo limites superiores aos previstos no Sistema de Varsóvia, cuja aplicação incidia sobre o transporte doméstico e o internacional, contribuiu para a elaboração da Convenção de Montreal de 1999. As companhias aéreas suíças também subscreveram o *Intercarrier Agreement on Passenger Liability*.

5.1.5. Espanha

A regulação do transporte aéreo na Espanha²¹⁴ também não destoa dos demais países europeus. Em regra ratificou a Convenção de Varsóvia em 1930 e o Protocolo de Haia em 1965.

Com relação ao transporte doméstico, a Espanha editou a *Ley de Navegación Aérea*, em 1960, admitindo a aplicação de tratados internacionais. Como regra fixou como objetiva a responsabilidade do transportador aéreo, estabelecendo patamares-limites semelhantes ao Sistema de Varsóvia, ressalvada a prova de culpa grave ou dolo do transportador ou de seus prepostos.

Ponto de destaque é uma mudança de interpretação jurisprudencial, entendendo-se que a *Ley de Navegación Aérea* não esgota a matéria no transporte nacional, aplicando a partir desse entendimento a teoria do risco, utilizando as regras do Código Civil espanhol sempre que for necessário.

Na esteira do mesmo entendimento, consolidou-se a idéia de que o dano moral não se submete aos limites estabelecidos nos diplomas referenciados. Tais premissas acabaram por relativizar os limites tarifados.

²¹³ MORSELLO, Marco Fábio. Obra citada. p. 376-377.

²¹⁴ MORSELLO, Marco Fábio. *Ibidem*. p. 377-378.

A companhia aérea de bandeira espanhola também subscreveu o *Intercarrier Agreement on Passenger Liability*. A Espanha ratificou a Convenção de Montreal em 28 de junho de 2004.

5.1.6. Grã-Bretanha

A Grã-Bretanha²¹⁵ também foi um dos países que ratificaram a Convenção de Varsóvia de 1929. Inicialmente seu comando normativo era aplicado de forma incontestada no país. Somente após o protocolo de Haia, em 1955, é que surge um questionamento mais efetivo em relação aos limites indenizatórios insuficientes praticados pelo Protocolo. Diante dessa situação, sucessivamente a Grã-Bretanha mitigou os limites da Convenção, ampliando o patamar-limite indenizável nela previsto.

As companhias aéreas da Grã-Bretanha também subscreveram o citado *Intercarrier Agreement on Passenger Liability*. Finalmente, em 1999, foi celebrada a Convenção de Montreal, sendo recepcionada pela Grã-Bretanha em 28 de junho de 2004.

Após a breve análise das particularidades dos diplomas legais regulamentadores da responsabilidade civil na União Européia, entende-se pertinente analisar a evolução dessa legislação nos EUA, devido a grande influência que esse país exerce no cenário mundial.

5.2. AMÉRICA DO NORTE

A atuação da América do Norte no cenário internacional do transporte aéreo é sem dúvida marcada pela prevalência quase absoluta do poderio dos EUA. Suas dificuldades e suas aspirações contribuíram decisivamente para a renovação do Sistema de Varsóvia, ultrapassado no tempo e em plena dissonância com a realidade que normatiza.

²¹⁵ MORSELLO, Marco Fábio. Obra citada. p. 374-376.

5.2.1. Estados Unidos²¹⁶

O cenário da aviação americana no início do século XIX coincide praticamente com o início da aviação comercial mundial.

Havia necessidade *ab initio* da elaboração de um conjunto de normas que uniformizasse a regulamentação do transporte aéreo internacional. Esse conjunto normativo surgiu com a Convenção de Varsóvia, cujo escopo principal era determinar um regime de indenizações com patamares máximos conhecidos pelos passageiros e pelos transportadores. É o sistema da indenização tarifada.

Essa normatização prévia refletia positivamente nas empresas que se aventuravam no setor. Trazia ínsita uma sensação de segurança, fato que estimulou grandes investimentos do setor privado na atividade aérea emergente. No entanto, após a 2ª GGM e suas desastrosas conseqüências, a realidade fático-social dos EUA já não era mais a mesma.

Após esse período, os EUA tornam-se o grande investidor mundial; há crescimento exponencial em sua indústria; o poder aquisitivo dos americanos cresce; e a atividade aérea conhece seu *boom* de crescimento. O sistema tarifado passa a ser visto com desconfiança ao crescente público-alvo: os passageiros. Esse fato, aliado a idéia de que o transporte doméstico naquele país não previa o tarifamento do Sistema de Varsóvia, levou os Estados Unidos à não ratificação do Protocolo de Haia, de 1955, alegando que não teria havido um real aumento no patamar da indenização, apenas uma recomposição das perdas em relação à Convenção de 1929.

A partir desse descontentamento inicial, outros fatores ocorreram, o que desencadeou a denuncia da Convenção de Varsóvia pelos EUA, fato que ocorreu em 15 de novembro de 1965. Diante do potencial americano, seu poder financeiro na época, uma plêiade de companhias aéreas reuniram-se em 1966, em Montreal, celebrando um acordo que atendia em parte algumas reivindicações americanas. Após o acordo os EUA retiraram a denúncia oferecida no ano anterior. Em conseqüência ficou pactuado o aumento nos limites indenizatórios segundo

²¹⁶ MORSELLO, Marco Fábio. Obra citada. p. 349-356.

intenção americana anterior. Esse acordo foi considerado o primeiro racha da Convenção de Varsóvia, pois sua aplicação se limitou aos países signatários.

Embora tenha havido correção nos limites de indenização, ainda perdurava certo descontentamento, principalmente na ocorrência do dano-evento morte ou ferimento do passageiro. Para combater esse descontentamento, os tribunais americanos tornaram-se mais rigorosos na apreciação dos casos que envolvessem acidente aéreo, principalmente se constatado o dolo ou a culpa grave *in casu*. Nestes casos, dolo ou culpa grave, a previsão tarifada da Convenção de Varsóvia era mitigada.

A pressão contrária ao limite indenizatório não foi exercida somente pelos passageiros e seus representantes. Ganhou adeptos, como os membros do Judiciário, doutrinadores, membros do Poder Legislativo, associações de advogados, todos pressionando o governo americano para que novamente denunciasses a Convenção de Varsóvia. Como essa situação certamente conduziria ao caos no sistema de transporte aéreo mundial, a solução encontrada foi a elaboração, em 1990, de um plano de indenização complementar, o *Supplemental Compensation Plan*, aprovado pelo Senado americano, embora o mesmo não tenha sido ratificado.

Outro acordo conduzido pela IATA (*International Air Transport Association*) foi assinado em 1996, o qual se denominou *Inter-carrier Agreement on Passenger Liability*, entrando em vigor em 1º de novembro de 1996, contando com a adesão de várias companhias aéreas dos Estados Unidos.

Finalmente, em 1999, foi editada a Convenção de Montreal, atendendo os reclames dos EUA, o qual a recepcionou em 4/11/2003. A principal alteração em relação ao Sistema de Varsóvia está prevista na responsabilidade em dois níveis, quando envolver dano-evento à pessoa, nos termos do artigo 21, combinado com o número 1, do artigo 17, ambos²¹⁷ da Convenção de 1999.

²¹⁷ Artigo 17 – Morte e Lesões dos Passageiros – Dano à Bagagem - 1. O transportador é responsável pelo dano causado em caso de morte ou de lesão corporal de um passageiro, desde que o acidente que causou a morte ou a lesão haja ocorrido a bordo da aeronave ou durante quaisquer operações de embarque ou desembarque. Artigo 21 – Indenização em Caso de Morte ou Lesões dos Passageiros: 1) [...] 2) O transportador **não será responsável pelos danos** previstos no número 1 do Artigo 17, na medida em que exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, se prova que: a) o dano não se deveu a negligência ou a outra ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos; ou b) o dano se deveu unicamente a negligência ou a outra ação ou omissão indevida de um terceiro. (grifei). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em: 23/7/2009.

A dupla face do dever de indenizar está vinculada ao limite tarifado. Caso o transportador não comprove o constante nas alíneas a) e b) do artigo 21, não ficará protegido pelo limite tarifado do referido diploma legal.

Diante de pressões de alguns países, entre eles os EUA, a Convenção de Varsóvia de 1929 foi reformulada pela Convenção de Montreal de 1999, a qual basicamente altera o instituto da responsabilidade civil, adotando a responsabilidade de dois níveis (*two-tier system*), basicamente com as seguintes características: até o valor de 100.000 DES (aproximadamente US\$ 133.000,00) a responsabilidade será objetiva. Caso o valor supere o *quantum* citado, a responsabilidade passa a ser subjetiva nos termos das alíneas a) e b), do parágrafo 2º, do artigo²¹⁸ 21.

5.3. AMÉRICA DO SUL

Na América do Sul será analisada a questão do transporte aéreo da Argentina, país limítrofe com o Brasil, verificando os pontos de convergência e divergência dos diplomas legais aplicados.

5.3.1. Argentina²¹⁹

A Argentina foi um dos países pioneiros no estudo do Direito Aeronáutico na América Latina.

Como não seria exceção, a Argentina ratificou a Convenção de Varsóvia em 1929. Em ato contínuo, regulou o transporte aéreo doméstico por meio da Lei Aeronáutica Civil, em 1935, e o Código de Aeronáutica, em 1954, ambos os diplomas seguindo as diretrizes da Convenção de Varsóvia.

²¹⁸ MORSELLO, Marco Fábio. Obra citada. p. 75.

²¹⁹ MORSELLO, Marco Fábio. Obra citada. p. 379-382.

Com a alteração da Convenção de Varsóvia pelo Protocolo de 1955, com a respectiva ratificação pela Argentina em 1967, houve a necessidade de renovação do Código de 54, elaborando-se um novo Código em 1968.

Mesmo após esses eventos, a Argentina permaneceu fiel aos patamares-limites previstos no Sistema de Varsóvia.

Em 1981 a Suprema Corte da Província de Buenos Aires analisou a constitucionalidade do tarifamento do *quantum* indenizatório diante do dano-evento no transporte aéreo, entendendo serem constitucionais os citados limites, exceto quanto ao dano moral, pois como exposto, não se submetia ao pré-tarifamento.

Embora tenha havido esse posicionamento pela Corte da Província de Buenos Aires, ainda permanece ativo o debate doutrinário a respeito da imposição de limites indenizatórios pelos diplomas legais em vigor.

Por derradeiro houve a alteração da Convenção de Varsóvia com a Convenção de Montreal de 1999. A companhia aérea de bandeira Aerolines Argentinas também subscreveu o *Intercarrier Agreement on Passenger Liability*.

5.4. OUTROS PAÍSES

A seguir, merece comentário particular a responsabilidade civil do transporte aéreo no Japão, devido sua importância e influência no mercado mundial, e, em particular, em alguns países da África, os quais, contrariando o senso comum, não questionam os limites tarifados previstos nos diplomas internacionais.

5.4.1. Japão²²⁰

Embora o Japão não esteja fisicamente ligado à Europa, à semelhança dos EUA, ineludível é sua importância e expressão no cenário mundial.

²²⁰ MORSELLO, Marco Fábio. Obra citada. p. 362-366.

O Japão aderiu à Convenção de Varsóvia como instrumento regulador do transporte aéreo internacional, aplicável à época. No entanto, após a 2ª GGM, o Japão galgou grande crescimento econômico, emergindo como a segunda maior potência econômica do mundo, sendo superado somente pelos EUA.

Como consequência, o padrão de vida da população japonesa alcançou níveis elevados, fazendo com que os níveis indenizatórios tarifados pelos respectivos protocolos que integram o Sistema de Varsóvia imprimissem indenizações aquém daquilo que realmente cabia aos passageiros.

Seguindo uma tendência de flexibilização dos limites indenizatórios aplicada ao transporte marítimo em 1990, não tardou sua aplicação também no transporte aéreo. Em 1992, dez companhias aéreas japonesas acabaram abrindo mão do limite tarifado do Sistema de Varsóvia quando ocorresse evento-dano morte, ferimento ou qualquer outra lesão corporal aos passageiros.

Basicamente essa previsão de responsabilidade ilimitada é uma antecipação do previsto na Convenção de Montreal de 1999, ao prever o duplo critério de indenização diante do dano. O Japão ratificou a Convenção de Montreal em 4 de novembro de 2003.

5.4.2. Países que aceitaram de forma incondicional a Convenção de Varsóvia

Fábio Morsello²²¹ adverte que, embora seja paradoxal, alguns países aderiram ao Sistema de Varsóvia sem questionar a limitação da indenização diante de um dano-evento. São nações que possuem como característica comum o baixo poder aquisitivo e reduzidíssima renda *per capita*, ou seja, não atingem os níveis mínimos de sobrevivência. Outro fator que contribui decisivamente para esse contexto é o fato de o transporte aéreo ser controlado pelo Estado, grande interessado na manutenção dos limites tarifados previstos no Sistema de Varsóvia.

Em regra isso ocorre na grande maioria dos países do continente africano, os quais se opuseram francamente à alteração da Convenção de Varsóvia, ocorrida em 1999, em Montreal. Há grande temor nesses países que ocorram

²²¹ MORSELLO, Marco Fábio. Obra citada. p. 385-387.

decisões desconsiderando os limites anteriores, ocasionando a insolvência de várias empresas do setor, acarretando o caos no seu transporte aéreo.

Observa-se que esse comportamento dos países africanos é regra geral, a qual comporta exceções. Exemplo é a África do Sul, país que detém uma condição sócio-econômica melhor que seus vizinhos africanos.

Ponto a gerar muitas controvérsias sobre a questão dos limites tarifados analisados, é o fato de esses países dependerem do turismo. Ora, ao mesmo tempo que defendem a manutenção dos limites anteriores, chocam-se com a necessidade de atrair turistas. Essa ambigüidade de interesses, acarreta entendimentos opostos em relação à responsabilidade civil no transporte aéreo.

Diante do analisado, sobressai-se que o comportamento apático praticado pelos países africanos em relação à alteração do Sistema de Varsóvia é compreensível, porém isolado, se confrontado com os países que possuem um sistema de transporte aéreo mais estruturado.

Desta forma, constata-se que o questionamento do limite tarifado imposto pela Convenção de Varsóvia e os diplomas posteriores que a atualizaram tiveram origem na grande maioria dos países que a integravam.

Com o passar do tempo, principalmente a partir da década de 80, do século passado, constantes foram os pronunciamentos proferidos internamente pelos mais diversos países no sentido de mitigar o patamar indenizatório imposto pela Convenção, reclamando por uma atualização que fosse capaz de efetivamente recompor ou compensar o dano sofrido pelo passageiro, principalmente quando o dano-evento envolvesse morte ou ferimento dos passageiros.

Em países como a Itália foi forte o comando normativo espargido pela Constituição Federal nas normas do ordenamento jurídico interno, refletindo diretamente nos diplomas internacionais, como ficou relatado no caso *Coccia* frente *Turkish Airlines*. Entendeu-se que os limites nas indenizações praticadas pelo Sistema de Varsóvia não protegiam adequadamente o passageiro-consumidor, protegido pelas Constituições nacionais.

A União Européia merece sem dúvida destaque nas alterações promovidas no Sistema de Varsóvia pela Convenção de Montreal de 1999. Seus vários diplomas legais, entre eles o Regulamento nº 2.027/97, o Decreto 889/2002 e a

Decisão 2001/539/CE, do Conselho Europeu, a qual aprova a Convenção de Montreal de 1999 no âmbito da União Européia.

Outro país que contribuiu decisivamente para revisão da Convenção de Varsóvia foram os EUA.

Acontece que, principalmente a partir da 2ª GGM, os EUA passam a entender que a Convenção de Varsóvia não atende de forma satisfatória a regulação da responsabilidade civil quando diante de um dano-evento.

Por diversas vezes a pretensão dos EUA choca-se com os comandos legais da Convenção, até que em 1965 ocorre o primeiro *racha* no Sistema. As turbulências sobre a aplicação da legislação não se encerram por aqui. Até 1999 multiplicam-se as pressões, seja pela doutrina, jurisprudência, associações e pela própria sociedade americana, buscando efetivar as indenizações.

No final de 2003 os EUA recepcionam a Convenção de Montreal de 1999. Na América do Sul, a Argentina atuou de maneira discreta, não contestando frontalmente a legislação Varsóvia, pelo contrário, alinhou sua legislação doméstica às regras de Montreal.

Caso semelhante ocorreu no Brasil, com o CBA, regulamentando o transporte aéreo interno à semelhança da Convenção de Varsóvia, acolhendo o limite tarifado das indenizações como regra geral.

No Oriente é possível buscar o exemplo do Japão. Embora seja um país deslocado do eixo da União Européia e dos Estados Unidos, o transporte aéreo e o marítimo são meios cuja dependência é fundamental. O mesmo descontentamento mostrado pelos países retro analisados ocorreu no Japão, de forma que este país também contribuiu na pressão que acabou por alterar a Convenção de Varsóvia em 1999, em busca da efetividade na reparação do dano-evento.

Contexto a parte coube aos países africanos, conforme discorrido anteriormente esses países possuem um contexto social totalmente adverso ao proposto nesse trabalho, de forma que não ensejam maiores comentários.

A partir da análise realizada, é necessário que se proceda, neste momento, a análise do CDC e da CF 88, de forma que seja possível concluir pela aplicabilidade do CDC quando confrontado com os diplomas legais que regulam a responsabilidade do transporte aéreo, nacional e internacional, quando diploma mais benéfico ao passageiro-consumidor.

6. DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Após a análise das diversas modalidades que integram a responsabilidade civil aplicáveis ao transporte aéreo, nacional e internacional; a Convenção de Varsóvia e os documentos posteriores que lhe compõem; o Direito Comparado e os diplomas legais internos que tratam do tema, mister se faz tecer comentários sobre o CDC e sua aplicabilidade segundo previsão do legislador constituinte originário.

Embora não seja uníssona a voz da doutrina e da jurisprudência, é notório que a aplicação do CDC no transporte aéreo, nacional ou internacional, é questão de ordem pública, ou seja, é mandamento constitucional.

Como no transporte aéreo a relação fornecedor-consumidor é facilmente identificável, vem o CDC aquilatar a defesa da parte hipossuficiente nessa relação, ou seja, o consumidor.

Comentário apresentado no intróito deste trabalho permite facilmente perceber que o CDC surge em um momento em que a relação fornecedor-consumidor adquire proporções até pouco tempo imaginadas.

Percebe-se historicamente que foi a partir da Revolução Industrial, na Inglaterra, com a conseqüente implantação do capitalismo é que houve o aumento progressivo das relações de consumo. Intensificou-se a produção de materiais e equipamentos, surgiram novas tecnologias, como o automóvel, o avião. Aquela relação de consumo típica da Idade Média deixou de existir a partir do final do século XIX, momento em que as relações de consumo se uniformizaram, de tal forma que o consumidor não mais conhecia o produtor e o fabricante.²²² Sobre ele, o consumidor, passam a incidir com maior freqüência fraudes nessa relação comercial, fragilizando-o.

A preocupação com a proteção do consumidor ganha adeptos com a intensificação das relações de consumo, principalmente no transcorrer do século XX. Na década de 60, juristas norte-americanos constataram que grande parte dos

²²² Na Idade Média o consumidor, em regra, conhecia o produtor em sua vila. CAVALCANTI, André Uchoa. Obra citada. p. 37 e 38.

acidentes em vias terrestre dos USA se devem a falta de segurança dos veículos vendidos aos consumidores²²³.

A idéia de proteger o consumidor no Brasil é encampada pela Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Essa demora pelo legislador pátrio talvez esteja consubstanciada no fato de ser o Brasil um país periférico. No entanto, a partir de 1988, o texto constitucional passa a regular a matéria, exigindo do legislador infraconstitucional a edição da lei correspondente.

O legislador constituinte originário concebeu o *status* de norma constitucional à defesa do consumidor, nos seguintes termos do artigo 5º, inciso XXXII: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.²²⁴ No mesmo sentido é a previsão do *caput* do artigo 170²²⁵, inciso V, da CF 88:

“A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios”:

[...]

V - defesa do consumidor”.

Merece destaque a previsão do artigo nº. 48, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), no mesmo diploma legal: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.²²⁶

Percebe-se que a recepção normativa do CDC, pela doutrina e pela jurisprudência, não ocorreu de modo uniforme. Parte doutrinária e jurisprudencial entende que o CDC é lei geral. Dessa forma não pode esse conjunto normativo sobrepor-se às leis especiais, como é o caso, por exemplo, do transporte aéreo. Outros doutrinadores vislumbram que sempre que for constatada a relação de consumo, o CDC deverá ser aplicado, pois esta teria sido intenção do legislador.

O fato é que O CDC encampa a responsabilidade objetiva fundada no risco do empreendimento sempre que for caracterizada a relação de consumo. Seu

²²³ CAVALCANTI, André Uchoa. Obra citada. p. 40.

²²⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27/7/2009.

²²⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27/7/2009.

²²⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27/7/2009.

conflito e aplicabilidade diante de outras legislações será objeto de análise a seguir.

Importante torna-se essa análise, pois a simples aplicação do CDC no transporte aéreo provocará consideráveis alterações na responsabilidade civil. Entre essas alterações, o CDC prevê que a indenização deve permitir a reposição da vítima ao *status quo ante*, acarretando a eliminação de limites indenizatórios impostos na legislação especial.²²⁷

Assim, entre os defensores do CDC destaca-se a doutrina de Cláudia Lima Marques, a qual entende que sempre que configurado os contratos de massa²²⁸, ou estandardizados, deverá ser aplicado esse diploma legal.

André Uchoa afirma que a intenção do constituinte era a implementação de uma política nacional de relação de consumo. Ainda sobre o CDC, comenta o autor:

Seus princípios e normas são de ordem pública e interesse social, vale dizer, de aplicação necessária, conforme expressamente disposto logo em seu primeiro artigo. Pode-se dizer que a conotação principal deste Código é garantir a efetiva e integral proteção e reparação dos danos causados pelo fornecedor de produtos e serviços ao consumidor [...].²²⁹

Claudia Lima Marques²³⁰ entende que o contrato de transporte de passageiros é um contrato de adesão. Trata-se de uma obrigação de resultado, perante a qual não seria difícil tipificar o profissional prestador do serviço como fornecedor e o usuário do transporte como consumidor.

O consumidor, considerado como sujeito de direitos na ordem jurídica, teve sua proteção acolhida pela CF 88. Dessa forma, imprescindível que se considere a

²²⁷ CAVALCANTI, André Uchoa. Obra citada. p. 45 a 52.

²²⁸ Há uma diferença conceitual entre a doutrina francesa e a alemã no que se refere à prefixação do conteúdo do contrato. Os franceses denominam esses contratos cujos conteúdos são determinados imperativa e aprioristicamente de “contratos de adesão”, ao passo que os alemães os designam de “contratos submetidos a condições gerais”. Os franceses levam em conta o momento da celebração dos contratos, ao passo que os alemães enfatizam mais a fase pré-contratual, momento este em que são elaboradas as cláusulas gerais. - *Entendemos que o legislador pátrio ao definir os contratos de adesão optou por aceitar os dois conceitos como equivalentes.* (grifo nosso). MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais** – 4ª ed., atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 edições jurisprudenciais – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002 – (Biblioteca de direito do consumidor, V. 1). 449-464.

²²⁹ CAVALCANTI, André Uchoa. Obra citada. p.45.

²³⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Ibidem*.

defesa do consumidor como um direito individual fundamental, protegido pelo art. 60, § 4º, alínea “IV”, da CF 88, o qual integra seu núcleo, nos seguintes termos:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
 [...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
 [...]

IV - os direitos e garantias individuais. (grifo nosso)

Seguindo esse viés teórico, faz-se necessária uma leitura conforme a constituição, de forma que não se afaste o aplicador do direito da aplicação mais ampla possível do texto constitucional, buscando a efetiva proteção do consumidor.

Alguns pontos já estão, em tese, pacificados na doutrina e na jurisprudência, entre eles cabe ressaltar a previsão das Súmulas 161 e 187, ambas do STF²³¹ e a Súmula 37, do STJ²³²:

a) A Súmula 161, do STF: “Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar”.

b) Súmula 187, STF: “A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva”.

c) Súmula 37, do STJ: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Para corroborar sua tese, Claudia Lima Marques leciona que a doutrina e a jurisprudência, principalmente do STJ²³³, vem alinhando-se à tese na qual,

²³¹ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_101_200>. Acesso em: 27/7/2009.

²³² Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=350>. Acesso em: 27/7/2009.

²³³ REsp 258.185/SP, rel. Min. César Asfor Rocha, *DJ* 15.10.2001, cuja ementa é: “Responsabilidade civil – Transporte aéreo internacional – Extravio de carga – Código de Defesa do Consumidor. Para a apuração da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional pelo extravio da carga, aplica-se o disposto no Código de Defesa do Consumidor, se o evento se deu em sua vigência, afastando-se a chamada indenização tarifada. Recurso conhecido e provido”. No mesmo sentido: REsp 257.833/SP, rel. Min. Waldemar Zweiter, *DJ* 05.02.2001; REsp 209.527/RJ, rel. Min. Menezes Direito, *DJ* 05.03.2001; REsp 257.699/SP, *DJ* 19.03.2001, rel. Min. Barros Monteiro; REsp 249.321/SP, *DJ* 12.03.2001, REL. Min. Ruy Rosado de Aguiar; 218.288/SP, rel. Min. Waldemar Zweiter, *DJ* 16.04.2001; REsp 269.353/SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 25.06.2001. MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais** – 5ª ed., atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 edições jurisprudenciais – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002 – (Biblioteca de direito do consumidor, V. 1). p. 646.

caracterizada a relação de consumo, a aplicação é do CDC, seja no transporte nacional ou internacional. Pontualmente também assim se manifesta o STF²³⁴

Éder Fasanelli e Rogério Bianchi²³⁵ afirmam que após a edição do CDC houve revogação tácita dos diplomas especiais que regulam o tema, haja vista a caracterização da relação de consumo.

Posição divergente é apresentada por José Gabriel²³⁶, para o qual o contrato de transporte aéreo de passageiros, bagagem e mercadoria não é um contrato de meios, mais sim de resultado, celebrado consensualmente entre as partes.

Embora o autor compartilhe com o pensamento acima proposto, ou seja, que o contrato de transporte aéreo seja um contrato de resultado, diverge quando apresenta sua doutrina, no sentido de ser esse contrato um contrato consensual, pois segundo Cláudia Lima Marques esse contrato é um contrato típico de adesão.

²³⁴ RExt/351750-RJ - EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DANOS MORAIS DECORRENTES DE ATRASO OCORRIDO EM VOO INTERNACIONAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. O princípio da defesa do consumidor se aplica a todo o capítulo constitucional da atividade econômica. **2. Afastam-se as normas especiais do Código Brasileiro da Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio aos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor.** 3. Não cabe discutir, na instância extraordinária, sobre a correta aplicação do Código de Defesa do Consumidor ou sobre a incidência, no caso concreto, de específicas normas de consumo veiculadas em legislação especial sobre o transporte aéreo internacional. Ofensa indireta à Constituição de República. 4. Recurso não conhecido. Decisão: Por maioria de votos, a Turma não conheceu do recurso extraordinário; vencido o Ministro Eros Grau. Não participaram, justificadamente, deste julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski e a Ministra Cármen Lúcia. Redator para o acórdão o Ministro Carlos Ayres Britto, Presidente. Ausente, justificadamente, o Ministro Menezes Direito. 1ª Turma, 17.03.2009. DJ Nr. 181 do dia 25/09/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=181&dataPublicacaoDj=25/09/2009&incidente=2041694&codCapitulo=5&numMateria=29&codMateria=2>>. Acesso em: 23/09/2009.

²³⁵ Informam os autores que não houve revogação da Convenção de Varsóvia no ordenamento jurídico brasileiro, porém, houve uma derrogação tácita em virtude da criação do CDC, instituto mais moderno que regula a responsabilidade civil das empresas de transportes, haja vista ser notória a existência de uma relação de consumo no transporte aéreo. **Transportes: questões jurídicas atuais** / Paulo Roberto Coimbra Silva, coordenador; Eder Fasanelli Rodrigues / Rogério Kairalla Bianchi. [et al.]. – São Paulo: MP Ed., 2008. p. 59.

²³⁶ ALMEIDA, José Gabriel Assis de. Obra citada. p. 77.

7. DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

A CF 88 regula a matéria²³⁷ nos artigos 5º, inciso XXXII, 170, V, 178 e 48 dos ADCT.

Em uma leitura precipitada da CF 88, poder-se-ia admitir a aplicação peremptória do artigo 178, quando diante de uma relação jurídica de transporte aéreo internacional, diante da clareza do enunciado proposto pelo constituinte de 1988. Seria empregar sombriamente a técnica gramatical na análise do dispositivo constitucional, o que seria um erro primário ao intérprete.

Porém, merece grande cautela esse posicionamento. Diversos são os fatores que conduzem esse entendimento à errônea manifestação doutrinária e jurisprudencial firmadas mesmo após o advento da CF 88 e, como consequência, do CDC.

A evolução da doutrina e da jurisprudência sobre a aplicação dos diplomas legais que compõem a Convenção de Varsóvia deve ser vista atualmente com cautela, haja vista vicissitudes históricas ocorridas durante o século XX, principalmente a partir da CF 88 e da elaboração do CDC, diplomas que impõem necessariamente uma mudança de paradigma.

O início do século XX foi marcado diretamente pelos postulados que fundamentaram a Revolução Francesa, ou seja, o individualismo próprio do Estado Liberal.

Nesse contexto, destaque especial merece o Código Civil de 1916, verdadeira Constituição de Direito Privado para a época, a quem coube regular as relações interprivadas durante sua vigência.

No contexto fático daquela época era perfeitamente aceitável, a partir de 1929, a aplicação da Convenção de Varsóvia e os documentos que lhe integram,

²³⁷ Art. 5º, XXXII. O Estado promoverá, na forma da lei, **a defesa do consumidor;** Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] **V – defesa do consumidor;** Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos **transportes aéreo**, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade. Art. 48, ADCT. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará o Código de Defesa do Consumidor. (grifo nosso). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08/07/2009.

haja vista a relação jurídica decorrente da prestação do serviço de transporte aéreo internacional necessitar de um documento legal que a regulasse.

No entanto, no transcorrer daquele século houve a compreensão da necessidade de o Estado aperfeiçoar a regulação do transporte aéreo, cuja proteção incide mais do indivíduo, mas do grupo social. Surgem as tutelas sociais.

O acolhimento pelo legislador dessa nova postura, desenvolvida gradativamente no transcorrer do século passado, vem materializada na CF 88.

Como manter o entendimento da aplicação da Convenção de Varsóvia, diploma que prevê a indenização tarifada, frente às previsões do CDC, amplamente mais benéfico ao consumidor, pois claramente se percebe a relação de consumo presente nos contratos de transporte aéreo internacional?

Embora ainda não seja pacífico o tema na jurisprudência e na doutrina pátrias, facilmente se percebe a mudança de paradigma nas decisões do Judiciário e nas manifestações doutrinárias ocorridas após a edição da CF 88, principalmente após o CDC, tendendo a pacificar-se nesse sentido em um breve período de tempo.

Para compreender essa mudança de postura, é imprescindível que se faça uma análise dos instrumentos que dispõem o operador do direito no desempenho de sua função.

Para ratificar o entendimento previsto neste trabalho é necessário que se proceda a uma interpretação dos dispositivos constitucionais, de forma que o intérprete possa formar seu convencimento segundo os mecanismos de interpretação de que dispõem.

7.1. DA INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS

Luís Alberto Barroso²³⁸ trata sobre a interpretação dos dispositivos constitucionais. No momento em que o doutrinador trata dos fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro, inúmeras ponderações sobre o tema merecem ser destacadas nesse trabalho, devido a sua importância para compreender com eficiência a hermenêutica constitucional.

²³⁸ **ESTUDOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL em homenagem a José Afonso da Silva / Sérgio Sérulo da Cunha e Eros Roberto Grau (organizadores) – São Paulo: Malheiros., 2003. p. 23-59.**

Ressalta o doutrinador que “Toda interpretação é produto de uma época, de um momento histórico, e envolve os fatos a serem enquadrados, o sistema jurídico, as circunstâncias do intérprete e o imaginário de cada um.”²³⁹

Não se duvida que os tempos sejam outros. Com o advento da CF 88 há a necessidade de uma nova interpretação de suas normas, permitindo que o texto constitucional seja eficiente na proteção dos direitos nela previstos.

Com o novo modelo implantado após a metade do século XX, o Pós-positivismo, avulta grande importância os princípios explícitos e implícitos trazidos nos diplomas constitucionais contemporâneos, os quais têm a função de conferir unidade e harmonia ao sistema, de forma que haja interação entre suas partes e uma harmonização de suas tensões normativas.²⁴⁰

Os princípios não possuem uma carga meramente axiológica, mas ao lado das regras são conduzidos ao *status* de norma jurídica. Diferentemente destas, que atuam sob a forma do tudo ou nada, **os princípios atuam segundo um princípio de ponderação**, ao qual impõe que o peso ou a importância de determinado princípio somente será verificado *in concreto*, ou seja, não há uma classificação de hierarquia de princípios eleita *a priori*.²⁴¹

Exemplo que pode ser trazido à análise é o confronto entre o direito à intimidade e o acesso à informação, tipificados nos incisos X e XIV, ambos da CF 88, respectivamente. Não há nenhuma escala pré-determinada capaz de valorar antecipadamente qual é o princípio mais importante.

Do exposto é possível concluir que a CF 88 é um sistema aberto de princípios e regras.²⁴²

²³⁹ **ESTUDOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL em homenagem a José Afonso da Silva** / Sérgio Sérulo da Cunha e Eros Roberto Grau (organizadores) – São Paulo: Malheiros., 2003. p. 24.

²⁴⁰ **ESTUDOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL em homenagem a José Afonso da Silva** / Sérgio Sérulo da Cunha e Eros Roberto Grau (organizadores) – São Paulo: Malheiros., 2003. p. 44-45.

²⁴¹ Princípios contêm, normalmente, uma maior carga valorativa, um fundamento ético, uma decisão política relevante, e indicam uma determinada direção a seguir. Ocorre que em uma ordem pluralista existem outros princípios que abrigam decisões, valores ou fundamentos diversos, por vezes contrapostos. A colisão de princípios, portanto, não só é possível, como faz parte da lógica do sistema, que é dialético. Por isso sua incidência não pode ser posta em termos de *tudo ou nada*, de validade ou invalidade. Deve-se reconhecer aos princípios uma dimensão de peso ou importância. À vista dos elementos do caso concreto, o intérprete deverá fazer escolhas fundamentadas quando se defronte com antagonismos inevitáveis, [...]. **ESTUDOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL em homenagem a José Afonso da Silva** / Sérgio Sérulo da Cunha e Eros Roberto Grau (organizadores) – São Paulo: Malheiros., 2003. p. 46-47.

²⁴² **ESTUDOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL em homenagem a José Afonso da Silva**. p. 46.

Dessa forma, o aplicador do direito deve compreender que não há norma (regra ou princípio) contida na Constituição desprovida de força normativa.²⁴³

Salienta Luis Alberto Barroso, utilizando da lição de Alexy, que enquanto as regras são aplicadas na plenitude de sua força normativa, ou seja, seguem a regra do tudo ou nada, os princípios são ponderados, segundo a técnica da ponderação de valores ou ponderação de interesses.²⁴⁴

Um problema se apresenta, quando ocorre um conflito entre normas e princípios: deverá prevalecer *in casu* a norma ou o princípio? Nesse caso, como os princípios são mandados de otimização, estes deverão prevalecer diante das normas.²⁴⁵

Dessa forma, concebe-se que o legislador constituinte conferiu *status* constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo princípio reitor do sistema. **Defende-se *in casu*, que a proteção do consumidor, tutelada pelo texto constitucional, seja um subprincípio do princípio geral da dignidade da pessoa humana.**

²⁴³ Já se encontra bastante desenvolvida a idéia de que as normas constitucionais podem ser regras ou princípios, ambos, porém, dotados de normatividade. Logo, as regras e os princípios são duas espécies de normas. Nessa ótica, **todos os dispositivos constitucionais têm força normativa**. Não significa dizer que todos eles têm idêntica força normativa, pois esta varia em grau de normatividade – uns têm mais densidade normativa do que outros -, mas que todos os dispositivos constitucionais são dotados de força normativa. (grifei). FACHIN, Zulmar. **Teoria Geral do Direito Constitucional**. 2ª Ed. – Londrina: Universidade Estadual de Londrina, 2006. p. 138-139.

²⁴⁴ As regras vinculam *mandados de* definição, ao passo que os princípios são *mandados de* otimização. Por essas expressões se quer significar que as regras (*mandados de* definição) têm natureza biunívoca, isto é, só admite duas espécies de situação, dado seu substrato fático típico: ou são valias e se aplicam, ou não se aplicam por inválidas. Uma regra vale ou não vale juridicamente. Não são admitidas gradações [...]. Os princípios comportam-se de maneira diversa. Como *mandado de* otimização, pretendem eles ser realizados de forma mais ampla possível, admitindo, entretanto, aplicação mais ou menos intensa de acordo com as possibilidades jurídicas existentes, **sem que isso comprometa sua validade**. [...] (grifei). **ESTUDOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL em homenagem a José Afonso da Silva**. p. 47-48.

²⁴⁵ Havendo conflito entre princípio e norma, prevalece o princípio, pois todo elemento é elemento do *sistema*, subordinado à sua estrutura, com relação à qual se justifica e entende. Pode ocorrer, porém, que o conflito seja aparente, o que acontece quando a norma é contemporânea do sistema, como sua integrante originária (norma originária). Isso porque “nas leis e decretos não há palavra que se julgue inútil, e que não opere seu efeito”. Nesse caso a norma não se entende como exceção ao princípio, mas ou como sua especificação, ou como a manifestação de outro princípio dentro do sistema. O autor ainda salienta que: Princípios gerais do Direito são princípios superiores (ou anteriores), decorrentes da natureza do Direito. Contrariá-los significa contrariar a idéia do Direito, tanto quanto o ordenamento *jurídico*. Princípio geral do Direito é, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana, de que são expressões os princípios da liberdade, da isonomia e da proporcionalidade. **ESTUDOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL em homenagem a José Afonso da Silva / Sérgio Sérulo da Cunha e Eros Roberto Grau** (organizadores) – São Paulo: Malheiros., 2003. p. 273-275 – O que é um princípio. SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA.

Traçados os perfis, em linhas gerais, dos diplomas que tratam de regular o transporte aéreo internacional, urge a necessidade de analisar e compreender as previsões legais do legislador constituinte de 1988 e extrair-lhe sua aplicabilidade ao caso concreto, solucionando aparentes antinomias, quando confrontados os artigos 5º, inciso XXXII, 170, V, e o artigo 48, dos ADCT com o 178, todos da CF 88.

Para isso, será de grande relevância a compreensão dos mecanismos que permitem interpretar a Constituição.

Na atualidade, o Constitucionalismo repele a tese da *in claris cessat interpretatio*, a qual preconizava a aplicação de determinada norma constitucional quando dela facilmente, aparentemente, extrair-se determinado comando normativo. É imprescindível ao aplicador do Direito efetuar a interpretação da norma: “toda norma é significativa, mas o significado não constitui um dado prévio; é, sim, o resultado da tarefa interpretativa”.²⁴⁶

Dessa forma, é possível compreender que o artigo 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, e o artigo 48, dos ADCT devem manter consonância com a previsão do artigo 178 do mesmo diploma legal.

Embora essa dupla teorização seja aceita por boa parte da doutrina, bem como pelas cortes do Poder Judiciário, impõe-se a dificuldade teórica em se determinar se uma norma constitucional é uma regra ou um princípio. Essa dificuldade deve ser superada pelo jurista, seja aplicando o direito por meio do Poder Judiciário, seja através da lição dos doutrinadores ou dos cientistas do Direito.

Em seu estudo, Luis Alberto Barroso destaca a importância do princípio da dignidade da pessoa humana na órbita constitucional. Expressa o autor que a vida da pessoa deve ser digna, compreendendo um conjunto de bens e utilidades básicas capaz de proporcionar a subsistência física e o exercício da própria liberdade, isto é, deve possuir o mínimo existencial, pois alguém desse patamar poderá haver sobrevivência, mas não haverá dignidade.²⁴⁷

²⁴⁶ MAIA, Juliana. **Aulas de Direito Constitucional de Vicente Paulo** / Org. Juliana Maia. – 5ª ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

²⁴⁷ **ESTUDOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL em homenagem a José Afonso da Silva.** p. 52-53.

Nesse ponto merece um paralelo entre as observações por Luís Alberto barroso e a proposta dessa tese. Não há como aceitar a indenização tarifada proposta pela legislação especial no transporte aéreo, quando esta não for capaz de recompor ou compensar de forma efetiva o dano sofrido pela vítima ao *status quo ante*. É nesse ponto que se justifica a aplicação da norma mais favorável ao passageiro, pois sua recomposição deve ser feita na justa medida do seu direito no caso concreto, respeitadas as características próprias do caso, não fundar-se em avaliações prévias e genéricas feitas pelo legislador.

Para isso, deve o operador do direito intercambiar os comandos normativos decorrentes desses dispositivos utilizando-se de ferramentas fornecidas pela Ciência do Direito, consubstanciadas nos seguintes princípios²⁴⁸:

7.1.1. Do Princípio da Supremacia da Constituição

A Constituição é um documento que ocupa uma posição de superioridade dentro do ordenamento jurídico pátrio. Dessa superioridade, dois tipos de normas são possíveis de serem encontradas. Normas substancialmente constitucionais, ou seja, aquelas em que seus conteúdos são de natureza constitucional, estejam ou não inseridas na CF 88 e, as normas formalmente constitucionais, cujo exemplo típico é a CF 88, a qual somente possui normas formalmente constitucionais.²⁴⁹

A CF 88 é classificada, quanto à sua flexibilidade, em uma constituição rígida. Dessa rigidez constitucional resulta sua supremacia perante todas as normas do ordenamento jurídico, impondo necessariamente que as demais normas somente serão válidas se estiverem de acordo com seus comandos normativos.²⁵⁰

7.1.2. Do Princípio da Unidade da Constituição

²⁴⁸ MAIA, Juliana. *Op. cit.* p. 51-55.

²⁴⁹ FACHIN, Zulmar. *Obra citada.* p. 137.

²⁵⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo** – 26ª ed. rev., e atual. – São Paulo: Malheiros, 2006. p. 46.

Como o próprio nome sugere, a Constituição é una. Assim sendo, **o intérprete não poderá encontrar antinomias entre suas normas**. Deverá o operador do direito harmonizar os comandos constitucionais, eliminando suas *aparentes* contradições. Diz-se aparente, pois, as normas constitucionais são dotadas da mesma hierarquia, não havendo que se falar em predominância da norma “A” sobre a norma “B”, sendo ambas constitucionais. Corolário desse princípio é o do “Efeito Integrador”, por meio do qual o intérprete deve buscar a integração das normas convergindo para a integração política e social buscada pelo legislador.²⁵¹

José Joaquim Gomes Canotilho²⁵² afirma que o princípio da unidade da constituição impõe ao intérprete a necessidade de harmonizar os espaços de tensão apresentados entre as normas constitucionais, considerando a constituição em sua globalidade. As normas não devem ser consideradas *de per si*, mas como pontos integrados em um sistema maior.

7.1.3. Do Princípio da Máxima Efetividade

Da mesma forma, deve o operador do direito buscar a máxima efetividade dos comandos normativos. Também conhecido como o Princípio da Eficiência, o intérprete deverá extrair da norma a máxima eficiência buscada pelo legislador quando de sua elaboração.

Canotilho adverte que esse princípio é invocado hodiernamente na tutela dos direitos fundamentais, buscando, nos casos de dúvida, conferir a maior eficácia possível a esses direitos.²⁵³

²⁵¹ A doutrinadora apresenta ainda o Princípio do Efeito Integrador, colocando-o numa proximidade muito grande ao Princípio da Unidade da Constituição. Citando a lição de CANOTILHO, expõe: “na resolução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se primazia aos critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política”. FACHIN, Zulmar. Obra citada. p. 139.

²⁵² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. revista - Coimbra: Livraria Almedina, 1993. p. 226-227.

²⁵³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Obra citada. p. 227.

7.1.4. Do Princípio da Harmonização

Canotilho leciona que os bens constitucionais não devem ter seus núcleos essenciais violados. Não há uma hierarquia pré-definida em relação aos bens constitucionais. Deve haver uma harmonização ou concordância prática entre os bens envolvidos, de forma que o fator determinante da prevalência de um bem sobre o outro seja determinado diante do caso concreto.²⁵⁴

Fundamenta-se na igualdade dos bens constitucionais, impedindo que em determinada solução haja prejuízo de uns em relação aos outros. Para muitos doutrinadores deve haver um juízo de ponderação no caso concreto, sem que haja violação do núcleo essencial das normas constitucionais.

Este princípio tem aplicabilidade prática para fins desse trabalho. Não se busca a exclusão completa do estatuído no artigo 178, da CF 88. O que se defende é a sua não aplicação quando diante de um dano-evento que se imponha o tarifamento da indenização, tornando, em muitos casos, a indenização ineficiente.

7.1.5. Do Princípio da Força Normativa da Constituição

Canotilho²⁵⁵ conclui que deve ser dada prevalência aos pontos de vistas constitucionais que contribuem para a eficácia das normas constitucionais.

Perfeitamente aplicável na defesa desse trabalho, esse princípio reflete a idéia de que o intérprete deve atribuir às normas constitucionais entendimento que permita valorizar o texto constitucional, conferindo-lhe maior eficácia.

²⁵⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Ibidem*. p. 228.

²⁵⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Ibidem*. p. 229.

8. DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL NO TRANSPORTE AÉREO – NECESSIDADE DE UM NOVO PARADIGMA

Ocorrido o dano, há várias possibilidades legais nas quais o passageiro (ou seus dependentes) poderão socorrer-se para ver esse dano reparado. Assim, o Sistema de Varsóvia, o CBA, a Convenção de Montreal de 1999, o CDC e a própria CF 88 seriam diplomas legais hábeis a satisfazer a parte prejudicada. O problema surge no momento em que se busca determinar qual o diploma legal acima citado será o aplicável ao caso.

Como demonstrado neste trabalho, é assunto controverso na doutrina e na jurisprudência. Cavalieri Filho²⁵⁶ reconhece a aplicação da legislação internacional, **porém tais diplomas devem estar submissos as normas do CDC.**

Deverá, nesse momento, prevalecer a legislação especial ou a legislação comum?

Sílvio Venosa²⁵⁷ apresenta várias decisões do Poder Judiciário nas quais se demonstram não haver uniformidade da jurisprudência. Um dos exemplos é a decisão proferida pela pelo Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, 7ª Câmara de Férias, julgada em 25/7/2000, entendendo pela aplicação da Convenção de Varsóvia.

Em 2006 entendeu o STF, no Recurso Extraordinário 297.901/RN²⁵⁸ pela aplicabilidade da Convenção de Varsóvia em detrimento do CDC.

²⁵⁶ A Convenção de Montreal, portanto, a partir de setembro de 2006, é o novo diploma substitutivo do Sistema de Varsóvia. O transporte aéreo interno, presentemente, é regulado pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 7.565, de 19/12/1986. Ambos, entretanto, transportador aéreo nacional e internacional, por serem prestadores de serviços públicos, estão também subordinados ao Código do Consumidor naquilo que a sua disciplina inovou [...] (grifei). CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. Obra citada. p. 318.

²⁵⁷ “Responsabilidade Civil. Transporte Aéreo – Atraso em voo internacional e extravio momentâneo de bagagem – Demonstração de que o contrato deixou de se cumprir a contento – Discussão apenas, sobre o valor da indenização – **Aplicação da Convenção de Varsóvia e não do Decreto-lei nº 97.505/89** – Indenizatória procedente – Recurso improvido” (1º TACSP – AS 0916017-0, 25-7-2000, 7ª Câmara de Férias de Julho de 2000 – Rel. Sebastião Alves Junqueira). (grifo nosso). VENOSA, Sílvio de Salvo. Obra citada. p. 123-125.

²⁵⁸ PRAZO PRESCRICIONAL. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. O art. 5º, § 2º, da Constituição Federal se refere a tratados internacionais relativos a direitos e garantias fundamentais, matéria não objeto da Convenção de Varsóvia, que trata da limitação da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional (RE 214.349, rel. Min. Moreira Alves, DJ 11.6.99). 2. Embora válida a norma do Código de Defesa do Consumidor quanto aos consumidores em geral, **no caso específico de contrato de transporte internacional**

Outro julgamento proferido pelo STJ, em 26/6/2001²⁵⁹, entendeu inaplicável a Convenção de Varsóvia, postulando pela aplicação do CDC, mesmo no caso de o dano-evento ter ocorrido antes da entrada da vigência do citado diploma, pois há a necessidade de a indenização ser a mais ampla possível.

O primeiro confronto ocorre quando se analisa um dano-evento ocorrido no transporte internacional. Sabe-se que a Convenção de Varsóvia foi recepcionada pelo direito interno pelo Decreto 20.704/31, é uma lei especial, ao passo que o CDC, editado em 1990, é lei geral, regulamento as relações de consumo.

Nesse embate de diplomas legais qual deverá ser aplicado no transporte internacional?

Analisando a lição de André Cavalcanti²⁶⁰, é possível diferenciar a Convenção de Varsóvia do CDC, dizendo que a Convenção traduz comandos uniformes aceitos por diversos Estados em determinado momento, ingressando no direito pátrio por meio de um decreto legislativo, ao passo que o CDC é lei interna, traduzindo o anseio da sociedade por meio de um procedimento legislativo próprio.

O fato é que pode ocorrer insegurança jurídica, pois uma lei interna pode ser abalada pela recepção de uma legislação extravagante posterior, assim como a Convenção de Varsóvia é influenciada pelo CDC, que é lei posterior.

aéreo, com base no art. 178 da Constituição Federal de 1988, prevalece a Convenção de Varsóvia, que determina prazo prescricional de dois anos. 3. Recurso provido. (RE 297901, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 31-03-2006 PP-00038 EMENT VOL-02227-03 PP-00539 RJP v. 2, n. 9, 2006, p. 121-122 LEXSTF v. 28, n. 328, 2006, p. 220-223 REVJMG v. 57, n. 176/177, 2006, p. 468-469). Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=contrato transporte aéreo &base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=contrato+transporte+aéreo&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 28/7/2009.

²⁵⁹ Responsabilidade Civil. Ação regressiva. Transporte Aéreo. Extravio de mercadoria. Inaplicabilidade da Convenção de Varsóvia. Indenização ampla. Orientação majoritária da segunda seção. Votos vencidos. Recurso desprovido. I – Nos termos da jurisprudência majoritária da Segunda Seção, a indenização decorrente do extravio ou danos à bagagem ou mercadoria deve ser ampla, não se limitando aos valores estabelecidos em legislações específicas. II – Mesmo que os eventos ocorridos anteriormente à vigência do Código de Defesa do Consumidor, a indenização deve ser ampla, aplicando-se as normas que regulam a responsabilidade civil (art. 159 do Código Civil), uma vez ausente pressupostos que justifiquem a limitação da indenização” “A grande questão é saber se o sistema do Código de Defesa do Consumidor se aplica ao transporte aéreo e, em caso positivo, em que extensão. A matéria não é de resposta simples, e bem poderia ter o legislador sido expresso a esse respeito. Se aplicável o Código de defesa do Consumidor pelo defeito do serviço, a indenização será integral, não admitindo limitação.” (STJ – Acórdão REsp 65837/SP (199500232260) RE 401885, 26-6-2001, 4ª Turma – Rel. Min. Aldir Passarinho Jr.). (grifo nosso). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 27/7/2009.

²⁶⁰ CAVALCANTI, André Uchoa. *Op. cit.* p. 54-61.

Várias são as teorias que se ocupam em determinar qual diploma legal será aplicado. Simplificando a análise, serão abordadas a teoria monista e a dualista.

André Cavalcanti, citando Mariângela Ariosi, afirma:

“ [...] a teoria dualista entende que o Direito Internacional e o Direito interno são noções diferentes, pois, estão respectivamente fundamentados em duas ordens: interna e externa. O outro entende que o DI e o D. interno são elementos de uma única ordem jurídica e, sendo assim, haveria uma norma hierarquicamente superior. Esta última teoria, ainda, apresenta duas posições: uma, que defende a primazia do D. interno, e outra, a primazia do Direito Internacional. Junto às teorias monista e dualista, existe uma outra abordagem, consagrada pelo pluralismo com subordinação parcial, que tenta conciliar alguns postulados de ambas as teorias”.²⁶¹

Na mesma lição, André Uchôa apresenta dois posicionamentos distintos: para os internacionalistas a supremacia do tratado internacional deve prosperar em ambos os casos, isto é, quando o tratado internacional é anterior ou posterior à lei interna. No entanto, não é esse o entendimento dos juristas pátrios. Inicialmente havia uma corrente na qual se entendia que o tratado, quando anterior à lei, deveria prevalecer. No entanto, em 1977 houve o julgamento do Recurso Extraordinário nº. 80.004, no plenário do Supremo Tribunal Federal, no qual, por maioria, entendeu que quando a lei for posterior ao tratado internacional, deve aquela prevalecer, ressalvado as conseqüências do descumprimento do tratado, no plano internacional.

Problema se instaura com a recepção da Convenção de Montreal de 1999 ocorrida em 2006, ocorrida em 27 de setembro de 2006, pelo Decreto 5.910. Seria esta Convenção apta a revogar a aplicabilidade do CDC? Pelos argumentos apresentados durante esse trabalho, a única resposta possível seria não, pois o seu principal fundamento é aplicação da norma mais benéfica ao consumidor, podendo a Convenção ser aplicada ou afastada, desde que seja mais ou menos benéfica, respectivamente.

Cláudia Lima Marques²⁶² entende que os conflitos que surgiram com a elaboração do CDC são de duas ordens: temporal e especial. Esses conflitos poderiam simplesmente ser resolvidos pelos métodos de solução dos conflitos de

²⁶¹ CAVALCANTI, André Uchoa. Obra citada. p. 54-61.

²⁶² MARQUES, Cláudia Lima. Obra citada. p. 500 a 510.

normas estabelecidos no ordenamento jurídico, quais sejam: o hierárquico, o cronológico e o da especialidade. Porém, no caso específico da responsabilidade civil no transporte aéreo essa solução é mais complicada em virtude das previsões constitucionais retro analisadas. Destaca a autora que Savigny, na busca de solucionar esse tipo de colisão legal (CDC x lei estrangeira ou especial), propõe a inversão da lógica, ou seja, não se deve perguntar qual o campo de aplicação territorial da lei, **mas qual dessas leis protegerão com maior eficácia e efetividade o consumidor.**

O CDC trata de regras especiais na relação de consumo e foi elaborado como um sistema aberto de normas, isto é, sua fundamentação está consubstanciada em um conjunto de princípios abertos, permitindo sua evolução e aplicação para um número indeterminado de casos, diferente da concepção de código que vigia no início do século XIX, que era um conjunto fechado, completo e acabado. Assim, sábia foi a lição do artigo 7º, do CDC²⁶³, **o qual prescreve que deve sempre ser aplicada a norma mais favorável ao consumidor.**

Éder Fasanelli e Rogério Bianchi²⁶⁴ lecionam que a aviação atual atingiu níveis muito elevados, antes impensáveis pelo legislador. Há que se considerar que a Convenção de Varsóvia de 1929 preocupada com o desenvolvimento da atividade de transporte aéreo internacional, protegia sobremaneira as empresas aéreas em detrimento do consumidor. Atualmente o transporte aéreo modernizou-se, isso graças a maciços investimentos de grandes multinacionais extremamente sólidas e de prestígio internacional. Nesse novo paradigma, é imperioso que a proteção do consumidor seja mais efetiva.

O entendimento deve ser pela prevalência do CDC frente às outras legislações infraconstitucionais **sempre que este diploma legal for mais benéfico.**

Essa é a interpretação teleológica que deve ser extraída dos dispositivos constitucionais, ainda que aparentemente a interpretação gramatical desses

²⁶³ Art. 7º Os direitos previstos neste código **não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário**, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. (grifo nosso). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. acesso em: 04/10/2009.

²⁶⁴ **Transportes: questões jurídicas atuais** / Paulo Roberto Coimbra Silva, coordenador; Eder Fasanelli Rodrigues / Rogério Kairalla Bianchi. [et al.]. – São Paulo: MP Ed., 2008. p. 61-65.

dispositivos, principalmente os artigos 170 e 178, conduzirem a uma idéia diferente.

Outra divergência apresentada é entre o CBA e o CDC. A grande polêmica entre os defensores de ambas as leis é sobre o limite de indenização. Prevê o CDC que a indenização é ilimitada, em confronto com o tarifamento do CBA. Sérgio Cavalieri²⁶⁵ entende que a supremacia do CDC é inconfundível, haja vista que o transporte coletivo de passageiros (transporte doméstico) caracteriza relação de consumo regulada pelo direito consumerista.

André Cavalcanti²⁶⁶ destaca a lição de Amaral Júnior, na qual o autor afirma que a limitação da responsabilidade assumida pelo CBA e pela Convenção para Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, colide com o princípio adotado pelo CDC, ou seja, da não tarifação, visando uma efetiva reparação em relação ao consumidor, consoante com o artigo 5º XXXII, e artigo 170, V, ambos da CF 88. Segundo o autor, esse também é o entendimento dos doutrinadores Nery Júnior e Cláudia Lima Marques. Em posição destoante com a apresentada, apresenta André Cavalcanti há a lição de Antônio Henrique Browne Rêgo²⁶⁷. Este autor entende que o CDC é um diploma legal que aterroriza os comerciantes, industriais e prestadores de serviços honestos. Não vê na limitação da indenização algo errado, pois é aceito universalmente, tanto que fora acolhido pelo Sistema de Varsóvia e pelo CBA. Assim, para este autor, não deve pairar dúvida sobre a supremacia da legislação internacional sobre a legislação interna. André Cavalcanti anuncia que para essa segunda corrente doutrinária o CDC não tem prevalência sobre o CBA, pois aquele é lei geral e, salvo manifestação expressa do legislador, lei geral não revoga lei especial.

Sílvio Venosa, analisando o tema, destaca a posição doutrinária de Rui Stoco, nos seguintes termos:

“Sendo a Convenção de Varsóvia lei interna específica sobre o transporte aéreo e dispondo o Código de Defesa do Consumidor genericamente sobre as relações de consumo e serviços, não regulamentando inteiramente a matéria de que trata aquela, submete-se à perfeição ao disposto no § 1º do art. 2º da Lei de Introdução do Código civil (DL

²⁶⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Obra citada. p. 234.

²⁶⁶ CAVALCANTI, André Uchoa. Obra citada. p.63-68.

²⁶⁷ RÊGO, Antonio Henrique Browne. **Um estudo sobre: oberbooking, atraso de voo, extravio de bagagem**. Rio de Janeiro: Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias, mar., 1999, p. 61.

4.657/42), de modo que a lei posterior só revoga a anterior quando expressamente o declare ou quando regulamente inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”²⁶⁸

Como visto, de forma antecedente, não é fácil a tarefa de dizer qual diploma legal prevalecerá frente a um caso concreto. Os tribunais também não são uniformes em suas decisões. A jurisprudência é construída e avança segundo as exigências próprias da época, condicionando mudanças em suas decisões.

Dos argumentos expostos, este trabalho teve por finalidade demonstrar que o CDC é um diploma legal que acabou por se constituir em um microssistema jurídico, perfeitamente aplicável quando o assunto é relação de consumo.

²⁶⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. Obra citada. p. 126.

9. CONCLUSÃO

Pela exposição doutrinária e jurisprudencial apresentada ao longo deste trabalho, não há como deixar de entender que o CDC é uma legislação criada **por um impulso** do legislador constituinte originário.

Com o advento da CF 88, tornou-se obrigatória a elaboração do novo diploma consumerista, prevendo que sempre que estiver caracterizada a relação de consumo, deverá esta norma ser aplicada.

A Convenção de Varsóvia e seus Protocolos, atualmente atualizada pela Convenção de Montreal de 1999, bem como o CBA, não têm a força para se impor quando caracterizada a relação de consumo, haja vista a proteção de o consumidor estar tutelada pela norma constitucional.

Como afirmou de forma antecedente Luís Alberto Barroso, o constituinte originário tutelou como princípio máximo o princípio da dignidade da pessoa humana. Entendemos que não seria demais localizar o princípio da defesa do consumidor como subprincípio da dignidade da pessoa humana, pois uma existência digna pressupõe, entre tantas coisas, uma proteção na relação de consumo efetiva e tempestiva.

É imperioso destacar nesse contexto que a supremacia do CDC não foi conquistada com a simples edição deste diploma legal. A jurisprudência, como visto, avançou e está tentando consolidar sua posição gradativamente.

Procurou-se deixar claro no transcorrer deste trabalho que, embora aparentemente a previsão dos artigos 170 e 178 da CF 88 colidam em relação à normatização do transporte aéreo, quando colocam frente a frente o CDC e os diplomas especiais que regulam o transporte aéreo, firmamos entendimento que o CDC é norma especial quando regula a atividade de consumo. Combinado com a previsão do artigo 170 da CF 88 é imperativa sua aplicação, de forma que seja efetiva a proteção do consumidor.

Há que considerar, ainda, que não há normas incompatíveis na CF 88, com base no princípio da harmonização da constituição e do efeito integrador, não há como aceitar a existências de decisões que se neguem a aplicar o CDC naquelas situações nas quais a legislação especial se mostre menos eficiente em reparar ou compensar os danos sofridos pelos passageiros ou seus descendentes.

10. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Gabriel Assis de. **Jurisprudência brasileira sobre o transporte aéreo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução** – 6ª ed. rev., atual. e aum. – Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e Leis internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. (Biblioteca, teses).

BACELAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008 – (Coleção Curso & Concursos / coordenação Edilson Mougnot Bonfim).

CALDEIRA, Adriano. **Direito Processual Civil**. 3ª ed. – São Paulo: Barros, Fischer & Associados, 2005. (Para aprender Direito; 10).

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. revista - Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CAVALCANTI, André Uchoa. **Responsabilidade civil do transportador aéreo: tratados internacionais, leis especiais e código de proteção e defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sergio, *in* **Programa de Responsabilidade Civil** – 2ª ed. – São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. CAVALIEIRI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8ª ed. – São Paulo: Atlas, 2008.

COELHO, Fábio Uchoa. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994.

DIAS, José Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 11ª ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro / volume 7** – São Paulo: Saraiva, 1990-1992.

FACHIN, Zulmar. **Teoria Geral do Direito Constitucional**. 2ª Ed. – Londrina: Universidade Estadual de Londrina, 2006. p. 137.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Direito Civil**. 1/ Fábio Vieira Figueiredo, Brunno Gioncoli; coordenação geral Fábio Vieira Figueiredo, Fernando F. Castellani, Marcelo Tadeu Cometti. – São Paulo: Saraiva, 2009. – (Coleção OAB nacional. Primeira fase).

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de Obrigações e Contratos (Civis, Empresariais e Consumidor)**. 26ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006.

MAIA, Juliana. **Aulas de Direito Constitucional de Vicente Paulo** / Org. Juliana Maia. – 5ª ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais** – 5ª ed., atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 edições jurisprudenciais – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002 – (Biblioteca de direito do consumidor, V. 1).

MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo** – São Paulo: Atlas, 2006.

RÊGO, Antonio Henrique Browne. **Um estudo sobre: oberbooking, através de vôo, extravio de bagagem**. Rio de Janeiro: Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias, mar., 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo** – 26ª ed. rev., e atual. – São Paulo: Malheiros, 2006.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência** – 3ª ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

STRENGEN, Irineu. **Responsabilidade civil no direito interno e internacional.** 2ª ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: LTr, 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** 7ª ed. – São Paulo: Atlas, 2007. –(Coleção direito civil; v. 2)

TEPEDINO, Gustavo Tepedino e FACHIN, Luiz Edson (Coord). **O Direito e o Tempo: Embates Jurídicos e Utopias Contemporâneas.** Rio de Janeiro – São Paulo – Recife, Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. **Revista Trimestral de Direito Civil – Notas sobre o Nexo de Causalidade.** – v.6 (abril/junho 2001) – Rio de Janeiro: Padma, 2000. Encontro científico de estudiosos do direito, nos dias 2 e 3 de julho de 2001, em Curitiba-PR, resultando na “Carta do I Encontro dos Grupos Insitucionais de Pesquisa em Direito Civil “Perfis” e “Diálogos” – UERJ-UFPR.”

Transportes: questões jurídicas atuais / Paulo Roberto Coimbra Silva, coordenador; Eder Fasanelli Rodrigues / Rogério Kairalla Bianchi. [et al.]. – São Paulo: MP Ed., 2008.

ESTUDOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL em homenagem a José Afonso da Silva / Sérgio Sérvulo da Cunha e Eros Roberto Grau (organizadores) – São Paulo: Malheiros., 2003.

Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial, dezembro de 2008.

Sites acessados:

- www.stf.jus.br
- www.stj.jus.br
- www.planalto.gov.br
- www.tj.pr.gov.br
- www.tjrj.jus.br
- www.tjrs.jus.br
- www.sbda.org.br
- www5.bcb.gov.br
- www2.mre.gov.br
- www.fog.it/convenzioni/portoghese/montreal-1999.htm
- www.portalbrasil.net/indices_btnf.htm
- www.giurcost.org/decisioni/1985/0132s-85.html