

A RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR AÉREO INTERNACIONAL POR DANOS À INTEGRIDADE PESSOAL DE PASSAGEIROS

João Francisco Menegol GUARISSE¹

RESUMO

Esse trabalho se propõe a analisar a responsabilidade civil do transportador aéreo internacional pelos danos causados à integridade física (incluindo a vida) dos passageiros por ele transportados. Buscou-se analisar em especial as novas regras trazidas pela Convenção de Montreal de 1999 e sua recepção pelo direito brasileiro, em especial no que tange à sua relação com o direito do consumidor.

Descritores: Convenção de Montreal – Responsabilidade civil – Passageiros aéreos – Limitação de responsabilidade – Compatibilização com a Constituição – Direito do consumidor

ABSTRACT

This work analyzes the civil liability of the international airplane carrier for the physical injuries (including those leading to death) caused to the passengers transported by him. The special focus was given to the new rules brought by the 1999 Montreal Convention and the reception of those rules by Brazilian law, especially *consumer law*.

Descriptors: Montreal Convention – Civil liability – Air passengers – Limitation of responsibility – Compatibility with the Constitution – Consumer law

Title: *The Civil Liability of the International Airplane Carrier for Physical Injuries Suffered by Passengers*

¹ Estudante de graduação, no 6º semestre da Faculdade de Direito da UFRGS.

RESUMEN

Este trabajo analiza la responsabilidad civil del transportador internacional del aire por los daños físicos (incluso aquellos llevando a la muerte) causado a los pasajeros transportados por él. Un foco especial fué dado a las nuevas reglas traídas por la Convención de Montreal de 1999 y la recepción de estas reglas por la ley brasileña, sobre todo la ley de consumidor.

Descriptor: Convención de Montreal – Responsabilidad civil – Pasajeros aéreos – Limitación de responsabilidad – Compatibilidad con la Constitución - Derecho del consumidor

Título: *La Responsabilidad Civil del Transportador Aéreo Internacional por Daños Físicos Sufridos por Pasajeros*

1. INTRODUÇÃO

Com o aparecimento do avião, e a conseqüente exploração da aviação comercial, no início do século XX, houve uma verdadeira revolução no transporte de passageiros. Entretanto, como não havia lei específica regendo o regime geral de responsabilidade dos transportadores aéreos, estes estavam sob o império do direito comum. Graças a fatores inerentes à incipiente atividade aeronáutica da época, muitas vezes o transportador se via obrigado a descumprir as cláusulas do contrato, e a reparar a totalidade dos danos causados, por força do dever de incolumidade ínsito a qualquer contrato de transporte.

A situação, no entanto, era inconveniente, na medida em que as altas indenizações, combinadas com a perda da aeronave e da tripulação, poderiam levar as primeiras empresas do ramo à ruína, comprometendo o desenvolvimento da aviação civil. De fato, os



acidentes resultando morte ou lesão corporal dos passageiros eram corriqueiros, devido à precariedade da tecnologia aeronáutica da época. Por esta razão, embarcar em uma aeronave era considerado um ato aventureiro e intrépido. As pessoas que utilizavam o ainda pouco desenvolvido transporte aéreo envolviam-se numa aura de coragem e audácia, ainda que sob um clima essencialmente elitista e supérfluo, o que conduziu à idéia de *risco do ar* (DIAS, 1989, p. 115). O que se defendia era que aqueles que encetavam a viagem aérea estavam cientes de que o transporte não se revestia de total segurança e, por conseguinte, deveriam assumir os riscos inerentes a estes meios de transporte. Era levado em conta, primordialmente, o fato de que o nascente serviço beneficiava somente um seleto grupo de privilegiados que, em sua maioria, possuíam meios financeiros para absorver os danos a eles causados.

Ademais, verificava-se a necessidade de uniformização das regras concernentes a transportes aéreos internacionais. Georges Ripert, em trabalho sobre o assunto, já havia se referido sobre a inadequação de ter regras não uniformizadas:

O piloto, partindo de Londres, abandonava, ao meio do Canal, o velho direito inglês, para submeter-se ao direito francês, de concepções lógicas e claras; depois, transpondo o Reno, conhecia o direito germânico, de sutis complexidades; voltando para o sul, encontrava o direito suíço, pouco favorável aos reclamos da circulação; a seguir, em poucas horas, podia ver-se exposto, sucessivamente, ao direito austríaco, ao direito checo, ao direito romeno. Linhas que o piloto nem sequer chegava a discernir, assinalavam o limite das legislações aplicáveis”. (RIPERT, 1954, p. 32).

2. REGRAS INTERNACIONAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR AÉREO

2.1. O Sistema de Varsóvia, o Acordo Provisório de Montreal e o IATA Inter-carrier Agreement.

A necessidade de limitação de responsabilidade do transportador, aliado à necessidade de uniformizar as regras relativas ao transporte aéreo internacional, levou à adoção de uma convenção internacional, a Convenção de Varsóvia, de 12 de outubro de



1929². Posteriormente, a Convenção de Varsóvia foi objeto de alterações trazidas por vários instrumentos, que visavam, em sua maioria, atualizar os valores estabelecidos no tratado: o Protocolo da Haia (1955)³, a Convenção de Guadalajara (1961), o Protocolo da Guatemala (1971) e os Protocolos Adicionais 1, 2, 3 e 4 de Montreal (1975), constituindo, juntos, o Sistema de Varsóvia.

A Convenção de Varsóvia criou, entre outras disposições, uma presunção de culpa contra o transportador, invertendo o ônus da prova, para que não se oferecesse à vítima um obstáculo quase intransponível de provar uma ação culposa do agente. Em relação ao valor da indenização, a Convenção de 1929 estipulou um sistema de responsabilidade limitada⁴, que foi criado, à época, para contrabalancear a necessidade do transportador de provar que não havia agido com negligência, imperícia ou imprudência. A fixação de um teto para a indenização impedia que o transportador se responsabilizasse por uma quantia acima de determinado valor. Tal limitação era inspirada na noção – já apresentada – de risco do ar, e representa um dos pontos centrais da Convenção de Varsóvia, bem como de quase todos os acordos posteriores sobre o tema. Em 1929, a limitação da indenização era de 125.000 francos Poincaré⁵. Posteriormente, o Protocolo da Haia, assinado em 28 de setembro de 1955, duplicou tal teto, que passou para 250.000 francos Poincaré⁶.

Várias foram as justificativas para explicar a limitação de responsabilidade, no sistema estabelecido pela Convenção de Varsóvia: a) necessidade de proteção a uma indústria frágil e em processo de consolidação econômica e tecnológica; b) possibilidade dos próprios consumidores, eles mesmos, contratarem um seguro pessoal; c) balanceamento entre, de um lado, a presunção de culpa e, de outro, a responsabilidade limitada; d) unificação internacional do direito, quanto aos valores pagos. Ora, nenhum desses argumentos tem razão de ser, atualmente, tendo em vista as proporções do transporte aéreo (FARES, 2001, p. 37).

Se, por um lado, na década de 30 era compreensível a proteção à indústria aeronáutica, hoje tais privilégios já não são mais justificáveis. Chega a ser curioso que até a pouco tempo, nas palavras de Antônio Herman V. Benjamin, um setor-chave no mosaico da

² A Convenção de Varsóvia foi adotada baseando-se nos trabalhos desenvolvidos na Primeira Conferência Internacional de Direito Privado Aéreo, realizado em Paris, em 1925. A Convenção foi ratificada por mais de uma centena de países, sendo que o Brasil o fez em 2 de maio de 1931 (Dec. n. 20.704, de 24-11-1931).

³ Promulgado pelo Dec. n. 56.463, de 15-06-65.

⁴ Não se deve confundir responsabilidade limitada com responsabilidade tarifada. Enquanto esta prevê valores fixos, naquela há um valor máximo para indenizações.

⁵ O franco mencionado na Convenção não se confunde com as antigas moedas nacionais francesa e suíça. Ele equivale a sessenta e cinco miligramas e meio de ouro, a título de novecentos miligramas de metal fino. Um franco Poincaré equivale, em valores de hoje, a US\$ 8.300.

⁶ US\$ 16.600, em valores atuais



globalização ainda fosse regido por um regime legal instituído no início do século XX, quando a aviação civil estava na sua infância (BENJAMIN, 1998, p. 33).

De fato, já não se pode mais defender a hipótese do risco do ar, visto que o avião tornou-se o veículo mais rápido, eficiente e seguro⁷ dentre os existentes. A aviação civil movimenta hoje milhões de pessoas ao dia em todo o mundo, exigindo uma intervenção mais ampla e protetora às vítimas no caso de acidentes.

Contra a idéia de que seria necessária esta referida “proteção” aos transportadores aéreos, os Estados Unidos denunciaram a Convenção de Varsóvia em 15 de novembro de 1965, após pressão da opinião pública norte-americana⁸. Para remediar essa situação de lacuna, as empresas aéreas que operavam em território norte-americano abriram uma exceção ao teto indenizatório, concluindo o “Acordo Provisório de Montreal” em 4 de maio de 1966. Este Acordo, celebrado apenas entre os Estados Unidos e as companhias aéreas que lá operavam, elevou o teto de indenização para 75.000 dólares. Além disso, o Acordo tornou objetiva a responsabilidade do transportador aéreo pelo dano experimentado pelo passageiro. Este pacto, entretanto, somente se aplica quando o vôo tenha ponto de partida, faça escala ou se destine aos EUA.

Mais recentemente, em 10 de outubro de 1995, foi celebrado o IIA – IATA Inter-carrier Agreement⁹ –, que consiste em um acerto *entre algumas transportadoras* para, voluntariamente, afastar a limitação de responsabilidade por morte ou lesão de passageiro, estabelecida no artigo 17 da Convenção de Varsóvia. Esse acordo, celebrado em Kuala Lumpur, sob os auspícios da IATA (International Air Transport Association), determinou que a) até o valor de 100.000 Direitos Especiais de Saque (DES)¹⁰, a responsabilidade do transportador é objetiva; b) para se eximir de ressarcir o excedente dos danos, o transportador deveria provar que tomou “todas as medidas necessárias para que não se

⁷ Segundo o Departamento de Aviação Civil, o risco de envolvimento de um avião num acidente, onde podem ocorrer diversas fatalidades e já as calculando, é de um em três milhões. Assim, não há mais justificativa para adotar a teoria do *risco do ar*. Sobre esse assunto, ver FOLHA ONLINE. **Voar É Seguro?** Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/turismo/preparesse/aviao-voar_e_seguro.shtml>. Acesso em: 7 de agosto de 2009

⁸ Especialmente após a decisão, pela U.S. Court of Appeals do distrito de Columbia, do caso *Tramontana vs. Varig*, em 1965. Nesse caso, decidiu-se pela aplicação da lei brasileira para a determinação do valor da indenização a ser paga à viúva de um oficial da Marinha norte-americana morto após um acidente aéreo envolvendo a Real Transportes Aéreos (empresa que foi, posteriormente, adquirida pela Varig). O montante arbitrado não atingiu 200 dólares, após o cálculo a partir do antigo Código Brasileiro do Ar (Dec.-lei n. 483, de 08.06.1938).

⁹ Para ver a íntegra do acordo, acessar <<http://www.iata.org>>.

¹⁰ Direitos Especiais de Saque (Special Drawing Rights) são uma unidade monetária utilizada pelo Fundo Monetário Internacional, e por diversas outras organizações internacionais. O valor do DES é definido em termos de uma proporção pré-definida de algumas moedas nacionais utilizadas em trocas internacionais. Segundo dados do sítio do FMI na internet, do dia 09 de novembro de 2007, um DES equivale a US\$ 1,5891.



produzisse o dano”, conforme artigo 20.1 da Convenção de Varsóvia (que estabelecia culpa presumida); e c) que o juízo competente é aquele que aplica o direito do domicílio do réu (com o intuito de evitar o chamado *forum shopping*, ocasião em que as vítimas, ou seus familiares, acionam as transportadoras em Estados que irão emitir um julgamento mais favorável).

2.2. A Convenção de Montreal de 1999

Percebe-se, com o Acordo Provisório de Montreal de 1966 e, posteriormente, com o Acordo de Kuala Lumpur, que as próprias companhias aéreas já começaram a abdicar de suas prerrogativas para, aos poucos, pôr um fim nas limitações de responsabilidade. Era preciso então que os Estados também regulassem a matéria, dando força de lei ao que foi estipulado nesses acordos. Ademais, os transportadores estavam sujeitos a regimes de responsabilidade fundamentalmente diferentes, dependendo dos tratados dos quais os Estados onde mantinham operações eram parte, e dos acordos entre transportadores que eles próprios haviam assinado. Constatou-se uma situação insustentável, na qual cada país possuía regras específicas sobre a matéria, constituindo uma “colcha de retalhos” de normas aplicáveis (AMARAL JÚNIOR, 1999, p. 68). Não havia nem mais pretensões de se criar, calcado na Convenção de 1929, um sistema moderno e uniforme de responsabilidade por danos à integridade pessoal do passageiro nos transportes aéreos internacionais.

Com vistas em tais fatos, realizou-se, em Montreal, em maio de 1999, a Conferência Internacional de Direito Aeronáutico, sob patrocínio da Organização da Aviação Civil Internacional (OACI) e com a participação de 582 representantes de 118 Estados, inclusive do Brasil, e 11 organizações internacionais. Foram examinados os projetos preparados pelo Comitê Jurídico da OACI e por um Grupo Especial para a modernização do complexo, ineficaz e fragmentado Sistema de Varsóvia até que, em 28 de maio de 1999, adotou-se a *Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional* (Convenção de Montreal). O sucesso da referida Convenção foi constatado logo no momento de sua adoção, quando 52 países assinaram-na (GUIMARÃES, 1997, p. 4).

Resultado de três semanas de intensas deliberações, a Convenção de Montreal representa um passo decisivo rumo à uniformização dos sistemas de responsabilidade civil



do transportador aéreo, instituindo um estável equilíbrio de interesses entre transportadores, usuários e Estados. Desta forma, como está expresso em seu preâmbulo, a Convenção de Montreal visa a atualizar o Sistema de Varsóvia.

A referida Convenção destina-se a regular questões relacionadas com o transporte aéreo internacional. De acordo com o estipulado no artigo 1º, alínea 2ª, a expressão transporte internacional significa todo transporte em que, conforme o estipulado pelas partes, o ponto de partida e o ponto de destino, haja ou não interrupção no transporte, ou transbordo, estão situados, seja no território de dois Estados Partes, seja no território de um só Estado Parte, havendo escala prevista no território de qualquer outro Estado, ainda que este não seja um Estado Parte.

Esforços se consolidaram na busca de consenso entre os entendimentos de diversos sistemas jurídicos. Várias propostas foram apresentadas para substituir o antigo regime de responsabilidade do Sistema de Varsóvia. Destaca-se a apresentada por 53 Estados africanos, que propugnava pela criação de uma limitação na ordem de 500.000 DES, baseado na culpa presumida do transportador. Citam-se também as propostas isoladas do Vietnã, que defendia um sistema que atribuía o ônus da prova ao passageiro, e a da Índia, que achava necessária a constatação de dolo, aliada à ação ou omissão que causou o dano, para que sobreviesse o dever de indenizar. No entanto, nenhuma destas propostas recebeu apoio significativo.

O sistema de indenização, no caso de morte ou lesão corporal, adotado pela Convenção de Montreal¹¹ é muito semelhante àquele estabelecido no IATA Inter-carrier Agreement: até o montante de 100.000 DESs por passageiro, há responsabilidade objetiva *agravada*¹² do transportador – ele só se exime de pagar se houver culpa exclusiva da vítima (artigo 20); já os danos excedentes a esse valor somente não serão ressarcidos se o transportador provar que não agiu com culpa, ou se o acidente ocorreu por culpa de terceiro. Assim, no primeiro caso, há uma responsabilidade objetiva agravada, visto que só pode ser afastada por culpa da vítima, e no segundo caso, há presunção de culpa do agente.

Vale lembrar que, nestes casos, a indenização *não* é tarifada: a vítima ainda deve provar o dano. Por outro lado, a indenização também não é limitada, já que a vítima, ou seus

¹¹ A Convenção de Montreal regula a responsabilidade civil do transportador aéreo no seu capítulo III. O artigo 17, encabeçando esse capítulo, dispõe que o transportador é responsável pelo dano causado em caso de morte ou lesão corporal do passageiro, desde que o acidente haja ocorrido a bordo da aeronava ou durante operações de embarque ou desembarque.

¹² Essa responsabilidade objetiva é caracterizada como agravada, pois se reveste de atributos especiais. Normalmente, é possível afastar a responsabilidade objetiva ordinária com a prova da ocorrência de força maior, caso fortuito ou culpa de terceiro, o que não ocorre nesse caso aqui analisado.



herdeiros, podem recuperar todos os danos provados (incluindo danos emergentes e lucro cessantes), em contraste com os tetos estabelecidos pela Convenção de Varsóvia, e que geravam situações absurdas e injustas.

Desta forma, se:

- a) se for caso de culpa exclusiva da vítima, e o transportador provar que agiu diligentemente, este se eximirá de pagar indenização;
- b) ficar constatada a culpa concorrente da vítima, o montante indenizatório será arbitrado pelo juiz nacional levando em conta a contribuição do réu para a ocorrência do dano e a diligência do transportador;
- c) houver força maior ou caso fortuito, e o transportador provar que agiu diligentemente, este responderá pelos danos provados até a quantia de 100.000 DESs;
- d) um terceiro tiver sido o único responsável pelo dano, e o transportador provar que agiu diligentemente, este responderá pelos danos provados até a quantia de 100.000 DESs;
- e) ficar provado que um terceiro, junto com o réu, contribuiu para a ocorrência do dano, o montante indenizatório será arbitrado pelo juiz nacional levando em conta a contribuição do réu para a ocorrência do dano e a diligência de da empresa.
- f) não ficar provado que o transportador agiu diligentemente, este responderá por todo o dano causado.

Em relação ao valor de 100.000 DESs, o artigo 24 da Convenção de Montreal afirma que haverá uma revisão periódica – que será pautada pelas variações na média ponderada das taxa anuais de inflação (que refletem um aumento ou diminuição dos preços cobrados ao consumidor) dos países cujas moedas compõe o DES¹³. Esse dispositivo visa a manter atualizados os valores estabelecidos na Convenção, para que não se incorra no mesmo erro do Sistema de Varsóvia, que se fragmentou graças aos inúmeros Protocolos que buscavam atualizar os valores das indenizações.

O artigo 25 reconhece o direito dos transportadores de aumentar o limite de 100.000 DESs, ou de simplesmente eliminá-lo, para que houvesse responsabilidade *objetiva agravada*, de modo a que todo o dano fosse reparado segundo esse regime de responsabilidade.

¹³ De 2006 a 2010, essas moedas são o dólar americano (44% do DES), o euro (34%), o iene (11%) e a libra esterlina (11%).



O artigo 26, por sua vez, declara “nula e de nenhum efeito” as cláusulas que tendem a exonerar o transportador de sua responsabilidade ou que fixem um limite inferior ao estabelecido na Convenção. O artigo ainda adiciona que a nulidade dessa cláusula não implica a nulidade do contrato inteiro.

A Convenção menciona também, no artigo 28, a possibilidade de as leis internas de cada país exigirem que o transportador aéreo adiante o pagamento de parte das indenizações, antes de um processo judicial, no caso de morte ou lesões corporais de um passageiro. Esses pagamentos adiantados servem à satisfação das necessidades imediatas daqueles que sofreram o dano, ou de seus herdeiros, e são deduzidos do *quantum* outorgado *a posteriori* a título de indenização. Apesar disso, esses pagamentos não constituem um consentimento tácito sobre a existência da responsabilidade. Obviamente, as vítimas não podem exigir os pagamentos antecipados se não houver uma lei que preveja esse seu direito. Por isso, uma resolução adotada pela própria Conferência Internacional de Direito Aeronáutico de 1999 encoraja fortemente os Estados a adotarem tais normas.

A Convenção, adicionamos, refere-se somente a indenizações puramente compensatórias, impedindo a outorga de *punitive damages*, ou de reparações de natureza penal (artigo 29).

O direito à indenização extinguir-se-á se a ação não for iniciada dentro do prazo de dois anos, contados a partir: a) da data de chegada ao destino; b) do dia previsto para a chegada da aeronave; ou c) da data da interrupção do transporte (artigo 35, alínea 1). A forma de computar esse prazo é determinada pela lei do país em que foi proposta a ação (artigo 35, alínea 2).

Por fim, o artigo 50 exige a manutenção de um seguro adequado, por parte do transportador, para cobrir a sua responsabilidade em virtude da referida Convenção. De fato, os Estados de destino podem exigir a comprovação da existência desse seguro, como forma de garantia de que as vítimas receberão reparação.

Finalmente, o artigo 53 da Convenção de Montreal dispõe esta entraria em vigor após a ratificação de, pelo menos, trinta Estados. Assim, apesar de o tratado ter sido concluído em 1999, ele ganhou vigência apenas em 4 de novembro de 2003. O Brasil, no entanto, ratificou-o em 18 de abril de 2006, através do Decreto Legislativo nº. 59/2006, razão pela qual a Convenção apenas tornou-se obrigatória para o Brasil em 18 de junho de 2006.



3. A APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO DE MONTREAL DE 1999 NO BRASIL.

3.1. A Harmonização da Convenção de Montreal com a Constituição da República Federativa Brasileira.

Como foi referido anteriormente, o Estado brasileiro ratificou a Convenção de Montreal em 18 de abril de 2006, por meio do Decreto Legislativo nº. 59/2006. Sessenta dias depois, ela entrou em vigor dentro do território nacional, em 18 de junho de 2006. O Presidente da República, então, fazendo uso das atribuições que lhe confere o artigo 84, inciso IV, da Constituição da República Federativa do Brasil, editou o Decreto Presidencial nº. 5910, em 27 de setembro de 2006¹⁴, promulgando e publicando o tratado, e dando-lhe executoriedade.

Conforme explica Alexandre de Moraes, após ser devidamente incorporado ao direito interno, o tratado internacional caracteriza-se como infraconstitucional para efeito de controle de constitucionalidade (MORAIS, 2007, p. 713). Assim, apesar de ingressados no ordenamento jurídico constitucional, os tratados internacionais não se sobrepõem à Constituição, devendo, pois, sempre ser interpretados com as limitações impostas constitucionalmente¹⁵.

Resta, portanto, verificar se o texto da Convenção está em completa harmonia com a Constituição Federal, para determinar sua aplicabilidade no Brasil. Sabemos já que as normas que contrariam regras ou princípios da Constituição podem ser declaradas inconstitucionais, graças ao o princípio da Supremacia da Constituição, que postula que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior (SILVA, 1992, p. 328).

Analisados os preceitos da Convenção, verifica-se que a maior parte de suas normas está em acordo com a Carta Magna brasileira. Há, no entanto, um conflito: a Constituição da

¹⁴ Sobre a incorporação de tratados no ordenamento jurídico brasileiro, ver STF – Adin nº 1.480-3/DF – Medida Liminar, *Diário da Justiça*, Seção I, decisão: 17-7-1996 – despacho do Min. Celso de Mello.

¹⁵ Em relação à eventual incompatibilidade entre a Convenção de Varsóvia, de 1929, e a Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal decidiu que “os tratados assinados pelo Brasil não se sobrepõem à Constituição Federal” (STF – Agravo de Instrumento 196.379-9/RJ – Rel. Min. Marco Aurélio, *Diário da Justiça*, Seção I, 14 de ago. 1997, p. 36.790)



República Federativa do Brasil, adotando a teoria do risco administrativo, em seu artigo 37, § 6º, preceitua que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros¹⁶.

O artigo 21, XII, “c”, da CRFB dispõe ser competência da União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária. Assim, considera-se o transportador aéreo como prestador de serviço público.

Em relação ao regime de responsabilidade para danos até 100.000 DES, no entanto, não há inconformidade entre a Convenção de Montreal e a Constituição da República Federativa Brasileira, pois o artigo 37, § 6º só menciona que a responsabilidade das pessoas jurídicas é objetiva, sem obstar a possibilidade de existência de responsabilidade objetiva agravada, como é o caso¹⁷. Além disso, essa responsabilidade objetiva agravada oferece uma proteção necessária àquele que utiliza o transporte aéreo, sendo, portanto, conciliável com o princípio constitucional do direito à inviolabilidade do homem.

Há, no entanto, uma incongruência entre o que foi previsto no artigo 21, alínea 2, da Convenção de Montreal, que presume a culpa do transportador aéreo para danos acima de 100.000 DES, e o artigo 37, § 6º da Constituição Federal. Assim, por força da Carta Magna, a responsabilidade das empresas de transporte aéreo – para danos superiores aos referidos 100.000 DES – é objetiva, e não por presunção de culpa, tendo sido derogado parcialmente o artigo 21, alínea 2 da Convenção de 1999.

Essa mudança, no entanto, não é tão substancial quanto parece. Aguiar Dias ensina, por exemplo, que a assimilação entre os dois sistemas (de responsabilidade objetiva e de presunção de culpa) é perfeita, significando, em ambos os casos, o abandono, disfarçado ou ostensivo, do princípio da culpa como fundamento da responsabilidade (DIAS, 1994, p. 91-92). Em teoria, a distinção subsiste, ilustrada por um exemplo prático: no sistema de culpa presumida, sem ela, real ou artificialmente criada, não há responsabilidade; no sistema objetivo, responde-se sem culpa, ou melhor, esta indagação não tem lugar. De qualquer

¹⁶ Os requisitos configuradores da responsabilidade civil do Estado são: ocorrência do dano; nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão do agente público ou do prestador de serviços públicos; oficialidade da conduta lesiva; inexistência de causa excludente da responsabilidade civil do Estado (STF - 1ª Turma – RE. nº 170.014-9/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, **Diário da Justiça**, Seção I, 13 fev. 1998, p. 12; STF - 2ª Turma – RE nº 179.147-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, **Diário da Justiça**, Seção I, 27 fev. 1998, p. 18).

¹⁷ De fato, se o artigo 37, § 6º obstasse a existência de responsabilidade objetiva agravada, haveria conflito entre o CDC e a CRFB, na medida em que aquele também afirma ser objetiva agravada a responsabilidade do fornecedor, conforme artigo 12, § 3º.



forma, o agente se exonera de prestar indenização se afastar o nexo causal, seja por ocorrência de força maior ou caso fortuito, seja por culpa terceiro ou da própria vítima (GUIMARÃES, 1997, p. 4).

3.2. A Harmonização da Convenção de Montreal com o Código de Defesa do Consumidor

Outra questão que pode ser suscitada é a possibilidade ou não de conceituar o transporte aéreo como relação de consumo, sendo aplicável o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Para endereçar essa questão, devemos primeiro definir uma relação de consumo. Segundo os dizeres de Antônio Herman V. Benjamin, a caracterização da relação jurídica de consumo exige a configuração simultânea do tripé “consumidor-fornecedor-produto/serviço” (BENJAMIN, 1998, p. 40).

O artigo 3.º, *caput*, do CDC define fornecedor como toda pessoa que desenvolve atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. Indubitavelmente, o transportador “presta serviços” e, por conseqüência, tem qualificação jurídica de fornecedor.

Também não há de se duvidar que o transporte – terrestre ou aéreo, nacional ou internacional – é serviço, nos termos do artigo 3.º do CDC: “*serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*”.

Por fim, é consumidor, segundo o artigo 2.º, *caput*, toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, conceito que abarca, claramente, aqueles que utilizam transporte aéreo para se deslocarem.

Em resumo, aceita-se que o CDC incida sobre a matéria do transporte aéreo internacional, graças à existência de relação de consumo (CARVALHO, 1991, p. 47). No entanto, como foi visto, incide também a Convenção de Montreal de 1999, caracterizando concurso aparente de normas jurídicas, que deve ser resolvido a fim de que se decida qual norma deverá ser efetivamente *aplicada*. Uma antinomia aparente de normas jurídicas se



dará quando os critérios para solucioná-la forem normas integrantes do ordenamento jurídico¹⁸. A nossa Lei de Introdução do Código Civil (LICC), em seu artigo 2º, arrola os três critérios para solucionar conflitos de normas: o hierárquico, o cronológico e o de especialidade¹⁹ (DINIZ, 1994, p. 67 e ss.).

Para resolver essa antinomia devemos, desde logo, delimitar o seu âmbito.

Em relação ao regime de responsabilidade e à limitação da indenização, o CDC afirma ser objetiva²⁰ e ilimitada²¹ a responsabilidade do fornecedor, sempre. Já a Convenção de Montreal, para danos de até 100.000 DES, possui norma consagrando a responsabilidade objetiva *agravada* e ilimitada do transportador aéreo internacional, somente afastada em casos de culpa da vítima. Isso, no entanto, não configura conflito de normas, já que o Código de Defesa do Consumidor, no artigo 7º, afirma que os direitos ali previstos não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário. Vale dizer, tratados e convenções, nessa matéria, são aplicáveis, desde que sirvam para ampliar os direitos dos consumidores, nunca para reduzi-los. Assim, quando a Convenção de Montreal prescreve um regime mais protetor aos direitos do consumidor, não se consubstancia a antinomia. Já em relação aos danos superiores a 100.000 DES, também não haverá conflito, visto que a Convenção de Montreal, após análise de constitucionalidade, consagra a indenização ilimitada e responsabilidade objetiva²², estando em completa harmonia com o CDC.

Concluimos, pois, que não há maiores incongruências entre os textos do CDC e da Convenção de Montreal, no que tange ao regime de responsabilidade e aos valores de indenização. Há, entretanto, no que se refere a algumas questões processuais, como, por exemplo, o prazo prescricional da ação para pedir reparação aos danos causados durante a prestação do serviço²³. Como se sabe, o artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor estabelece prazo prescricional de cinco anos para entrar com ação para responsabilização

¹⁸ Só haverá conflitos de leis se duas ou mais normas forem consideradas aplicáveis a uma mesma questão jurídica, com soluções absolutamente incompatíveis. A solução dessa antinomia tem caráter efêmero, somente para aquele caso concreto, sem afetar necessariamente a vigência das normas no sistema. Por isso, cá expomos apenas a solução que, em abstrato, consideramos a mais apropriada.

¹⁹ Está claro, pelo próprio vocabulário da LICC, que o critério cronológico é subsidiário frente aos outros dois. O que não está claro é se uma lei hierarquicamente superior e geral afeta a aplicabilidade de uma lei hierarquicamente inferior e especial.

²⁰ Art. 12.

²¹ Art. 6º, inciso VI.

²² Na verdade, como foi visto, a Convenção prescreve presunção de culpa do transportador, mas quando o diploma insere-se no ordenamento jurídico brasileiro, esta responsabilidade torna-se objetiva, por força do artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

²³ Além dessa, há outras incongruências entre o CDC e a Convenção de Montreal, como os locais onde a ação pode ser proposta e a data de início da contagem do prazo prescricional para entrar com a ação de reparação de danos por fato de serviço.



por fato de produto ou serviço²⁴. Já o artigo 35, alínea I da Convenção de 1999 prevê a extinção do direito à indenização se a ação não for iniciada no prazo de dois anos²⁵. Estamos, nesses casos, defronte antinomia de regras jurídicas, que deve ser resolvida lançando mão dos três critérios apresentados pelo artigo 2º da LICC.

O critério CRONOLÓGICO (*lex posterior derogat legi priori*) remonta ao tempo em que as normas começaram a ter vigência, restringindo-se somente ao conflito de normas pertencentes ao mesmo escalão. A validade da norma editada em último lugar sobreleva à da norma fixada em primeiro lugar e que a contradiz. Ora, tendo sido a Convenção de Montreal adotada em 1999, e inserida no direito brasileiro em 2006, esta tem prevalência sobre o CDC, promulgado em 1990.

Para lançarmos mão do critério HIERÁRQUICO (*lex superior derogat lex inferiori*), devemos determinar a hierarquia de cada um dos instrumentos jurídicos em questão, neste caso, do CDC e da Convenção de Montreal. Partimos do pressuposto de que os tratados internacionais, depois de ratificados, adquirem caráter infraconstitucional²⁶, equiparados a lei ordinária²⁷. Assim, torna-se impossível sustentar que a Convenção de Montreal afasta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a partir do critério hierárquico, simplesmente por ter status de tratado internacional.

Na realidade, ambas as normas tem caráter semelhante: ambas cumprem mandamento constitucional. Por um lado, o CDC concretiza o que está previsto no Art 5º, XXXII da CRFB (“o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”). Por outro lado, a Convenção de Montreal governa a responsabilidade do transportador aéreo, estando, portanto, no âmbito do Art. 178, §1º de CRFB (“A ordenação do transporte internacional cumprirá os acordos firmados pela União, atendido o princípio de reciprocidade”).

Vê-se, assim, difícil argumentar que o CDC possui hierarquia superior à Convenção de Montreal, visto que a própria Constituição brasileira ordena categoricamente o cumprimento dos acordos firmados pela União, no que tange à ordenação do transporte internacional.

²⁴ “Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria”. A expressão “fato de serviço” significa o evento danoso oriundo do contato entre uma ou mais pessoas e um serviço defeituoso prestado pelo fornecedor no mercado.

²⁵ Em relação ao confronto entre CDC e a antiga Convenção de Varsóvia, em relação a esse tema, ver STJ – Resp 742447/AL – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 20 de março de 2007.

²⁶ Ver RE 0109173/87, julgado pelo STF, ainda sob a égide da Constituição de 1969, que afirmou ser “inadmissível a prevalência de tratados e convenções internacionais contra o texto expresso da Lei Magna”.

²⁷ RTJ 83/809; STF – Adin n. 1.480-3 – medida liminar – Rel. Min. Celso de Mello, Brasília, 17 jul. 1996; STJ - REsp 58736 / MG – Rel. Min. Eduardo Ribeiro, 13 de dezembro de 1995.



Finalmente, o critério da ESPECIALIDADE (*lex specialis derogat legi generali*) determina que a norma com uma área de abrangência menor não terá sua aplicabilidade afetada pela norma com um escopo maior – de forma que a primeira torna-se exceção da primeira. Como vimos, o Art. 178 da Constituição Federal reservou estatuto jurídico próprio à ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre no âmbito interno. Quanto ao transporte internacional, determinou observância aos acordos firmados pela União, atendida a reciprocidade. Com base neste artigo, a Segunda Turma do STF decidiu, por unanimidade, que, no transporte internacional aéreo, a Convenção de Varsóvia prevalece sobre o CDC, visto que aquela é especial frente a este.

O RE nº 297.901-5, com relatório da Ministra Ellen Gracie, foi assim decidido:

PRAZO PRESCRICIONAL. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. O art. 5º, § 2º, da Constituição Federal se refere a tratados internacionais relativos a direitos e garantias fundamentais, matéria não objeto da Convenção de Varsóvia, que trata da limitação da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional (RE 214.349, rel. Min. Moreira Alves, DJ 11.6.99).
2. Embora válida a norma do Código de Defesa do Consumidor quanto aos consumidores em geral, no caso específico de contrato de transporte internacional aéreo, com base no art. 178 da Constituição Federal de 1988, prevalece a Convenção de Varsóvia, que determina prazo prescricional de dois anos.
3. Recurso provido (DJ, 31.03.2006).

Nossa opinião segue o que foi decidido neste acórdão. Entendemos que as normas relativas à responsabilidade do transportador aéreo são especiais, sendo, por conseguinte, aplicáveis no caso concreto. No caso, a especialidade da Convenção de Montreal, adviria do fato de que ela se aplica somente a contratos relativos a transportes aéreos internacionais, enquanto o CDC refere-se a toda e qualquer relação de consumo. Isso porque o CDC – ao contrário da Convenção de Montreal – contém normas que têm por função não reger uma determinada matéria, mas proteger sujeitos particulares (BENJAMIN, 1998, p. 41). O constituinte originário, inclusive, determinou que fosse assim (CF, Art. 178).

Seguimos, além disso, a posição do Min. Humberto Gomes de Barros, em voto vencido no Resp 742.447/AL: “(...) *malgrado a atenção constitucional que também foi dispensada ao consumidor, não podemos solenemente ignorar a legislação específica do transporte aéreo, pois a Constituição determinou que tal prestação de serviço deve observar ordenação própria.*”



Desta forma, o conflito deve ser resolvido pelos critérios cronológico e de especialidade, sendo o critério hierárquico irrelevante. O juiz deve então decidir a favor do que foi estipulado na Convenção de Montreal, visto que ela é posterior e especial, quando comparada com o CDC. Reiteramos, no entanto, que a solução das antinomias deve ser feita no caso concreto, tendo em vista as peculiaridades deste.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entre as conclusões que podem ser tiradas desse trabalho podemos citar a importância dos benefícios incorporados pela Convenção de Montreal, em especial a noção de responsabilidade ilimitada do transportador em caso de lesão ou morte de passageiros, em contraposição aos tetos estabelecidos no Sistema de Varsóvia. De fato, esse novel regime de responsabilidade por morte ou lesão de passageiro constitui o fulcro do documento redigido em Montreal em 1999. Apesar disso, como foi visto, esse não foi o único aporte trazido pela Convenção – destacamos também a consolidação e atualização do vasto conjunto de protocolos e normas conexas do ultrapassado Sistema de Varsóvia.

Como a Professora Cláudia Lima Marques apropriadamente expõe, no mundo atual, a tendência é justamente a de socializar os danos, alocar os custos, dividindo-os entre todos na sociedade, e não somente sobre os ombros da vítima. A tendência é do ressarcimento amplo e efetivo, incluindo mesmo os danos extrapatrimoniais (MARQUES, 1992, p. 187). O custo disso, ainda que não chegue a pesar, será sentido por todos os que utilizam o transporte aéreo. De acordo com relatório da Comissão de Viação e Transportes da Câmara:

(...) especialistas acreditam que o aumento dos limites de responsabilidade (trazido pela adoção da Convenção de Montreal) irá refletir-se no custo da contratação de seguro pelas companhias aéreas, o que poderá ocasionar elevação, em até dois dólares, da passagem para o usuário em viagem internacional de ida e volta.²⁸

²⁸ Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/108123.pdf>>.



Há de se convir, todavia, que o ônus é perfeitamente justificável, não restando dúvidas quanto às vantagens do novo sistema para a comunidade que se utiliza do transporte aéreo.

Também devemos salientar que o tratado em questão cumpre com o preceito constitucional de “proteção ao consumidor”, trazido pelo art. 170, V, e pelo art. 5º, XXXII. A pequena incompatibilidade que a Convenção de Montreal possui com a Carta Magna, no que tange ao regime de responsabilidade de presunção de culpa para danos excedentes a 100.000 DES, no entanto, não é suficiente para afirmarmos que o tratado não está em sintonia com esses valores (MORAIS, 2003, p. 277).

Da mesma forma, a Convenção está harmonizada com os princípios que regem a proteção ao consumidor, no Brasil. Ela ampara as necessidades e anseios dos passageiros, visto que admite revisão periódica dos limites para a responsabilidade civil agravada, e a possibilidade de ensejar pagamentos adiantados imediatamente às vítimas, ou a seus herdeiros. Ainda assim, como foi visto, haverá pontos inconciliáveis entre o CDC e a Convenção de Montreal, que serão decididos, em geral, a favor desta última, visto que é fruto da vontade mais recente do legislador, além de constituir exceção da regra geral proposta no Código de Defesa do Consumidor.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

/Limitação da Responsabilidade nos Contratos de Transporte Aéreo Nacional e Internacional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 759, p. 67-75, janeiro 1999.

BENJAMIN, Antônio Herman. O Transporte Aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 26, p. 33-44, abr./jun. 1998.

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

DIAS, José de Aguiar. **Da Limitação da Responsabilidade do Transportador Aéreo**, JTACSP-RT 115/11, maio-junho/89.

DIAS, José de Aguiar. **Responsabilidade Civil**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 91-92.



DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretado**. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 67 e ss.

FARES, Ali Taleb. Novo Panorama da Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. **Revista Brasileira de Direito Aeroespacial**, Rio de Janeiro, n. 83, p. 35-39, set. 2001.

GUIMARÃES, Fernando Celso. Evolução do conceito de limitação da responsabilidade do transportados aéreo. **ADV – Advocacia Dinâmica – COAD**, Seleções Jurídicas, São Paulo, set./97, p. 4.

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, n. 3, p. 155-197, set./dez. 1992.

MORAIS, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2003

MORAIS, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.

RIPERT, Georges. **Compendio de derecho marítimo**. Tradução de Pedro G. San Martín. 4ª edição. Buenos Aires: Tea, 1954.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9ª edição. São Paulo: Malheiros, 1992.

