

O CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO: BREVE ANÁLISE DE SUA EVOLUÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Bruno Leonardo Câmara Carrá¹

Palavras-chave: Transporte Aéreo e Transportador Aéreo. Direito Contratual. Responsabilidade Civil. Código de Defesa do Consumidor. Código Civil. Tratados Internacionais e Legislação Específica. Formas de Danos. Limites à Indenização e Reparação Integral.

Keywords: Air transportation and Air Carrier. Contract Law. Civil liability. Consumer's Defense Code. Civil Code. Treaties and Specific Statutory Law. Species of Damages. Limits of Liability and Full Judicial Recovery.

1. Introdução:

O contrato de transporte existe desde os primórdios da civilização, quando a evolução social atingiu determinado estágio em que se tornaram inevitáveis o intercâmbio de pessoas e coisas.² Segundo Pontes de Miranda, já o Código de Hamurabi aludia ao contrato de transporte, sendo ele, de resto, de pleno conhecimento dos gregos e dos romanos, sobretudo para disciplinar o intenso comércio marítimo por eles praticado.³

¹ Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo com pós-doutorado na Universidade de Bolonha (Itália); Juiz Federal (2ª Relatoria da 1ª Turma Recursal do Estado do Ceará).

² MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: direito das obrigações*, 2ª parte. 34. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. V. p. 322.

³ Sobre as origens históricas desse contrato, cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. vol. XLV. pp. 4-8.

O objetivo deste estudo é, assim, fazer uma rápida narrativa da evolução do contrato de transporte aéreo no Direito brasileiro, fornecendo uma visão ampla e dinâmica desse instituto que teve suas bases radicalmente alteradas em função do advento do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil de 2002.

Com efeito, hoje, o regramento estabelecido a partir do art. 730 do Código Civil, como definição geral do contrato de transporte, é válida tanto para o que se realiza por terra, ar e mar. Todavia, uma já histórica legislação específica disciplina com profundidade o transporte realizado por via aérea. Surge a necessidade, portanto, de interconectar os inúmeros dispositivos existentes nesse denso e ainda revoltado caldo normativo para dotá-los de harmonia sistêmica.

A situação fica ainda mais sensível porque sob o aspecto fático e econômico, o transporte aéreo revela-se cotidianamente como uma relação de consumo. Desse modo, além do Código Civil como regramento geral há ainda de se considerar a incidência das regras de proteção ao consumidor e as demais disposições específicas, muitas das quais enunciadas por tratados internacionais, para que se possa efetuar uma interpretação coerente e estabelecer premissas sistêmicas para a solução de litígios nascidos por ocasião do transporte aéreo.

2. O contrato de transporte aéreo e as várias modalidades de Transportador.

Por contrato de transporte compreende-se o negócio jurídico no qual uma das partes, o transportador, obriga-se a transferir coisa ou pessoa de um lugar para o outro mediante preço.

Sua autonomia típica, já prevista em legislação específica⁴ e

⁴ A Convenção de Guadalajara (art. 1º, alínea “b”) preceitua que o transportador contratual “significa a pessoa que, como parte, concluiu o contrato de transporte regido pela Convenção de Varsóvia, com um passageiro, um expedidor ou uma pessoa que atue em nome de um ou de outro”. Por outro lado, o art. 222 do Código Brasileiro de Aeronáutica autoriza que se infira seu conceito

pacificada na doutrina brasileira⁵, hoje se encontra positivada e temos mais amplos no art. 730 do Código Civil nos seguintes termos: “no contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para o outro, pessoas ou coisas”.⁶

Segue-se que no contrato de transporte aéreo está inserido, além dos elementos já destacados, o fato de ser realizado pelo ar e em veículo capaz de se mover através dele.⁷

O parágrafo único do art. 222 do Código Brasileiro de Aeronáutica destaca que o transportador (um fornecedor de serviços) poderá ser uma pessoa jurídica proprietária ou exploradora do veículo aéreo. Também diz que poderá ser pessoa física, mas apenas no transporte aéreo de caráter não-regular.

Verifica-se, assim, que o contrato de transporte aéreo engloba as modalidades transporte de pessoas, dentro do qual surge o transporte de bagagens, e o transporte de mercadorias ou carga. A partir daí, extraem-se as figuras que participam da formação do contrato de transporte aéreo, ou seja, os sujeitos presentes nesse negócio jurídico bilateral.

Se o transporte for de pessoas, tem-se o transportador e o passageiro, ou usuário do transporte. Resumidamente, ao primeiro caberá a obrigação de transportar mediante remuneração e ao segundo a de pagar o preço da passagem e ser transportado. As indicações relativas ao local de embarque e de destino constarão do bilhete de passagem que será emitido pelo transportador.

a partir da obrigação do empresário, ou seja, realizar o transporte de passageiro, bagagem, carga, encomenda ou mala postal, por meio de aeronave, mediante pagamento.

⁵ BULGARELLI, Waldírio. *Contratos Mercantis*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 634; MARTINS, Fran. *Contratos e Obrigações Comerciais*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 195; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, 1972, p. 8; CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro: das obrigações em matéria comercial*. 6 ed. atual. por Roberto Carvalho de Mendonça. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. vol. VI, parte II. p. 452.

⁶ Conceito idêntico ao fornecido pelo art. 1.678 do Código Civil italiano.

⁷ TAPIAS SALINAS, Luís. *La Regulación Jurídica del Transporte Aéreo*. Madrid: Ministério de Aire, 1984. p. 96.

O transporte de bagagem constitui figura contratual acessória ao transporte de pessoa. Indica ele o transporte das coisas levadas pelo passageiro, tanto as que necessitem ser acondicionadas em compartimento distinto do ambiente no qual o passageiro viajará, ficando sob a custódia do transportador, como a bagagem de mão, que o passageiro conserva sob sua guarda.⁸

Se o transporte for de carga, três serão os sujeitos: o transportador, o remetente ou expedidor e o destinatário, podendo, entretanto, coincidirem as figuras do remetente e do destinatário. Eventualmente, o expedidor será o mesmo destinatário, quando a coisa transportada for em seu exclusivo benefício.

Aqui, o objetivo do transporte será a condução apenas de objetos, sendo essencial que se os descrevam e se os especifiquem através de todas as suas características para que não subsistam dúvidas quanto à identificação.⁹

Torna-se, ademais, interessante o estudo de certas modalidades de transporte aéreo, para fins de definição da responsabilidade civil do transportador.

O fretamento da aeronave constitui forma particular de contrato de transporte aéreo, possuindo definição específica nos termos do art. 133 do Código Brasileiro de Aeronáutica.¹⁰

⁸ “Art. 234, § 3º [CBA]. Além da bagagem registrada, é facultado ao passageiro conduzir objetos de uso pessoal, como bagagem de mão.”

⁹ “Elemento primordial do contrato de transporte de coisas a descrição ou especificação do objeto transportado. Assim, deve estar caracterizado pela sua natureza, valor, peso, quantidade e o que for mais preciso para determinar sua identificação” (MONTEIRO, Washington de Barros, 2003, p. 331). Justamente por isso, no contrato de transporte aéreo de carga será emitido conhecimento com as indicações constantes do art. 235 do CBA, ou, no caso de transporte aéreo internacional, dos arts. 6, 8 e 10 da Convenção de Varsóvia.

¹⁰ “Art. 133. Dá-se o fretamento quando uma das partes, chamada fretador, obriga-se para com a outra, chamada afretador, mediante o pagamento por este, de frete, a realizar uma ou mais viagens preestabelecidas ou durante certo período de tempo, reservando-se ao fretador o controle sobre a tripulação e a condição técnica da aeronave.”

Não se deve confundir o fretamento aeronáutico, que a prática comercial costuma denominar de vôos tipo *charter*, com o arrendamento do aparelho, muito comum também no transporte marítimo.

No arrendamento aeronáutico (fretamento do casco, ou *coque nue*) concerta-se apenas a disposição do veículo de transporte. As disposições contratuais abrangem apenas a cessão do uso do móvel, configurando figura distinta do contrato de transporte.¹¹ A aeronave não é fornecida equipada, como ocorre no fretamento aeronáutico, sendo precisamente este o traço diferenciador entre um contrato e o outro.¹²

O transporte de fato, apesar do nome sugerir o contrário, resulta de uma delegação do transportador contratual. Nos termos do art. 225 do Código Brasileiro de Aeronáutica, é considerado transportador de fato aquele “que realiza todo o transporte ou parte dele, presumidamente autorizado pelo transportador contratual e sem se confundir com ele e com o transportador sucessivo”.

Muito em evidência atualmente, em virtude dos denominados vôos compartilhados (*code-sharing*), caracteriza-se diante da divergência entre o transportador com quem se operou o contrato e o que efetivamente realiza o transporte.

No âmbito do transporte aéreo internacional, a matéria é disciplinada na Convenção Complementar à Convenção de Varsóvia (1929) Relativa ao Transporte Aéreo Internacional Realizado por Quem não seja Transportador Contratual, assinada em Guadalajara, em 18 de setembro de 1961 e passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 60.967, de 7 de junho de 1967.

Na verdade, o assunto já era versado no art. 39 da Convenção de Varsóvia, cabendo à Convenção de Guadalajara apenas expli-

¹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. Cit.* p. 15.

¹² Nos termos do Código Brasileiro de Aeronáutica, dá-se o arrendamento quando “uma das partes se obriga a ceder a outra, por tempo determinado, o uso e gozo da aeronave ou de seus motores mediante certa retribuição” (art. 127).

citar algumas situações e definir melhor as relações internas entre o transportador contratual e o de fato.

Embora contratando com a empresa aérea “A” pode o passageiro vir a ser deslocado pela empresa “B”, que mantém com a primeira um acordo de compartilhamento de seus passageiros.

No transporte sucessivo há um só contrato, ainda que expedidos vários bilhetes, notas, ou mesmos conhecimentos, sendo, contudo, executado por uma série de transportadores.

Veja-se o exemplo seguinte: o cliente procura uma empresa de transporte aéreo e contrata com ela a sua condução para determinado lugar via pontos intermediários (de São Paulo para Cairo, via Paris).

Pouco importa quantos bilhetes de passagem a empresa venha a emitir, ou quem efetivamente, vá realizá-lo nos seguimentos onde aquela empresa não opere. Existirá um só contrato de transporte entre aquela empresa e o passageiro.¹³

Outra forma de transporte é o combinado, em que, além do meio aéreo, utiliza-se o fluvial, o terrestre, ou ainda o marítimo. Assim, é efetuado parte por via aérea e parte por qualquer outro meio de transporte. À parcela do transporte que for executada através do espaço aéreo, aplicam-se as normas do Código Brasileiro de Aeronáutica (art. 224) e da Convenção de Varsóvia (art. 31).

Diz-se intermodal ou multimodal ao transporte combinado quando destinado exclusivamente à carga.

Esse tipo de transporte é regido por um único contrato, que cobre o traslado da mercadoria por via aérea, marítima e terrestre, denominado conhecimento de transporte multimodal, operado sob responsabilidade única de um Operador de Transporte Multimodal, que deve ter autorização de funcionamento do Ministério dos Transportes.

No Brasil, há legislação especial que regula essa matéria. Primeiramente, o transporte multimodal, previsto na Convenção das

¹³ PACHECO, José da Silva. *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 368.

Nações Unidas sobre o Transporte Multimodal, firmado em Genebra em 24 de maio de 1980. Foi regulado ainda pelas Leis nº 6.288, de 11 de dezembro de 1975 e 7.092, de 19 de abril de 1983, que foram revogadas com o advento da Lei nº 9.611, de 19 de fevereiro de 1998.

3. O sistema de Varsóvia e sua influência.

Desde os primórdios da atividade aeronáutica percebeu-se ser fundamental o desenvolvimento um sistema de responsabilização civil, que assegurasse de modo mais ágil a reparação pelos danos causados em razão de seu incomparável potencial lesivo.

Por um lado, era imperioso garantir aos indivíduos um modelo de responsabilização que, superando os esquemas convencionais, viabilizasse elementos para uma efetiva e rápida reparação civil em razão que riscos em seu uso afetariam não apenas usufruidores diretos como também os que, em terra, eram afetados sem que tivessem qualquer relação contratual prévia com o transportador.¹⁴

Por outro, era necessário admitir que a ainda incipiente indústria aérea não poderia alcançar pleno desenvolvimento caso tivesse de suportar pesados ônus, correndo o risco de ver-se alcançada por indenizações vultosas.

Houve inicialmente uma tendência, motivada na proteção de eventuais vítimas, em declarar indenizáveis todos os danos sofridos, sem tarifação e com o emprego da responsabilidade objetiva, que já vinha sendo utilizada no transporte ferroviário, fosse contratual ou extracontratual o fundamento dela.¹⁵

Não tardou, entretanto, a prosperar o discurso inverso que aplicava as linhas mestras da responsabilidade civil do Direito

¹⁴ GILDEMEISTER, Alfredo. *Elementos de Derecho Aeronáutico*. Lima: Universidad del Pacifico, 1974. p. 128.

¹⁵ AMBROSINI, Antonio. *Istituzioni de Diritto Aeronautico*. 2. ed. Roma: Ufficio Editoriale Aeronautico, 1940. p. 245.

marítimo, baseada na culpa, e ainda com o estabelecimento de toques máximos a cargo do transportador, pelo menos no âmbito contratual.¹⁶ Como síntese dessa tensão dialética surgiu o chamado sistema de Varsóvia, derivado da Convenção internacional firmada nessa cidade.¹⁷

Foi decisivo para a adoção do modelo de responsabilidade civil que veio a se firmar no plano internacional a falta de maior desenvolvimento técnico da aviação naquele momento. Enrique Mappelli descreveu o sentimento então em voga, e que terminou por prevalecer na Convenção de Varsóvia, da seguinte forma:

Debe admitirse que quien utiliza una aeronave no ignora los riesgos inherentes a un modo de circulación que no ha alcanzado aún el punto de perfección que cien años han proporcionado al ferrocarril. Es, pues, justo no imponerle al transportador una responsabilidad absoluta y liberarlo de toda responsabilidad cuando ha cumplido con las medidas razonables y normales para evitar el daño, esto es, la diligencia exigible del buen padre de familia.¹⁸

O risco do ar era a representação dos contratemplos e dos perigos inerentes a esse novo gênero de transporte, que ainda não havia atingido um estágio suficiente de evolução. Por isso mesmo, possibilitaria a exoneração da responsabilidade por parte do transportador, além dos casos força maior, quando comprovado que procedeu com toda a diligência possível dentro do *estado da arte* existente.¹⁹

¹⁶ Destaque merecem as legislações suíça e soviética da época, que, segundo se diz, admitiam já nesse momento um sistema de responsabilidade civil agravado. (*Idem ibidem*, pp. 134-135).

¹⁷ RIESE, Otto; LACOUR, Jean T. *Précis de Droit Aérien International et Suisse*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951. p. 270.

¹⁸ MAPELLI, Enrique. *El Contrato de Transporte Aéreo Internacional: comentarios al Convenio de Varsovia*. Madrid: Editorial Tecnos, 1968. p. 183.

¹⁹ BREITLING, Raymond. *Le Droit de l'Air dans la Jurisprudence Française*. Paris: Librairie Arthur Rousseau, [s.d.]. p. 28).

Dizia-se que fazer recair sobre o transportador todos os ônus pela atividade aérea, além de inibir o desenvolvimento do setor, redundaria no aumento excessivo dos preços das passagens ou do frete.

A disciplina do modelo de responsabilidade civil contratual, portanto, não acompanhou integralmente a idéia de *cláusula de segurança* já aceita pela Corte de Cassação francesa. Representativa de verdadeira obrigação de resultado, através dela se dizia que qualquer falha na prestação do transporte importaria, objetivamente, no descumprimento do acordo firmado, com as naturais consequências indenizatórias.²⁰

Estabeleceu-se, por conseguinte, um modelo peculiar de responsabilização civil, que, sem abandonar a noção de culpa, modificava-lhe suas elementares tradicionais, tornando-a, na realidade, muito próxima da noção quase normativa da *faute de service* proveniente do Direito administrativo galês.²¹

A consagração do risco do ar e da responsabilidade subjetiva do transportador é destacada pela fórmula constante de seu art. 20 da Convenção de Varsóvia, segundo a qual o condutor não responde civilmente se comprovar que ele, ou seus prepostos tomaram todas as medidas necessárias para que o dano não se produzisse, ou, então, que não lhe foi possível tomá-las.

Diferentemente da responsabilidade contratual, a responsabilidade do transportador por danos a terceiros na superfície, ou por abalroamento, consolidou-se na forma objetiva.

Aqui, dominou a orientação de que o terceiro, por não haver contratado, ou seja, por não haver assumido uma parcela de qualquer risco aeronáutico, bem como por obter qualquer vantagem com a utilização do espaço, não poderia ter sua reparação reduzi-

²⁰ ESMEIN, Paul. L'Obligation et la Responsabilité Contractuelles. In: *Le Droit Privé Français au Milieu du XXe. Siècle*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950. t. II. p. 110.

²¹ COSENTINO, Eduardo T. *Regimen Jurídico del Transportador Aéreo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986. pp. 67-68).

da pela comprovação de que houve suficiente esmero do transportador para não produzir o dano.²²

Deveriam incidir os mesmos ditames de justiça social que fomentaram a construção da responsabilidade sem culpa, com base no fato da coisa. Desse modo, o transportador, pelo risco que criou a terceiros, seria chamado a responder objetivamente.

Relativamente ao montante da indenização, a mesma idéia de risco do ar serviu para que fosse concebida uma cláusula geral limitadora da responsabilidade do transportador aéreo, quer fosse o dano causado dentro de uma relação contratual, quer não.

O princípio era basicamente o mesmo. A incipiência da nova modalidade de transporte somada ao receio de que a inexistência de uma forma de limitar ou padronizar eventuais indenizações pudesse pôr em xeque o desenvolvimento da indústria aérea fez com que se estabelecesse um sistema de tarifação.²³

A partir do artigo 17, a Convenção regulamenta a responsabilidade civil do transportador aéreo, sendo três os princípios que dão conformidade ao chamado sistema de Varsóvia:

a) Responsabilidade subjetiva – embora sendo o conceito de culpa mais aproximado do *faute de service*;

b) Presunção de culpa do transportador no caso de dano aeronáutico;

c) Limitação da responsabilidade civil, aceitando-se, com isso, a tese de que a atividade aeronáutica envolvia um risco, o qual deveria ser suportado também em parte pelo usuário dessa espécie de transporte.²⁴

A Convenção teve de ser atualizada para acompanhar as novas tendências do transporte aéreo. Houve verdadeira crise mun-

²² FRAGALI, Michele. *Principii di Diritto Aeronautico*. Padova: CEDAM, 1930. p. 232.

²³ GILDEMEISTER, Alfredo, *op. cit.* p. 128.

²⁴ COQUOZ, Raphaël, *Le Droit Privé International Aérien*: exposé systématique et critique. Paris: Editions Internationales, 1938. p. 69.

dial com sua denúncia por parte dos Estados Unidos em razão dos limites muito baixo de responsabilização, defasados ao longo do tempo. Varsóvia foi objeto das seguintes emendas:

a) pelo Protocolo de Haia, de 1955, promulgado no Brasil através do Decreto nº 56.463/65, destinado a dobrar o valor original do limite de responsabilidade, além de introduzir outras reformas, como a que reestruturou seu art. 20;

b) pelos Protocolos adicionais de Montreal de nºs 1, 2 e 4, todos de 1975 (promulgados no Brasil através dos Decretos nºs 2.860/98 e 2.861/98).

A responsabilidade civil teria aplicabilidade sob qualquer uma das formas de transporte contratual definidas na Convenção, ou seja, nos casos de danos que acometessem as pessoas e as coisas transportadas.

No art. 17 estão dispostas as hipóteses de responsabilidade civil do transportador aéreo relativamente ao transporte de pessoas, sendo reparáveis os danos que causem “morte, ferimento ou qualquer outra lesão corpórea sofrida pelo viajante”, caso o acidente tenha ocorrido “a bordo da aeronave, ou no curso de quaisquer operações de embarque ou desembarque”.

No art. 18 fixam-se as hipóteses de responsabilidade do transportador por destruição, perda ou avaria da bagagem despachada, ou de mercadorias, sempre se limitando o dano ao período de execução do contrato de transporte aéreo.

Finalmente, a Convenção trata da responsabilidade do transportador nos casos de atraso, incidindo a sanção tanto no transporte de passageiros, bagagem, ou mercadoria (art. 19). Por demora, entende-se o atraso no cumprimento do transporte aéreo.²⁵

Finalmente, o art. 22 da Convenção trazia os tão controvertidos limites de responsabilidade do transportador no transporte de passageiros (alínea 1), no de bagagem ou carga (alínea 2), e em relação à bagagem de mão (alínea 3).

²⁵ FOGLIA, Ricardo A.; MERCADO, Angel R. *Derecho Aeronáutico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, [s.d]. p. 155.

Garantia-se ao usuário, entretanto, a possibilidade de ampliar o limite da responsabilidade, desde que através de acordo especial ou, no transporte de mercadorias, mediante a declaração de interesse na entrega, com o pagamento de eventual taxa suplementar (alínea 4).

No caso de transporte de pessoas, a redação original falava em cento e vinte mil Francos Poincaré por passageiro. O Protocolo de Haia dobrou o valor para duzentos e cinquenta mil Francos Ouro.²⁶

Com a edição dos Protocolos de Montreal, foi substituída a unidade monetária, passando-se do Franco Poincaré para os Direitos Especiais de Saque. O Protocolo de Montreal nº 1 elevou o limite para 8.300 DES, o de nº 2 para 16.600 DES e o de nº 3 (que não entrou em vigor no plano internacional) para 100.000 DES no caso de danos à pessoa.

Finalmente, o Protocolo de Montreal de nº 4 manteve o limite da indenização, no transporte de carga ou bagagem, em 17 DES por quilograma, ou, caso o país não seja membro do Fundo Monetário Internacional, a 250 unidades monetárias, correspondentes a sessenta e cinco miligramas e meio de ouro ao título de novecentos milésimos de metal fino, por quilograma da coisa transportada.

A principal vantagem com a utilização dos Direitos Especiais de Saque, definidos pelo Fundo Monetário Internacional a partir de uma cesta formada pelas cinco moedas de maior reflexo na economia mundial (o Dólar americano, os entões Marco alemão e Franco francês, o yen japonês e a Libra esterlina) é a maior estabilidade do valor da reparação, evitando-se, assim, sua defasagem.²⁷

Uma última Convenção Marco foi editada para disciplinar o transporte aéreo. Trata-se da Convenção de Montreal que teve como efeito prático a revogação da Convenção de Varsóvia relativamente à forma e à tarifação da responsabilidade.

²⁶ Cf. ANDRADE, Alessandra. O Colapso do Sistema de Varsóvia. *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*, Rio de Janeiro, vol. 76, pp. 25-32, mar. 1999.

²⁷ Cf. COSENTINO, Eduardo, *op. cit.* pp. 88-89.

Dela, entretanto, herdou as linhas mestras, razão pela qual os autores passaram a chamar o sistema de responsabilização civil no transporte aéreo contratual de sistema *Varsóvia-Montreal*.

A Convenção já vigora no plano internacional desde 2003 quando obteve o número mínimo de trinta partes aderentes. No Brasil, vige desde 28 de setembro de 2006, quando foi publicado o Decreto nº 5.910 que a internalizou.

O sistema de Montreal inova ao estabelecer um modelo bifronte (*two-tier system*) de responsabilização, matéria que se encontra disposta no art. 21 dessa derradeira Convenção.

Trata-se, em resumo, de um regime de responsabilidade em dois níveis. A responsabilidade será objetiva até o limite de 100.000 DES (cerca de 135.000 dólares). Acima desse valor, ele continua fundamentado na culpa, sempre presumida e com a novidade da retirada da tarifação.

A responsabilidade do transportador no que exceder 100.000 DES, por passageiro, poderá, nada obstante, ser elidida se ele provar que: a) o dano não se deveu à negligência ou outro ato ou omissão de sua parte ou de seus prepostos ou agentes; ou b) o dano causado se deveu unicamente à negligência ou outro ato ilícito ou omissão de uma terceira parte.²⁸

O aumento dos topes indenizatórios constituía-se em um antigo anseio de alguns países, capitaneados pelos Estados Unidos da América, mas que sempre sofreu forte e óbvia resistência das empresas aéreas e de alguns países europeus, onde tem sede muitas das companhias seguradoras.

Na Conferência da IATA sobre Responsabilidade Civil ocorrida em Washington em junho de 1995, por exemplo, houve a proposta de aumento dos topes indenizatórios para o valor de 250.000 DES, além de compensação adicional quando as conseqüências assim o exigissem (*punitive damages*), gerando fortes críticas em ambos os casos.

²⁸ ANDRADE, Alessandra. Derradeira Esperança para o Transporte Aéreo Internacional. *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*, Rio de Janeiro, vol. 78, pp. 5 e 7, nov. 1999.

A Convenção, entretanto, esquivou-se de fazer referência a toda uma série de danos ou supostos lesivos como os *punitive damages*, o *overbooking* e ainda ao *dano moral puro*, mercê do uso da expressão limitadora *bodily injury* (lesão corporal) como o fez a Convenção de Varsóvia.

No que se relaciona aos danos à bagagem e à carga, a responsabilidade é aparentemente objetiva. As excludentes do art. 18 da Convenção cuidam de situações como o vício da própria carga, a culpa exclusiva da vítima e eventos com natureza de caso fortuito ou força maior, não aludindo, portanto, a qualquer fator de ordem subjetiva.

No caso de atraso, entretanto, retorna a Convenção de Montreal aos termos de Varsóvia ao pronunciar que o explorador do serviço não será responsável se provar “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”.

Desse modo, limita-se o ressarcimento: a) a 4.150 DES, no caso de atraso no transporte de pessoas (art. 22, item 1); b) a 1.000 DES por passageiro, no transporte de bagagem, nos casos de destruição, perda, avaria ou atraso, salvo declaração especial de valor de entrega (art. 22, item 2); c) a 17 DES por quilograma de carga, por destruição, perda, avaria ou atraso da carga, no transporte de mercadorias, ressalvando-se também a existência de declaração especial (art. 22, item 3).

Em caso de destruição, perda, avaria ou atraso de uma parte da carga ou de qualquer objeto que ela contenha, para determinar a quantia que constitui o limite de responsabilidade do transportador, somente se levará em conta o peso total do volume ou volumes afetados.

Seguindo o prospecto já constante de Varsóvia, o art. 22, item 5, declara que também não serão aplicáveis as disposições relativas à limitação da responsabilidade no transporte de pessoas, bem como no de bagagem, se provado o dolo do transportador ou de seus prepostos, ou, pelo menos, que eles agiram de forma temerária.

A Convenção de Montreal, nada obstante seus avanços, terminou por não romper com a velha ideia do *risco do ar*, de modo a permitir que não se perdessem os níveis de segurança jurídica necessários ao equilíbrio econômico das empresas aéreas, sobretudo em face das vultosas quantias indenizatórias a que ficam submetidas em território norte-americano.²⁹

No âmbito do chamado transporte doméstico, a Lei nº 7.565, de 19 de Dezembro de 1986, denominada de Código Brasileiro de Aeronáutica é o diploma que disciplina tanto a responsabilidade contratual como extracontratual, como fazia seu antecessor, o Código Brasileiro do Ar.

Seguindo a sistemática da Convenção de Varsóvia de 1929, disciplinou, no âmbito das relações contratuais: a) a responsabilidade por danos ao passageiro (morte, lesão ou simplesmente o atraso – art. 256); b) a responsabilidade por danos à bagagem (destruição, perda ou extravio), tanto a despachada como a conservada em mão do passageiro (art. 260) e; c) a responsabilidade por danos à carga (atraso, perda, destruição ou avaria – art. 262).

O Direito brasileiro consagra também a regra da responsabilidade limitada. Contudo, o art. 248 do CBA proclama que nos casos de dolo ou de culpa grave do transportador, ou de seus prepostos, a reparação civil se fará de forma integral, sem limitação de *quantum*.

Nada obstante, assinala o CBA que a prova de que os prepostos estavam no exercício de suas funções caberá à vítima (art. 248, § 2º).

Os limites de responsabilidade fixados pelo Código Brasileiro de Aeronáutica estão expressos em Obrigações do Tesouro Nacional – OTN. Como as OTN foram extintas, em teoria deve-se tomar por referência os valores dados pelo CBA até o dia da extinção da OTN e em seguida corrigi-los até o momento do pagamen-

²⁹ FOLLIO, Michel. La Modernisation du Système Varsovien de Responsabilité du Transporteur: la conférence internationale de Montreal. *Revue Française de Droit Aérien et Spatial*, Paris, Pedone, n. 212, p. 425, dec. 1999.

to, segundo Tabela divulgada periodicamente pelo Poder Judiciário para a liquidação dos débitos judiciais.³⁰

Os valores definidos pelo Código Brasileiro de Aeronáutica são: a) no caso de morte ou lesão corporal, até 3.500 OTN (art. 257, primeira parte); b) no caso de atraso no transporte de passageiros, até 150 OTN (art. 257, segunda parte); c) no caso de atraso, destruição, perda ou avaria da bagagem, até 150 OTN (art. 26); d) no caso de atraso, perda, destruição ou avaria de carga, até 3 OTN por quilograma (art. 262).

Já no relativo à responsabilidade extracontratual, o Código Brasileiro de Aeronáutica permaneceu, no geral, fiel ao sistema empregado pela Convenção de Roma, tratando a matéria através de seus arts. 268 a 272, vindo o art. 269 a dispor sobre os limites globais de responsabilidade do transportador aéreo.³¹

Já quanto ao abalroamento aéreo, o Código Brasileiro de Aeronáutica, teceu considerações mais específicas que a Convenção de Roma, seguindo, contudo, suas diretrizes principais. Explícitou em seu art. 276, a propósito, quais serão os danos acobertados pela colisão, sendo eles: a) os causados a pessoas e coisas a bordo da aeronave (art. 276, I); b) os sofridos pela aeronave abalroada (art. 276, II); c) os prejuízos decorrentes da privação do uso da aeronave abalroada (art. 276, III); d) os danos causados a terceiros, na superfície (art. 276, IV).³²

³⁰ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004. p. 340.

³¹ “Art. 269. A responsabilidade do explorador estará limitada: I – para aeronaves com peso máximo de 1.000 (hum mil) quilogramas à quantia correspondente a 3.500 (três mil e quinhentos) OTN (Obrigações do Tesouro Nacional); II – para aeronaves com peso superior a 1.000 (hum mil) quilogramas, à quantia correspondente a 3.500 (três mil e quinhentos) OTN (Obrigações do Tesouro Nacional), acrescida de 1/10 (hum décimo) do valor de cada OTN (Obrigações do Tesouro Nacional) por quilograma que exceder a 1.000 (hum mil). Parágrafo único. Entende-se por peso da aeronave o autorizado para a decolagem pelo certificado de aeronavegabilidade ou documento equivalente”.

³² “Diferentemente do que uma leitura mais apressada do dispositivo poderia sugerir, a menção feita no art. 276, I, como informa José da Silva Pacheco,

O art. 275 do CBA, entretanto, estatui norma menos benéfica à vítima do acidente, diz que “no abalroamento em que haja culpa concorrente, a responsabilidade dos exploradores é solidária, mas proporcional à gravidade da falta”.

Discrepa, no ponto, da Convenção de Roma, que não fala nem de culpa do transportador, pois lhe outorga o caráter objetivo, e nem de solidariedade proporcional à gravidade da falta de cada um dos transportadores, porquanto destaca que “cada uma das aeronaves será considerada como tendo causado o dano”, sempre que houver co-autoria na geração do acidente.

4. O Contrato de Transporte Aéreo como Relação de Consumo.

As relações submetidas ao regime do Código de Defesa do Consumidor focalizam-se, de um lado, entre os adquirentes e usuários finais e, de outro, entre os fornecedores desses bens e serviços.³³ Não é, portanto, a qualificação taxionômica do contrato que autoriza ou repudia a aplicação da Lei nº 8.078/90, mas sim o fato de a avença gravitar dentro do mercado de consumo.

Não há uma fronteira cerrada que consiga demarcar o limite de atuação do chamado CDC, que se estende por tantos e todas as manifestações sociais onde se evidencie a presença da relação de consumo, ou mais especificamente a presença do consumidor (cujo conceito, como sabido, é um pouco mais restrito ou ampliado conforme a filiação teórica que se adote – *finalista* ou *maximalista*).

Não se pode dizer de forma preliminar que tal ou qual matéria não estará infensa ao seu regramento. Isso porque, na dicção de

tem aplicação nos casos em que a pessoa a bordo da aeronave acidentada não tivesse relação contratual com o respectivo explorador.” (PACHECO, José da Silva. *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 455).

³³ BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do Consumidor*. 5. ed. rev. e atual. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 29.

Antônio Herman de Vasconcellos Benjamin, cuida-se de típica espécie de lei denominada *horizontal*:

O Código de Defesa do Consumidor pertence àquela categoria de leis denominadas “horizontais”, cujo campo de aplicação invade, por assim dizer, todas as disciplinas jurídicas, do Direito Bancário ao Direito de Seguros, do Direito Imobiliário ao Direito Aeronáutico, do Direito Penal ao Direito Processual Civil. São normas que tem por fundamento, não reger uma determinada matéria, mas proteger sujeitos particulares mesmo que estejam eles igualmente abrigados sob outros regimes jurídicos. Daí o caráter especialíssimo do Direito do Consumidor.³⁴

Com efeito, numa sociedade de massas, as relações de consumo oferecem numérica e qualitativamente maior grau de ocorrência, não havendo motivo para ser considerado como um sistema simplesmente supletivo do Direito comum. Na verdade, cuida-se de modelo preferencial de regência quando evidenciada a vulnerabilidade de uma das partes na relação, o que impõe a condenação de ambos os sistemas como forma de resolução teleológica dos litígios.³⁵

Considerando os elementos definidores da relação de consumo (consumidor, fornecedor, e objeto do consumo, que tanto poderá ser um produto como um serviço), em princípio, não há como fugir à inferência de que o contrato de transporte aéreo estará abrangido pela Lei nº 8.078/90.³⁶

³⁴ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. O Transporte Aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*, Rio de Janeiro, vol. 77, p. 17, jul. 1999.

³⁵ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 3 ed. São Paulo: RT, 2010. p. 81; LIMA, Rogério Medeiro Garcia de. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 60.

³⁶ “O contrato de transporte de passageiros é um contrato de prestação de serviços, uma obrigação de resultado. Nesse caso a caracterização do profissional transportador não é difícil, nem a do usuário do serviço, seja qual for o fim que pretende com o deslocamento, como *consumidor*” (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 374.

Excetuam-se, por óbvio, como assinala Antônio Herman Benjamin, as situações onde o transporte aéreo seja benévolo, ou de cortesia, pois não estará a relação qualificada pelo fator econômico.³⁷ Será também o caso de excluir de sua incidência a pessoa jurídica, cujo perfil patrimonial não se enquadra na idéia de vulnerabilidade.

Fornecedor é de modo irrefutável o transportador, por ser ele quem presta o serviço, o qual vem a ser exatamente o próprio transporte, quer de pessoas, quer de coisas. Será, assim, a companhia aérea, a empresa de táxi aéreo e, sob determinadas condições, também as agências de viagem.

O problema consiste no fato de que em matéria aeronáutica já existiam normas (e em princípio continuam a existir) tanto de Direito interno como Internacional que regulamentavam de modo minucioso o assunto, estabelecendo, como visto, um sistema próprio de responsabilidade civil.

Em resumo: o Código de Defesa do Consumidor teria suplantado as normas internacionais e as nacionais sobre o transporte aéreo? Em relação ao ordenamento jurídico exclusivamente nacional, a questão não oferece maiores problemas, visto que em relação ao assunto, aceita tanto jurisprudência como doutrina o caráter *horizontal* do CDC ao contrato de transporte aéreo.³⁸

³⁷ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos, Revista de Direito do Consumidor. jul. 1999, p. 14.

³⁸ “Não vale argumentar que o Código do Consumidor, por ser lei geral posterior, não derogou o Código Brasileiro de Aeronáutica, de natureza especial e anterior – *lex posterior generalis non derogat priori speciali* –, porque essa regra, além de não ser absoluta, não tem aplicação no caso em exame. E assim é porque o Código do Consumidor, em observância a preceito constitucional (Constituição Federal, art. 5º, XXXII), veio para implantar uma *Política Nacional de Relações de Consumo*, vale dizer, estabelecer *uma ordem jurídica uniforme e geral* destinada a tutelar os interesses patrimoniais e morais de todos os consumidores, bem como o respeito à dignidade, saúde e segurança (Código de Defesa do Consumidor, art. 4º). Ao assim fazer, disciplinou não só aquilo que ainda não estava disciplinado como, ainda, alterou a disciplina que já existia em leis especiais, vale dizer, *concentrou* em um único diploma a disciplina legal de todas as relações contratuais e extracontratuais do mercado de consumo brasileiro. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 321).

As discussões são mais complexas, entretanto, no âmbito do transporte aéreo internacional, onde podem ser enumerados três distintos blocos propositivos para solucionar o impasse, a saber: a) sistemas onde a legislação interna goza de prevalência sobre o tratado, ou seja, onde a aplicação da lei afasta a do tratado: b) sistemas onde o tratado goza de prevalência sobre a legislação interna e; c) sistemas onde vigora a regra da paridade entre o tratado e a legislação interna.³⁹

No caso brasileiro, pode-se dizer que jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, desde julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.004-SE, em que foi relator o ministro Xavier de Albuquerque, a Corte suprema asseverou que o ordenamento jurídico brasileiro estaria vinculado ao sistema de paridade entre a lei e o tratado, preponderando o mais recente.⁴⁰

O Supremo Tribunal Federal não apresentou qualquer revisão significativa desse seu entendimento, salvo a hipótese dos tratados que versem sobre direitos humanos, na forma prevista no art. 5º, § 3º, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Desse modo, é possível afirmar que a lei posterior pode derrogar o tratado, fonte normativa do Direito das Gentes, havendo paridade jurídica entre a lei e o tratado, ou convenções internacionais.⁴¹

O Superior Tribunal de Justiça durante algum tempo permaneceu resistente, invocando ora a primazia do tratado sobre a lei

³⁹ FRAGA, Mirtô. *O Conflito entre Tratado Internacional e Norma de Direito Interno*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 79.

⁴⁰ “Admitiram as vozes majoritárias que, faltante na Constituição do Brasil garantia de privilégio hierárquico do tratado internacional sobre as leis do Congresso, era indispensável que a Justiça devesse garantir a autoridade da mais recente das normas, porque paritária sua estatura no ordenamento”. (REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 99)

⁴¹ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. O Código de Defesa do Consumidor e as Cláusulas de Limitação de Responsabilidade nos Contratos de Transporte Aéreo Internacional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 759, p. 75, jan. 1999).

no caso do transporte internacional, ora a especialidade do assunto.⁴² Terminou, finalmente, por admitir a incidência do Código de Defesa do Consumidor nessas hipóteses.

São apontados como os precedentes que reposicionaram a orientação daquele Tribunal Superior sobre o assunto, os julgamentos dos Recursos Especiais nºs 158.535/PB e 169.000/RJ, concluídos ambos na sessão de 4 de abril de 2000, por sua Terceira Turma. Merece referência, ademais, o Recurso Especial nº 173.526/SP, da Quarta Turma, onde o assunto foi extensivamente analisado.

Além da parte relativa aos aspectos intrínsecos da responsabilização civil do transportador, que serão objeto de posterior análise. A incidência do Código de Defesa do Consumidor deve importar numa maior proteção contratual para o usuário do serviço e mais ampla garantia de pagamento no caso de acidente de consumo.

Seguem exemplos em que o Código de Defesa do Consumidor permite uma aplicação corretiva, isto é, equacionando as partes que estão desiguais em razão da vulnerabilidade de uma delas.

Em relação à prescrição, o Código Brasileiro de Aeronáutica, o prazo prescricional para as ações de indenização em face de danos contra o passageiro, bagagem ou a carga é de dois anos em virtude da regra constante de seu art. 317. Como sabido, pelo menos para os danos causados por fato do produto ou serviço, esse prazo é de cinco anos no regime protetivo do Código de Defesa do Consumidor.

Qual prazo deve ser aplicado? A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem já por pacificado que, sendo consumerista a relação, aplica-se o prazo mais favorável.⁴³

⁴² Nesse sentido: a) Recurso Especial nº 57.529/SP. Relator: Ministro Fontes Alencar. Publicado em 23 de junho de 1997. b) Recurso Especial nº 58.736/MG. Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. Publicado em 29 de abril de 1996, p. 13143.

⁴³ Nesse sentido: a) Embargos em Recurso Especial nº 258.132/SP (2ª. Seção). Relator: Ministro Ari Pargendler. Publicado em 1º de fevereiro de 2006.

Outra regra de importante aplicação, principalmente em relação ao transporte de carga e à bagagem, como também em casos de acidente de consumo é a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.⁴⁴

Veja-se ainda o transporte de fato. O contrato foi estabelecido entre o passageiro e a empresa por ele escolhida. As relações entre as empresas não atingem o usuário do transporte, razão pela qual poderá o passageiro recusar o transporte e resolver o contrato diante da modificação operada *a posteriori* com fundamento no Código de Defesa do Consumidor.⁴⁵

Por sinal, no caso de transporte com pluralidade de transportador, as disposições do art. 25, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor importam na solidariedade entre o primeiro transportador e o transportador sob cuja atividade ocorreu o dano.⁴⁶

O transportador de fato, entretanto, já era considerado responsável solidário diante das regras estabelecidas no art. 2º da

p. 427. Contudo, há precedente da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no sentido contrário, alegando o princípio da especialização: Recurso Extraordinário nº 297.901. Relatora Ministra Ellen Gracie, publicado no *DJU* de 31 de março de 2006)

⁴⁴ Nesse sentido: “Em decorrência, pela aplicação conjugada com o artigo 17 do mesmo diploma legal, cabível, por equiparação, o enquadramento do autor, atingido em terra, no conceito de consumidor. Logo, em tese, admissível a inversão do ônus da prova em seu favor. Recurso especial provido. (Recurso Especial nº 540.235/TO. Relator. Ministro Castro Filho, publicado no *DJ* 6 de Março de 2006. p. 372).

⁴⁵ “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato após sua celebração; [...]”.

⁴⁶ Considerando os aspectos intrinsecamente obrigacionais da relação de transporte, a prestação defeituosa ensejará, de regra, vício de serviço e mais especificamente um vício de qualidade. Nesse caso, como explica Cláudio Luiz Bueno de Godoy: “respondem, de modo solidário, os integrantes da cadeia de fornecimento, sem as ressalvas encontráveis na disciplina do vício do produto” (GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Vício do Produto e do Serviço*. In LOTUFO, Renan; MARTINS, Fernando Rodrigues (coords.). *20 Anos do Código de Defesa do Consumidor*. Conquistas, desafios e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2011).

Convenção de Guadalajara, no transporte aéreo internacional, e do art. 259 do Código Brasileiro de Aeronáutica.

Diferentemente do transportador de fato, no transporte sucessivo o usuário já saberá previamente que em determinados trechos, não embarcará em aeronave operada pelo transportador com quem estabelece a relação negocial.

A Convenção de Varsóvia estabelece que o transportador sucessivo ficará sujeito à responsabilidade contratual e é “considerado uma das partes integrantes do contrato de transporte” (art. 30).

É de se considerar, no caso da sucessão de transportadores, que o primeiro transportador, em tendo agenciado o transporte (pois foi com ele que o passageiro efetuou as tratativas e montou o percurso) sempre será solidário com o transportador em cujo trecho tiver ocorrido o acidente.

Sob essa perspectiva, a norma do art. 258 do Código Brasileiro de Aeronáutica, segundo o qual a vítima teria ação apenas contra o transportador sob cujo trecho ocorreu o dano estaria superada pela ideia de que todos quanto intervêm na relação de consumo tornam-se solidários perante o consumidor, salvo o disposto no parágrafo único, que já considera o primeiro transportador responsável quando se obrigou perante todo o trajeto.

5. O Código Civil de 2002 e o Transporte Aéreo.

Nas suas formas mais cotidianas, o contrato de transporte aéreo revela uma relação de consumo, destinando-se ao grande público. Considerando a particular capacidade *horizontal*, ou *horizontalizada*, do Código de Defesa do Consumidor, portanto, os conflitos estariam automaticamente resolvidos pela aplicação preferencial das normas protetivas da parte vulnerável.

Até aí, tudo estaria relativamente equacionado. Nada obstante, o caso Brasileiro passou a dispor de uma, no mínimo, curiosa peculiaridade.⁴⁷

⁴⁷ Mas não se trata de fenômeno jurídico exclusivo nosso. Em Portugal, por exemplo, ocorre situação assemelhada, que se resolve, conforme o caso, com

A parte obrigacional do Código Civil, editado posteriormente ao Código do Consumidor, e que, em princípio, estaria voltado para a disciplina das relações entre iguais não apenas passou a disciplinar com maior profundidade certos contratos como, ademais, o fez com especial atenção àquela que seria a parte vulnerável.

Cláudia Lima Marques foi, na doutrina nacional, uma das primeiras a constatar esse caso *sui generis*. Embora reconhecendo não existir grandes antinomias entre os princípios de ambos os diplomas, poderia, em teoria, existir divergência entre algumas das disposições de um Código com as do outro.

A primeira observação que precisa ser realizada é a de que não há que se falar em revogação do Código de Defesa do Consumidor pelo Código Civil, uma vez que cada qual possui âmbito de aplicabilidade próprio.⁴⁸

Porém, tomando a coexistência jurídica de ambos os sistemas e a partir da noção de coerência derivada (ou restaurada) concebida por Erick Jayme, a renomada doutrinadora cunha uma sistemática interpretativa que ficou conhecida por diálogo das fontes. Sua finalidade é a aplicação simultânea dessas duas órbitas jurídicas, escoradas, contudo, por um única e harmônica condução teleológica.⁴⁹

a aplicação calibrada dos dispositivos das respectivas leis de regência, lembrando a solução apresentada pelo diálogo das fontes que a seguir apresentada. “[...] o sistema jurídico português possui norma geral relativa à proteção dos consumidores (Lei 24/96, de 31 de julho), é essa que tem incidência imediata e preferencial sempre que estiverem em causa relações de consumo. Todavia, não é a única aplicável, haja vista que tal ordenamento possui regulamentação específica para condições gerais dos contratos (Decreto-lei 446/85, de 25 de outubro) e para determinados contratos de consumo, isoladamente considerados. Ou seja, as particularidades do caso concreto determinarão qual a norma aplicável juntamente com a Lei 24/96” (BELMONTE, Cláudio. *Proteção Contratual do Consumidor*: conservação e redução do negócio jurídico no Brasil e em Portugal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pp. 109-112).

⁴⁸ MARQUES, Cláudia Lima. *Op. cit.*, p. 555.

⁴⁹ “‘Diálogo’ porque há influências recíprocas, ‘diálogo’ porque há aplicação conjunta de duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja com

O importante, portanto, é conseguir divisar que sobre as várias ordens normativas, deve existir uma coerência necessária, o que no caso brasileiro é dada pela Constituição Federal.⁵⁰

Em relação ao transporte, a questão é, ainda, um pouco mais complexa. É que, na hipótese, lei posterior (o Código Civil) foi específico ao dizer que “aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais.” (art. 732).

Nesse caso, portanto, a destacada *eficácia horizontal* estaria prejudicada na medida em que o legislador foi contundente em afirmar que o Código Civil teria primazia sobre o próprio Código de Defesa do Consumidor. Não é bem assim.

A situação vem a ser justamente inversa, pois as regras do Código Civil foram postas sob bases visivelmente protetivas ao consumidor. Sob essa perspectiva, o que existe, afirma Ruy Rosado de Aguiar Júnior, é verdadeira enunciação de preceitos puramente consumeristas dentro do Código Civil.⁵¹

plementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção da fonte prevalente ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato – uma solução flexível e aberta de interpretação, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco na relação (tratamento diferente dos diferentes).” (MARQUES, Cláudia Lima. A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 3, pp. 155-197. set. /dez. 1992. p. 109).

⁵⁰ “La combinaison des deux lois devra pourtant respecter la règle de la cohérence des règles juridiques. C’est-à-dire qu’il faudra se demander si une question peut être séparée des autres sans perdre sa fonction dans l’ensemble des règles concernant une matière donnée.” (JAYME, Erik. *Cour Général de Droit International Privé. Recueil des Cours*. Academie de Droit International. t. 251. The Hague-Boston-London: Martinus Nijhoff Publishers, 1997).

⁵¹ “Essas disposições específicas para a relação de consumo em caso de transporte de pessoas e coisas são aplicadas, penso eu, em detrimento de outra qualquer que possa estar no Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de um direito superveniente que veio dispor, de modo específico, sobre uma relação de consumo”. (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O Novo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor (pontos de convergência). *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, vol. 6, pp. 15-29, 2003, p. 17).

Aqui teria valor prevalente, em sentido dialogal, o Código Civil, por ter ventilado regra protetiva do consumidor ainda mais específica que as já constantes da Lei nº 8.078/90. Ou seja, uma aplicação conjunta do C. Civil com o C. Consumidor, embora com ênfase para o primeiro.

Avalizando essa postura interpretativa, a IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal aprovou o seguinte enunciado: “Arts. 732 e 735: Diante do preceito constante no art. 732 do Código Civil, teleologicamente e em uma visão constitucional de unidade do sistema, quando o contrato de transporte constituir uma relação de consumo, aplicam-se as normas do Código de Defesa do Consumidor que forem mais benéficas a este.”

Muito embora o citado Enunciado preveja a aplicação *das normas do Código de Defesa do Consumidor mais benéficas*, na verdade, como dito, ocorre muitas vezes o contrário. Podem ser facilmente identificadas as situações onde é nítido o fato de o Código Civil haver sido mais benévolo que o Código de Defesa do Consumidor.⁵²

É o caso do art. 735, que elimina a culpa de terceiro como excludente da responsabilidade civil e do art. 741, que estabelece determinados deveres jurídicos para o transportador ainda que em virtude de um fortuito próprio ou externo.

Já a pluralidade de transportadores não mereceu, por parte do Código Civil, o mesmo detalhamento contido na legislação específica. Tratando, genericamente, do transporte cumulativo, o Código diz que cada transportador se obriga a cumprir o contrato relativamente ao respectivo percurso, respondendo pelos danos nele causados a pessoas e coisas. Esse caso, se interpretado estritamente, pode revelar desvantagem para o consumidor.

⁵² Também na jurisprudência a fórmula da aplicação conjunta tem prevalecido, *verbis*: “[...] Em regra, para os contratos de transporte, aplica-se o Código Civil e o CDC; e no que não for incompatível ou houver lacuna, a legislação especial. Quando se tratar de transporte de carga, deverá se averiguar a existência de relação de consumo. Se ausente a relação consumerista, afasta-se o CDC e aplica-se as regras não revogadas do Código Comercial, as gerais do C. Civil e a legislação específica. [...]” (REsp 705.148/PR, da 4ª Turma, sendo Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 05/10/2010)

Diz autorizada doutrina que, se há acidente de consumo, portanto, com danos ao passageiro, ou a sua bagagem, será responsável aquele transportador que tiver dado causa ao evento lesivo, como diz textualmente o art. 733 em sua parte final.⁵³

Aqui as regras do Código Civil são mais específicas do que as do art. 25, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, mas delas se afastam porque não permitem uma causalidade normativa adequada para a proteção do usuário do serviço na medida em que não houve mais de um responsável para a realização do dano.

Isso pode ser constatado a partir desse mesmo ensinamento professoral, na medida em que admite, se se tratar de atraso, com base na regra do art. 733, § 1º, que a solidariedade é ampla, abrangendo todos os transportadores por se tratar de uma obrigação indivisível.⁵⁴

Não se vê motivos, com as vênias devidas, para que não se considere igualmente indivisível a obrigação também no concernente à segurança do passageiro (a até com maior razão), por isso, no ponto, a regra do art. 733 deve ser, sempre dentro da lógica dialogal de Cláudia Lima Marques, ser conduzida pelas matrizes principiológicas reinantes no Código de Defesa do Consumidor.

Isso fica ainda mais nítido em face do art. 756, que preceitua, ao contrário, a solidariedade, como regra no transporte de carga: “No caso de transporte cumulativo, todos os transportadores respondem solidariamente pelo dano causado perante o remetente, ressalvada a apuração final da responsabilidade entre eles, de modo que o ressarcimento recaia, por inteiro, ou proporcionalmente, naquele ou naqueles em cujo percurso houver ocorrido o dano.”

Em todo caso, mesmo os que defendem a individualização da responsabilidade em relação ao *caput* do art. 733, concluem que,

⁵³ A expressão, como sabido, não se confunde com os casos de transporte sucessivo e de fato. Cf. GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. *Dos Contratos de Hospedagem, de Transporte de Passageiros e de Turismo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 205.

⁵⁴ *Idem, ibidem*. p. 207.

não sendo possível a identificação do causador, todos serão solidariamente responsabilizados seguindo-se a lógica dos arts. 13 e 19, § 2º, do mesmo Código de Defesa do Consumidor.

No que se refere à rescisão do contrato (na verdade resilição unilateral) o Código Civil também foi mais específico que a regra constante do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor.

Por não contrastar com as previsões protetionais do C. Consumidor, não há motivo para deixar de aplicar o Código Civil, pois, uma vez mais, a legislação comum estabeleceu norma mais benéfica para o usuário ao prever a resilição às vésperas de ocorrer a viagem (art. 740, *caput*), ou mesmo tendo ela já sido iniciada (art. 740, § 1º).

Entretanto, deve ser analisado com cuidado a hipótese do § 2º, que diz: “Não terá direito ao reembolso do valor da passagem o usuário que deixar de embarcar, salvo se provado que outra pessoa foi transportada em seu lugar, caso em que lhe será restituído o valor do bilhete não utilizado.”

Entretanto, a perda total do valor da passagem no caso do *no show* do passageiro, como lembra Cláudio Luiz Bueno de Godoy, além de contrariar a lógica do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, parece também não se ajustar aos valores de “equilíbrio e solidarismo nas relações jurídicas”.⁵⁵

6. A Superação do Sistema Varsóvia-Roma (aspectos relevantes da responsabilidade civil):

Três pontos merecem aqui especial destaque: a reformulação da regra da responsabilidade subjetiva do transportador, a eventual supressão dos toques indemnizatórios e a extensão dos danos originariamente previstos.

⁵⁵ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. In PELUSO, Cezar (coordenador). *Código Civil Comentado*. Doutrina e jurisprudência. 2 ed. São Paulo: Manole, 2011. p. 763.

6.1. A Responsabilidade Objetiva como Regra.

Logo de início, a lógica de responsabilidade civil que domina o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) é o da reparação através do regime objetivo, como evidenciam seus artigos 12 e 22.

Aceitou a legislação de defesa ao consumidor a teoria do risco como regra geral, objetivando a responsabilidade civil sob sua alçada. A única sabida exceção é a do § 4º do art. 14, que preceitua continuar a reger-se pela *culpa* a responsabilidade civil dos profissionais liberais.

Ainda que diante de conduta irrepreensível, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, o transportador poderia vir a ser responsabilizado na condição de fornecedor do serviço. Essa solução vai, entretanto, de encontro ao sistema de Varsóvia (mas não ao de Roma) e, de conseguinte, ao do Código Brasileiro de Aeronáutica, conforme visto.

A eliminação do modelo subjetivo de responsabilização está expressamente descrito no art. 734 do Código Civil, que afasta qualquer referência à culpa, estabelecendo apenas a força maior (e, implicitamente, a culpa exclusiva da vítima, como excludente do dever de indenizar).

De fundamental importância o ingresso da regra acima transcrita, porquanto o uso da Lei nº 8.078/90, embora passível de ser aplicada na quase totalidade do universo das relações de transporte aéreo, não poderia ser oponível diante de uma situação não classificada como de consumo, ou, eventualmente em face da exceção do art. 14 já mencionada.

Com a nova legislação civil, passa-se a contar com uma cláusula geral, que se projeta para todas as modalidades de contrato de transporte, seja por mar, terra, ou ar, seja de consumo ou não.

Nada obstante, em situações especiais, o Código de Defesa do Consumidor pode suplementar em muitos aspectos o Código Civil de 2002, notadamente em demandas contra o fabricante da

aeronave ou suas peças e, ainda, de intermediários como as agências de viagem.⁵⁶

Apenas no caso do transporte absolutamente desinteressado, a responsabilidade continuará sendo subjetiva, nos moldes descritos no art. 736 do Código Civil.⁵⁷

Nesse contexto, a Convenção de Montreal constitui um novo desafio aos juristas e aos tribunais brasileiros, pois tendo sido internalizada no ordenamento jurídico nacional posteriormente ao Código Civil de 2002 e, claro, ao Código de Defesa do Consumidor, aparentemente poderia ter revogado, no ponto, as disposições desses dois diplomas normativos.

É certo que o art. 732 do Código de 2002 diz que os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais podem ser aplicados desde que não contrariem suas disposições. Sem embargo, parece ser meridiano que essa vedação se destina ao passado, ou seja, aos textos normativos vigentes antes da edição do Código e não aos posteriores.

Concluir em modo diverso redundaria em admitir que a codificação de 2002 fez incorporar verdadeira cláusula pétrea de hierarquia constitucional. Em recente decisão, contudo, o Superior Tribunal de Justiça fez alusão expressa da “prevalência das normas

⁵⁶ A jurisprudência brasileira tem se mostrado favorável à tese de que o agente ou a agência de viagem torna-se responsável quando atua de forma independente e não apenas como comissário ou mandatário da empresa aérea.

⁵⁷ Entretanto não se deve confundir o transporte gratuito com o desinteressado, como deixa claro o parágrafo único do art. 736, fundamentado na doutrina italiana (Renato Miccio). O primeiro possuiria natureza contratual, pois, de modo preexistente a ele, existiria um outro acordo contratual, que deflagraria o acesso ao transporte, sendo perceptível o interesse do transportador, ainda que a vantagem patrimonial seja indireta. O segundo, por se fundar em relacionamento de puro desapego, caridade, ou desamabição, seria simples ato jurídico. Nos termos do Enunciado de nº 145 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cujo texto é o seguinte: “no transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave”.

do CDC, em detrimento das Convenções Internacionais, como a Convenção de Montreal precedida pela Convenção de Varsóvia, aos casos de atraso de voo, em transporte aéreo internacional.”⁵⁸

O julgado, todavia, não debateu em momento algum a questão de direito intertemporal ora destacada, limitando-se a reproduzir a opinião daquela elevada Corte quando ainda em vigor a Convenção de Varsóvia.

Nada obstante, pode-se identificar vício intrínseco de constitucionalidade na Convenção de Montreal, pelo menos no campo do transporte aéreo público regular.

Funciona o explorador da aeronave, nesse caso, como delegatário do Poder Público, conforme aponta o art. 21, inciso XII, c, da Constituição Federal. Sua responsabilidade, portanto, será sempre objetiva nos termos do art. 37, § 6º, da mesma Carta Política.

Aqui, parece, não há como se sobrepôr o argumento de que ao prever uma partição do dano em razão de um limite tarifário (*two-tiers system*), ora sob a perspectiva da responsabilidade objetiva, ora da subjetiva, agride o legislador ordinário o que fora preceituado pelo constituinte de 1988.

De toda forma, ainda que se conclua pela constitucionalidade da Convenção de Varsóvia no ponto, não há dúvidas que no âmbito doméstico a matéria encontra-se regida pelo art. 734 do Código Civil de 2002.

Ao disciplinar a responsabilidade objetiva do transportador aéreo, o Código ressalva algumas poucas excludentes, como a ocorrência do caso fortuito e da força maior como situações que isentam o transportador do dever de reparar.⁵⁹

Contudo, a já referida cláusula de segurança inerente aos contratos de transporte impõe a distinção entre o que é denominado

⁵⁸ AgRg no Ag 1.343.941/RJ. Rel. Ministro Vasco della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS). Publicado em 25 de Novembro de 2010.

⁵⁹ JOSSERAND, Louis. *Cours de Droit Positif Français: théorie générale des obligations, les principaux contrats du droit civil, les suretés*. 2. ed. Paris: Recueil Sirey, 1933. t. II. p. 534.

pela doutrina de fortuitos interno e externo. Em comentário à *Haf-tpflichtgesetz*, Karl Larenz explicava que o fortuito externo decorre de eventos exteriores à exploração do serviço de transporte, ou cuja causa não tem raiz nele, em suas instalações, em falhas técnicas ou dos empregados.

No que diz respeito às condições meteorológicas, deve-se considerar as relações entre o evento e as condições habituais de uso do espaço aéreo, observando-se que o avançado estado da ciência e das tecnologias de vôo é bastante eficaz na previsão de condições climáticas desfavoráveis.⁶⁰ Contudo, havendo situação invencível, como a nevasca ocorrida nos Estados Unidos no final do ano de 2010, parece razoável isentar-se o transportador de responsabilidade.

No caso brasileiro, há julgado do Superior Tribunal de Justiça apreciando o assunto em face de uma situação de atraso de vôo em razão das avarias provocadas em turbinas de aviões, pelo trágico acidente de urubus.

A Corte Superior considerou que esse era um fato corriqueiro no Brasil, ao qual não se poderia atribuir, portanto, a nota de imprevisibilidade marcante do caso fortuito. Desse modo, concluiu que o remanejamento para vôos alternos em outras companhias importaria a responsabilização da empresa aérea, nos termos da atividade de risco que exerceria.⁶¹

De registro, finalmente, o fato de que o Código Civil de 2002 estabeleceu verdadeira responsabilidade civil agravada para o transportador aéreo como deixa claro seu art. 735. Caso especial de fato de terceiro, entretanto, é a responsabilidade por abalroa-

⁶⁰ “Tampoco liberan de responsabilidad aquellos eventos naturales con los cuales la explotación ha de contar y contra los que puede adoptar precauciones, como nieblas, nevadas normales, crecidas regularmente periódicas” (LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959. t. II. p. 672).

⁶¹ Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma. Recurso Especial nº 401.397/SP (2001/0196968-6). Relatora, Ministra Nancy Andrighi. Publicado em 9 de setembro de 2002, p. 226.

mento, já estudada, e que por revestir-se de feição própria e harmônica com o Código deve ser considerada aplicável.

No transporte de pessoas, isso parece ficar evidente ainda em face da regra constante do art. 741 do Código Civil já mencionado, pois ela estabelece que, mesmo em virtude de fortuito externo, será ônus do transportador prover o passageiro com estada e alimentação do usuário, durante a espera de novo transporte.

6.2. A Tarifação das Indenizações.

A limitação da responsabilidade do transportador aéreo, principalmente no âmbito aquiliano da Responsabilidade, é um instituto também nascido pelo prestígio que gozava a doutrina do *risco aéreo*.

Foi sagrado já nas antigas legislações da Alemanha (1922), Itália (1923), se bem que a Suíça de 1920 a excluía expressamente e países como Espanha (1920) e Inglaterra (1920) eram silentes a respeito do assunto.⁶²

Os autores oriundos do Direito aeronáutico não apenas aprovam como apresentam solenes profissões de fé ao postulado de que os danos indenizáveis no transporte aéreo estão sujeitos a um limite financeiro. Uma vez mais o *risco do voo* cativava a simpatia da doutrina.

A seguinte frase de Miguel Maria de Serpa Lopes resume esse sentimento:

Precipuaente no campo da responsabilidade civil, a navegação aérea, por sua própria natureza, pela dificuldade e mesmo impossibilidade de se apreciar muitas vezes as razões de um acidente, não permite uma regimentação da matéria sob a forma comum, justificando-se, assim, a limitação da indenização pelo dano causado.⁶³

⁶² GAY DE MONTELLÀ, Rafael. *Las leyes de la Aeronáutica*. Barcelona: Bosch, 1929. pp. 75-78.

⁶³ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil: fontes acontratuais das obrigações. Responsabilidade civil*. 5. ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001. vol. V. pp. 361-362.

Praticamente toda a doutrina alienígena a respeito do assunto predica a necessidade de limitação de responsabilidade.⁶⁴ No âmbito da doutrina nacional, também admitiram a limitação, por exemplo, José da Silva Pacheco, Fábio Ulhoa Coelho,⁶⁵ Silvio Rodrigues,⁶⁶ Luís Camargo Pinto de Carvalho.⁶⁷

Mesmo Michel de Juglart, um dos primeiros a predicar a reforma da Convenção de Varsóvia, entendia que a alteração deveria ser apenas sobre o *quantum* da limitação, aumentando-a de modo a adequá-lo às novas realidades monetárias. Na sua essência, todavia, a regra deveria ser convalidada.⁶⁸

Lembre-se, a propósito, que a defasagem dos toques indenizatórios deu origem à mais aguda crise vivenciada pela aviação internacional, quando os Estados Unidos da América resolveram denunciar a Convenção de Varsóvia, em 1965, em face do valor absurdamente baixo que eles representavam.

As conseqüências só não foram mais graves porque em 1966, sob o patrocínio da IATA, várias companhias aéreas efetuaram um acordo privado que aumentou o limite das indenizações para os vôos que tivessem partida ou chegada em solo norte-americano, bem como que, nele, efetuassem escalas.⁶⁹

⁶⁴ VINEY, Geneviève, JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil: les effets de la responsabilité*. 2 ed. Paris: LGDJ, 2001. p. 403.

⁶⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. v. II. p. 406.

⁶⁶ RODRIGUES, Silvio, 2002. p. 246.

⁶⁷ CARVALHO, Luís Camargo Pinto de. O Código do Consumidor e o Direito Aeronáutico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 673, pp. 47-49, nov. 1991.

⁶⁸ DE JUGLART, Michel. *Traité Élémentaire de Droit Aérien*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1952. p. 334.

⁶⁹ ROCHA, Ernesto Vásquez, nov. Los Nuevos Acuerdos IATA sobre Responsabilidad Civil en el Transporte de Pasajeros. *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*, Rio de Janeiro, vol. 73, pp. 50-57, nov. 1997/mar. 1998. p. 51.

Contra a limitação das indenizações e pela aplicação irrestrita do princípio da restituição integral em face dos danos aeronáuticos, uma das primeiras vozes a se levantar foi a de Francesco Cosentini.

Asseverava esse autor que não havia razão justificável para que o transporte aéreo seguisse disciplina diversa do que aquela relativa aos acidentes de trabalho, que representou o triunfo da legislação social. A idéia de risco era inerente à atividade desenvolvida pelo transportador aéreo, pelo que não haveria sentido em apregoar a divisão de ônus entre ele e o usuário do serviço (*risco aéreo*).⁷⁰

É de se relembrar, contudo, que o sistema de responsabilidade civil adotado em matéria aeronáutica autoriza seja o limite de indenização superado quando o transportador tiver procedido com dolo ou culpa grave, hipótese na qual se permitiria à vítima demandar reparação pelo valor que representasse equivalente métrico aos danos sofridos.

Entretanto, há muito tempo a aviação deixou de ser uma indústria experimental. Modernamente a aviação já supera qualquer outro meio de transporte, de forma a que a antiga doutrina do risco aeronáutico não significa mais do que um “matiz qualitativo”.

Considerado, estatisticamente, como um dos mais seguros meios de transporte, a opção de ser conduzido pelo espaço aéreo traduz, da parte do usuário, a vontade de ver a si ou a suas coisas transportadas não apenas com o máximo de pontualidade, mas também de segurança.

Aliás, os apelos publicitários levados a efeito pelas grandes companhias aéreas exploram justamente esse traço distintivo da condução por via aérea, a fim de aumentar suas vendas. No anúncio para a compra dos serviços aéreos, veicula-se exatamente a sensação de conforto e de segurança que se experimentará ao contratar-se o serviço.

⁷⁰ COSENTINI, Francesco. *Code International de l'Aviation*. Paris: Dunod, 1939. p. 24.

Se, portanto, alguma vez houve sentido a tarifação, não se vê mais qualquer motivo razoável para prestigiar a teoria do *risco do ar*. Se no passado gozou de alguma importância, as causas que a fizeram prosperar visivelmente já foram dissipadas. Deve, assim, dar pleno lugar ao princípio da *restitutio in integrum*.

É oportuno observar que o Código Civil de 2002 não se referiu, ao menos explicitamente, ao problema da limitação da responsabilidade do transportador.

Todavia, ao dispor sobre a indenização, o novo diploma ressaltou que esta é medida pela extensão do dano (art. 944), parecendo ter apontado na direção da reparação integral, a qual, entretanto, deve ser temperada pelo igualmente relevante princípio que veda o enriquecimento ilícito.⁷¹

Elementar postulado de justiça, espera-se que o dano seja reparado em exata consonância com os prejuízos causados, algo que, inclusive, está na própria raiz da palavra indenização.⁷²

Já no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, o princípio da *restitutio in integrum* encontra-se explicitamente referido no art. 6º, VI, que determina a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, recusando-se a doutrina e a consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a identificar qualquer exceção a esse monolítico dispositivo.

É preciso considerar, entretanto, a premissa de que a restituição integral ao dano possui fundamento constitucional, pelo me-

⁷¹ Cf. LARENZ, Karl. *Op. cit.* p. 107.

⁷² Nesse sentido: “não se admite que a indenização fique aquém do montante do dano sofrido pelo credor, atentas as expectativas criadas pela constituição do vínculo obrigacional. E como, por essa razão, se não concebe, mesmo no caso de mera culpa, uma indenização de valor inferior ao montante do dano (o credor terá sempre direito a uma reparação de valor igual, em princípio, ao prejuízo que sofreu), de algum modo se compreende também que ele não possa exigir indenização pelos danos morais que haja suportado com a falta de cumprimento.” (VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 106).

nos no que diz respeito aos danos de caráter pessoal, razão pela qual, de imediato, impõe-se alguma reserva aos modelos de responsabilidade civil tarifadas, como ocorre com o transporte aéreo.

Com efeito, não é outro senão o postulado da dignidade humana, hoje sob color constitucional, que dá conformidade à reparação civil quando os danos envolvem algum dos aspectos da personalidade. O Direito Obrigacional, especialmente no que se refere à reparação dos danos causados, não ficou de fora do longo processo onde a proteção à pessoa é que passa a ter prioridade.⁷³

A referência ao texto constitucional não é gratuita, pois, nada obstante a regra geral *pro* restituição integral prevista no art. 944 do Código Civil, seu parágrafo único registra uma importante exceção. A existência dela poderia ser utilizada para justificar a tarifação da responsabilidade no transporte aéreo também como uma ressalva à cláusula geral.⁷⁴

A doutrina, entretanto, prontamente acorreu para justificar a impossibilidade de aplicação de qualquer restrição ao princípio da restituição integral em situações envolvendo danos pessoais em face, justamente, de sua base constitucional, como demonstra, por exemplo, Paulo de Tarso Sanseverino.⁷⁵

Nesse sentido, a Corte Constitucional italiana entendeu serem inconstitucionais disposições normativas da Convenção de Varsóvia que limitavam a responsabilidade civil do transportador aéreo naquele país, notadamente seu art. 22, alínea 1.

Na fundamentação, o tribunal consignou que, se bem possam existir exceções ao princípio da reparação integral formulados pelo legislador, ou mais precisamente, que a existência de tais disposi-

⁷³ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 446.

⁷⁴ O dispositivo em questão é o seguinte: “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.”

⁷⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da Reparação Integral*. Indenização no código civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 122.

ções não autorizaria, por si somente, a declaração da *ilegitimidade constitucional*, sua análise seria possível tendo por fundamento a razoabilidade ou justificação da regra restritiva. Sobretudo, importaria considerar as razões que levaram ao estabelecimento desse regime especial e sua evolução.

Desaparece, assim, o debate sobre a validade ou não da cláusula de limitação, se considerado o princípio constitucional da dignidade. Qualquer disposição que intenciona limitá-la deverá ser havida por inconstitucional.

Por sinal, o Supremo Tribunal Federal, no ano de 2009, conferiu repercussão geral a recurso extraordinário sobre o assunto para fins de consolidar, seja em um sentido, seja em outro, a orientação definitiva sobre a questão.

Entretanto, o Supremo brasileiro poderá reavaliar a possibilidade de discussão do tema em face da perda de objeto, uma vez que o apelo extremo desafiou norma inserida na Convenção de Varsóvia, a qual, como se viu, foi implicitamente derogada pela Convenção de Montreal.⁷⁶

Nesse contexto, a saber, de substituição da Convenção de Varsóvia pela Convenção de Montreal, suas questões podem ser, ainda, adicionalmente colocadas.

A primeira, mostrar-se-ia desarmônico com a Constituição o sistema do *two-tiers* ao estabelecer a necessidade de comprovação da culpa do transportador aéreo para que fosse obtida a responsabilidade integral?

⁷⁶ O acórdão do reconhecimento da repercussão geral foi assim ementado: “Recurso Extraordinário. Extravio de bagagem. Limitação de danos materiais e morais. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor. Princípio constitucional da indenizabilidade irrestrita. Norma prevalecente. Relevância da questão. Repercussão geral reconhecida. Apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a possibilidade de limitação, com fundamento na Convenção de Varsóvia, das indenizações de danos morais e materiais, decorrentes de extravio de bagagem.” (Agravo de Instrumento nº 762.184 RG. Relator. Min. Cezar Peluso. Julgado em 22/10/2009. DJe-237, de 18-12-2009)

A segunda, ainda que se considerem os limites da Convenção de Montreal inconstitucionais, aplicar-se-ia esse entendimento somente em relação ao transporte de pessoas, ou ele também se estenderia ao transporte de carga?

Sobre a primeira, como visto, ao incorporar-se o entendimento que consagra lugar constitucional ao fundamento da indenização, não haveria dúvidas sobre sua inconstitucionalidade, marcadamente no caso do transporte aéreo regular (por tratar-se de concessão pública) nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

No entanto, importa reconhecer, como faz Marco Fábio Morcello, que a despeito de suas incompatibilidades é notório o avanço da Convenção de Montreal em relação a de Varsóvia.⁷⁷

A segunda, entretanto, merece reflexão mais aprofundada. No caso da carga, não se trata, em princípio, de responsabilidade com fundamento constitucional. Nesse caso, seu reconhecimento poderia dar lugar ao entendimento de que toda e qualquer limitação ao princípio da reparação integral seria inconstitucional, o que parece exagerado. Incontáveis variáveis econômicas ou morais que podem tornar legítima a tarifação em hipóteses específicas.

Note-se que a Convenção não exclui a ilimitação, exigindo apenas um procedimento distinto, que é a declaração de bagagem e de carga por parte do passageiro ou expedidor.

Seja como for, quando se tratar de bagagem, como se verá mais à frente, há entendimento de que por sua vinculação direta ao passageiro os danos possuem igualmente base constitucional. Além disso, em se tratando de relação de consumo não haverá lugar para a limitação. Esse particular sistema pressupõe a vulnerabilidade do consumidor e, de conseqüente, a reparação integral dos prejuízos em qualquer situação.⁷⁸

⁷⁷ MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 196.

⁷⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Op. cit.*, p. 126.

7. Ampliação dos danos indenizáveis.

Além da superação da modalidade subjetiva pela objetiva de responsabilização civil e pela desconsideração dos toques tarifários, a edição de toda uma legislação posterior em matéria de transporte e de danos morais, esta inclusive em dimensão constitucional, fez inserir no âmbito do transporte aéreo danos até pouco tempo desconhecidos.

No Direito Aeronáutico, a admissibilidade do dano moral mostrou-se controvertida, principalmente no âmbito internacional, em face da falta de previsão expressa sobre a possibilidade de reparação a tal título.

A questão foi colocada em termos puramente formalistas. No art. 17 da Convenção de Varsóvia, cujo texto em francês constitui a única versão oficial, declara-se que o transportador é responsável pela morte, ferimento ou qualquer outra *lesão corpórea* sofrida por passageiro.⁷⁹

Nos Estados Unidos, a Suprema Corte recusa-se a admitir a reparação por danos morais no âmbito do transporte aéreo internacional. É o que consta da decisão desse conceituado Tribunal, datada de 17 de abril de 1991 (*Eastern Airlines Inc. v. Floyd*, 499 U. S. 530, 552), que vem servindo de precedente para vários outros arestos até o último em que o assunto foi debatido, de 12 de janeiro de 1999 (*El Al Israel Airlines Ltd. v. Tsu Yuan Tseng*, 525 U.S. 155, 181).

Em todos os casos, a conclusão foi no sentido de que o art. 17 da Convenção de Varsóvia referendou apenas a responsabilidade civil pelos chamados *bodily injuries* e não pelos *personal injuries*. Por outras palavras, o ressarcimento pelo dano moral no âmbito

⁷⁹ No original: "Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de mort, de blessure ou de tout autre lésion corporelle subie par un voyageur lorsque l'accident qui a causé le dommage s'est produit a bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement et de débarquement."

da Convenção de Varsóvia dependeria da existência de uma lesão física, em caráter total ou parcial.⁸⁰

Além disso, por ser um tratado em nível internacional, a Convenção protegeria ou blindaria (*shield*) o transportador contra as disposições de direito interno norte-americano, de forma que não poderia ser aplicado, supletivamente, o direito local.

Aparentemente, as únicas formas de dano moral que a jurisprudência norte-americana admitiria nessas hipóteses seriam o psicológico e o estético, ambos apenas quando houvesse sequelas físicas. Nunca, entretanto, o mero trauma sem qualquer consequência física materialmente apreciável.

Contudo, há de se observar que a Constituição norte-americana não contempla expressamente o dano moral, ou a integralidade dos direitos da personalidade como faz a brasileira de 1988 (art 5º, V, CF/88), a qual estabelece a indenização do dano moral quando resultante de um ataque à intimidade, à honra, à vida privada e à imagem das pessoas.

Por força do imperativo constitucional, a indenização por danos ao patrimônio imaterial encontra suporte normativo que vai além da Convenção de Varsóvia ou do Código Brasileiro de Aeronáutica. Em decorrência, toda a legislação ordinária surgida após sua promulgação passou a contemplar expressamente o dano moral.⁸¹

No regime da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), o art. 6º, VI, já referido, fala em reparação por danos patrimoniais e morais por acidente de consumo. Mais recentemente, o Código Civil vigente, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, consagrou a reparação do dano, ainda que exclusivamente moral, no seu art. 186.

Tal configuração normativa autorizaria, sem os problemas enfrentados pela jurisprudência norte-americana, a admissão do dano

⁸⁰ COSENTINO, Eduardo. El Daño Moral em el Campo del Transporte Aéreo. *Revista de Direito Aeroespacial*, Rio de Janeiro, vol. 73. pp. 75-78. nov. 1997/ mar. 1998. p. 75.

⁸¹ MORSELLO, Marco Fábio. *Op. Cit.*, p. 196.

moral em seus diversos níveis: subjetivo, objetivo e social, incluindo o dano estético, os quais podem, ademais, ser cumulados.⁸²

Sobre o tema, entretanto, as questões mais acaloradas residem nos casos de atraso, adiantamento e de cancelamento de vôos, bem como os de perda ou extravio temporário de bagagem e vendas superiores ao número de vagas da aeronave (*overbooking*).

Durante algum tempo houve quem negasse ao atraso e ao cancelamento de vôos a condição de danos reparáveis também sob o ponto de vista moral, em virtude de não os haver previsto o Sistema de Varsóvia, mas também porque seriam em essência capazes de configurarem tamanho agravo à personalidade por tratar-se de simples incumprimento contratual.⁸³

A tese está superada, como visto, em razão do fundamento constitucional para o ressarcimento do dano moral.

Diante da Código Brasileiro de Aeronáutica, suscita-se, entretanto, um problema adicional porque a redação de seu art. 230 estabelece um prazo de tolerância de até quatro horas para que o transportador providencie o embarque do passageiro, em vôo que ofereça serviço equivalente para o mesmo destino, ou restitua, de imediato, o valor do bilhete de passagem.

A reparação, seja por dano material, seja por dano moral, poderia ser deferida apenas após passadas as quatro horas de tolerância? Ou, antes disso, por expressa determinação legal, não haveria dano ressarcível?

Esses dispositivos do Código Brasileiro de Aeronáutica estão aparentemente superados pelos arts. 737 e 741 do Código Civil que diz estar o transportador “sujeito aos horários e itinerários previstos, sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior”. Ou seja, não houve por parte do legislador civil

⁸² LOPES, Teresa Ancona. *O Dano Estético: responsabilidade civil*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 64.

⁸³ *Idem, ibidem*, p. 77.

qualquer intenção de dilatar o início do período para fins de responsabilidade do transportador.

Por outro lado, o art. 741, já analisado, diz que, “interrompendo-se a viagem por qualquer motivo alheio à vontade do transportador, ainda que em consequência de evento imprevisível, fica ele obrigado a concluir o transporte contratado em outro veículo da mesma categoria, ou, com a anuência do passageiro, por modalidade diferente, à sua custa, correndo também por sua conta as despesas de estada e alimentação do usuário, durante a espera de novo transporte.”

Igualmente, se a relação é de consumo, o art. 20 do Código de Defesa do Consumidor impõe ao fornecedor de serviços com vícios de qualidade (que seria justamente o caso) as conhecidas sanções de, a critério do interessado: reexecutar os serviços, sem custo adicional e quando cabível; restituir imediatamente a quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; e o abatimento proporcional do preço.

Meridiano está que, em alguma medida, as hipóteses do art. 20 da legislação de defesa do consumidor coincidem com as do Código Brasileiro de Aeronáutica, permitindo a devolução do preço do bilhete, ou nova execução do serviço. Contudo, a referência ao termo *imediatamente* enseja a conclusão que, para tais fins, não há porque se esperar as quatro horas da codificação aeronáutica.

De igual modo, se do atraso resultam danos materiais, não há sentido, nos termos do art. 730 do Código Civil e 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, averiguar se foram antes ou posteriormente ao período de quatro horas.

Entretanto, para à configuração do dano moral, paradoxalmente, as quatro horas podem servir de *standard* razoável para firmar sua configuração, pois “o bom senso recomenda para tanto que o atraso seja dilargado e anormal, com omissão da empresa sem evitar-lhe as consequências”.⁸⁴

⁸⁴ CAHALI, Yussef Sahid. *Dano Moral*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 517.

Mesmo assim, forçoso reconhecer que não existe um critério fixo e rígido para a apreciação do dano moral em caso de atraso, devendo sua verificação a depender da situação concreta que chega ao tribunal.⁸⁵

O Superior Tribunal de Justiça vem de longa data pontuando que “a disponibilização de hotéis e transporte adequados, não se revela suficiente para elidir o dano moral quando o atraso no vôo se configura excessivo, a gerar pesado desconforto e aflição ao passageiro, extrapolando a situação de mera vicissitude ou contratempo, estes plenamente suportáveis.”⁸⁶

A farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido o dano moral em situações realmente exageradas, como atrasos em mais de dez horas em relação ao horário previsto para a chegada.⁸⁷ Por outro lado, há precedente negando indenização em um caso onde o atraso durou apenas duas horas.⁸⁸

Como o atraso, incluem-se como reparáveis os casos de cancelamento e de antecipação do vôo. Apesar de não estar expresso na legislação aeronáutica, seu efeito é o mesmo do atraso, caracterizando o inadimplemento contratual. Naturalmente, como já mencionado, afastam-se as hipóteses

A mesma polêmica no tocante à configuração do dano moral estendeu-se ao extravio de bagagem. Nesse caso, entretanto, é conhecido o precedente da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.720/RJ, relatado pelo ministro Marco Aurélio e julgado em 6 de fevereiro de 2002.

⁸⁵ Morsello, Marco Fábio. *Op. cit.* p. 175.

⁸⁶ Recurso Especial nº 265.173/SP. Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior. Brasília, 19 de dezembro de 2002. Diário de Justiça da União de 16 de junho de 2003, p. 344).

⁸⁷ AgRg no Ag nº 903.969/RJ. Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Brasília, 9 de dezembro de 2008. *DJe* 03/02/2009.

⁸⁸ Recurso Especial nº 594.570/SP. Relator Ministro Castro Filho. Brasília, 4 de maio de 2004. Diário da União de 17 de maio de 2004, p. 225).

Não apenas o dano moral foi admitido, como igualmente foi considerada sua recomposição integral. Ambas hipóteses teriam assento na Constituição Federal, como reconhece o acórdão:

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. EXTRAVIO DE MALA EM VIAGEM AÉREA. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. OBSERVAÇÃO MITIGADA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUPREMACIA.

O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República – incisos V e X do artigo 5º, no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil.

A decisão do Supremo Tribunal Federal é significativa também por ter objetivado o próprio conceito de dano moral nos supostos de atraso como um todo (pois a bagagem é acessória ao contrato de transporte de pessoas), não necessitando de desnecessárias provas de constrangimento e do sentimento de aflição que passam a ser inerentes ao próprio atraso.

Finalmente, o *overbooking* consiste na venda de passagens em número superior ao de vagas existentes em uma aeronave. Ou seja, o transportador exorbita sua real e efetiva capacidade de proporcionar o acomodamento a todos os passageiros, provocando, por conseguinte, a preterição de alguns. Traduz-se, assim, em genuíno ilícito contratual.⁸⁹

Não se confundem *overbooking* e a reserva não confirmada, ou simplesmente perda da reserva. Aqui não há irregularidade por parte do transportador, porquanto a reserva não chegou a ser confirmada a tempo e modo pelo próprio interessado. O transportador poderá retirá-lo de lista em favor daquele que confirmar em primeiro lugar o fechamento do contrato, com o efetivo pagamento da passagem.

⁸⁹ STOCO, Rui. *Op. Cit.*, p. 328.

Não havendo definição legal que descrevesse essa conduta ilícita, o *overbooking* foi conceituado pelo Ministro da Aeronáutica, que, à época, tinha atribuições para regulamentar a aviação civil. Assim, o art. 11 da Portaria 957/GM5/89 explicava que:

Quando o usuário portador de bilhete com reserva confirmada deixar de embarcar no horário a que tem direito, em razão de preterição ou excesso de passageiros, deverá ser acomodado pela empresa em outro voo, próprio ou de congêneres, no prazo máximo de 4 horas após a partida da aeronave.

Parágrafo único. Se o usuário concordar em viajar em outro voo do mesmo dia ou do dia seguinte, a empresa transportadora deverá proporcionar-lhe facilidades de comunicação, hospedagem e alimentação em locais adequados, bem como transporte de e para o aeroporto, se for o caso.

Naturalmente, a norma administrativa não é oponível no que se refere ao prazo de tolerância de quatro horas, conforme demonstrado acima. Por isso, independentemente do tempo de demora, o transportador já será considerado responsável pelos prejuízos causados.

Diferentemente do atraso, o *overbooking* atenta contra o princípio da boa-fé objetiva.⁹⁰ Talvez aqui o dano moral que se configure de imediato, não havendo que se falar em simples inadimplemento contratual.

Fundado em ato deliberado do transportador de vender mais passagens que o número de assentos na aeronave, o Superior Tribunal de Justiça já destacou certa vez que o dano moral criado em situação de *overbooking* deveria ter tratamento mais severo que as já destacadas situações de atraso ou cancelamento de voos.⁹¹

⁹⁰ SOUSA, Álvaro Couri Antunes. Responsabilidade civil do transportador aéreo à luz do Código de Defesa do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 775, p. 75, maio 2000, p. 50.

⁹¹ Recurso Especial nº 211.604/SC. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Brasília, 25 de março de 2003. Diário da Justiça da União de 23 de junho de 2003, p. 372.

Se, entretanto, o impedido para o embarque for rapidamente revertido, poderá ser que, a despeito do mal estar gerado, possa-se considerar que o passageiro foi vítima de simples inconveniência, não havendo dano a reparar.⁹²

8. Conclusões.

Desde os primórdios da atividade aeronáutica percebeu-se ser fundamental o desenvolvimento de um sistema de responsabilização civil, que assegurasse de modo mais ágil a reparação pelos danos causados em razão de seu incomparável potencial lesivo.

A Convenção de Varsóvia, por influência da doutrina do risco do ar, consolidou a responsabilidade civil subjetiva em matéria contratual, embora com culpa presumida, juntamente com o estabelecimento de topes indenizatórios. Já as relações extracontratuais sempre tiveram no plano internacional responsabilização objetiva, mantendo a tarifação das indenizações (Convenção de Roma de 1952).

Foi editada recentemente a Convenção de Montreal, que teve como efeito prático a revogação da Convenção de Varsóvia relativamente à forma e à tarifação da responsabilidade. O sistema de Montreal inovou ao estabelecer um modelo bifronte (*two-tier system*) de responsabilização, tema disciplinado em seu art. 21.

Sem embargo, o Código de Defesa do Consumidor passou a tratar de aspectos do contrato de transporte aéreo. A edição do Código Civil de 2002, que dedicou toda uma seção sobre o tema, trouxe também novas regras. Como consequência, o sistema normativo aeronáutico passou a andar em antinomia com os balizamentos gerais de regência dos contratos de transporte.

A parte obrigacional do Código Civil, editado posteriormente ao Código do Consumidor, e que, em princípio, estaria voltado para a disciplina das relações entre iguais não apenas passou a disci-

⁹² Recurso Especial nº 750.128/RS. Rel. Ministro Massami Uyeda. Brasília, 25 de maio de 2009. *DJe* de 15 de maio de 2009.

plinar com maior profundidade certos contratos como, ademais, o fez com especial atenção àquela que seria a parte vulnerável.

Essa é uma situação *sui generis*, verdadeira enunciação de preceitos puramente consumeristas dentro do Código Civil. Contudo, embora não existam grandes antinomias entre ambos os diplomas, há pontos de divergência entre algumas das disposições de um Código com as do outro.

Porém, tomando a coexistência jurídica de ambos os sistemas e a partir da noção de coerência derivada (ou restaurada) concebida por Erick Jayme, propõe-se a aplicação simultânea dessas duas órbitas jurídicas, escoradas, contudo, por uma única e harmônica condução teleológica.

Assim, muitas vezes, o Código Civil terá prevalência ao Código de Defesa do Consumidor, por ter ventilado regra protetiva do consumidor ainda mais específica.

A dinâmica diferenciada que esses diplomas impuseram ao assunto, preceituando normas gerais que não poderiam ser desconsideradas pela legislação específica (art. 730 do Código Civil), terminou por fragmentar o sistema *Varsóvia-Roma* e suas variantes, o qual, na prática, perdeu suas estruturas principais.

Mereceram especial destaque a reformulação da regra da responsabilidade subjetiva do transportador, substituindo-a pela objetiva e a supressão dos toques indemnizatórios previstos nos regulamentos aeronáuticos pela integral reparação dos danos causados, sobretudo no transporte de pessoas.

Além disso, inclusive, sob certos aspectos, por coerência com o texto constitucional de 1988, inseriu no âmbito do transporte aéreo danos não previstos pelo eixo *Varsóvia-Roma*, como os de ordem moral em incidentes como o atraso e o cancelamento de vôos, *overbooking*.

Contudo, a entrada em vigor da Convenção de Montreal no ano de 2006 está a cobrar especial reflexão dos juristas. Se bem tenha mantido, sob certos aspectos, as referências a *Varsóvia-Roma* ampliou os toques indemnizatórios em patamares compatíveis com a realidade, estabelecendo ainda uma objetivação da responsabilidade até certos níveis.

BIBLIOGRAFIA CITADA

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O Novo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor (pontos de convergência). *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, vol. 6, pp. 15-29, 2003.

ALMEIDA, José Gabriel Assis de. A Legislação Aplicável ao Transporte Aéreo Internacional. *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*, Rio de Janeiro, vol. 75, pp. 33-51, nov. 1998.

ANDRADE, Alessandra. Derradeira Esperança para o Transporte Aéreo Internacional. *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*, Rio de Janeiro, vol. 78, pp. 5 e 7, nov. 1999.

_____. O Colapso do Sistema de Varsóvia. *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*, Rio de Janeiro, vol. 76, pp. 25-32, mar. 1999.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. O Código de Defesa do Consumidor e as Cláusulas de Limitação de Responsabilidade nos Contratos de Transporte Aéreo Internacional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 759, p. 75, jan. 1999).

AMBROSINI, Antonio. *Istituzioni de Diritto Aeronautico*. 2. ed. Roma: Ufficio Editoriale Aeronautico, 1940.

BELCHIOR, Stélio Bastos. A Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 327, pp. 307-310, jul./set. 1994, p. 310.

BELMONTE, Cláudio. *Proteção Contratual do Consumidor*. conservação e redução do negócio jurídico no Brasil e em Portugal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pp. 109-112.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. O Transporte Aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*, Rio de Janeiro, vol. 77, jul. 1999.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 3 ed. São Paulo: RT, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do Consumidor*. 5. ed. rev. e atual. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 29.

BREITLING, Raymond. *Le Droit de l'Air dans la Jurisprudence Française*. Paris: Librairie Arthur Rousseau, [s.d].

CAHALI, Yussef Sahid. *Dano Moral*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CARVALHO, Luís Camargo Pinto de. O Código do Consumidor e o Direito Aeronáutico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 673, pp. 47-49, nov. 1991.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*: das obrigações em matéria comercial. 6 ed. atual. por Roberto Carvalho de Mendonça. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. vol. VI, parte II. p. 452.

COQUOZ, Raphaël. COQUOZ, Raphaël, *Le Droit Privé International Aérien*: exposé systématique et critique. Paris: Editions Internationales, 1938.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. v. II.

COSENTINI, Francesco, *Code International de l'Aviation*. Paris: Dunod, 1939.

COSENTINO, Eduardo T. *Regimen Jurídico del Transportador Aéreo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986.

_____. El Daño Moral em el Campo del Transporte Aéreo. *Revista de Direito Aeroespacial*, Rio de Janeiro, vol. 73. pp. 75-78. nov. 1997/mar. 1998. p. 75.

DE JUGLART, Michel. *Traité Élémentaire de Droit Aérien*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1952.

ESMEIN, Paul. L'Obligation et la Responsabilité Contractuelles. In: *Le Droit Privé Français au Milieu du XXe. Siècle*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950. t. II.

FOGLIA, Ricardo A.; MERCADO, Angel R. *Derecho Aeronáutico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, [s.d].

FOLLIOT, Michel. La Modernisation du Système Varsovien de Responsabilité du Transporteur: la conférence internationale de Montreal. *Revue Française de Droit Aérien et Spatial*, Paris, Pedone, n. 212, p. 425, dec. 1999.

FRAGA, Mirtô. *O Conflito entre Tratado Internacional e Norma de Direito Interno*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 79.

FRAGALI, Michele. FRAGALI, Michele. *Principii di Diritto Aeronautico*. Padova: CEDAM, 1930.

GAY DE MONTELLÀ, Rafael. *Las leyes de la Aeronáutica*. Barcelona: Bosch, 1929.

GILDEMEISTER, Alfredo. *Elementos de Derecho Aeronáutico*. Lima: Universidad del Pacifico, 1974.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Vício do Produto e do Serviço. In LOTUFO, Renan; MARTINS, Fernando Rodrigues (coords.). *20 Anos do Código de Defesa do Consumidor*. Conquistas, desafios e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. In PELUSO, Cezar (coordenador). *Código Civil Comentado*. Doutrina e jurisprudência. 2 ed. São Paulo: Manole, 2011. p. 763.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. *Dos Contratos de Hospedagem, de Transporte de Passageiros e de Turismo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JAYME, Erik. *Cour Général de Droit International Privé. Recueil des Cours*. Academie de Droit International. t. 251. The Hague-Boston-London: Martinus Nijhoff Publishers, 1997.

JOSSERAND, Louis. *Cours de Droit Positif Français: théorie générale des obligations, les principaux contrats du droit civil, les suretés*. 2. ed. Paris: Recueil Sirey, 1933. t. II.

LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959. t. II.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LOPES, Miguel Maria de Serpa, *Curso de Direito Civil: fontes contratuais das obrigações. responsabilidade civil*. 5. ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001. vol. V.

LOPEZ, Teresa Ancona. *O Dano Estético: responsabilidade civil*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, Fran. *Contratos e Obrigações Comerciais*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: direito das obrigações, 2ª parte*. 34. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. V.

MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo*. São Paulo: Atlas, 2006.

MAPELLI, Enrique. *El Contrato de Transporte Aéreo Internacional: comentarios al Convenio de Varsovia*. Madrid: Editorial Tecnos, 1968.

MARQUES, Cláudia Lima. A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 3, pp. 155-197. set. /dez. 1992.

_____. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PACHECO, José da Silva. *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

PROCHASSON, Roger. *Le Risque de l'Air*. Paris: Pierre Bossuet, [s.d]. pp. 121-149.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

RIESE, Otto; LACOUR, Jean T. *Précis de Droit Aérien International et Suisse*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951.

ROCHA, Ernesto Vásquez, nov. Los Nuevos Acuerdos IATA sobre Responsabilidad Civil en el Transporte de Pasajeros. *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*, Rio de Janeiro, vol. 73, pp. 50-57, nov. 1997/mar. 1998.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da Reparação Integral*. Indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Justino Adriano Farias da. *Contrato de Transporte de Coisas*. Rio de Janeiro: Aide, 1986.

SOUSA, Álvaro Couri Antunes. Responsabilidade civil do transportador aéreo à luz do Código de Defesa do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 775, p. 75, maio 2000.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

VINEY, Geneviève, JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil: les effets de la responsabilité*. 2 ed. Paris: LGDJ, 2001.