

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR DECORRENTE DO
CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS**

DENISE PINHEIRO BRINCAS

Florianópolis (SC), outubro de 1998.

DENISE PINHEIRO BRINCAS

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR DECORRENTE DO
CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS**

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação de Direito da Universidade
Federal de Santa Catarina como requisito
para a obtenção do título de Bacharel em
Direito.

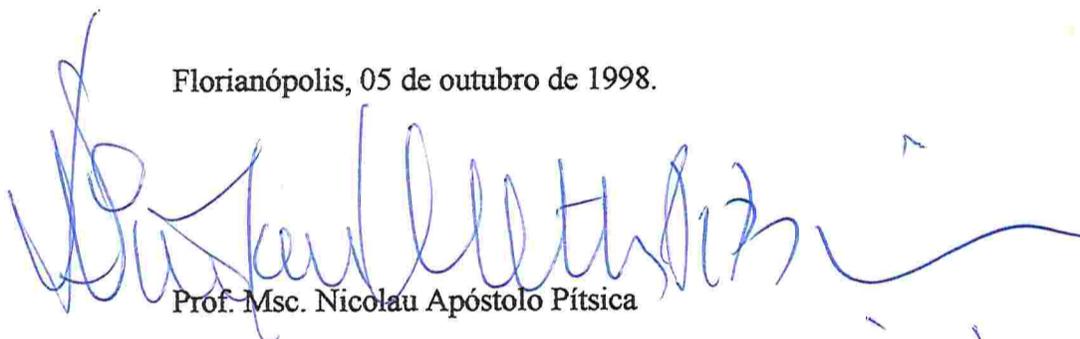
Orientador: Prof. Msc. Paulo Marcondes Brincas

Florianópolis (SC), outubro de 1998.

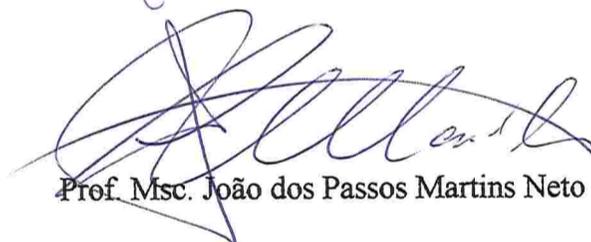
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

A presente monografia final, intitulada **RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR DECORRENTE DO CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS**, elaborada pela acadêmica Denise Pinheiro Brincas, e aprovada pela banca examinadora composta pelo professores abaixo assinados, obteve aprovação com nota **10,0 (dez)**, sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1.886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, pela Resolução nº 003/95/CEPE.

Florianópolis, 05 de outubro de 1998.



Prof. Msc. Nicolau Apóstolo Pítsica



Prof. Msc. João dos Passos Martins Neto



Profª. Msc. Leilane Mendonça Zavarizzi da Rosa

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Tadeu e Catarina, que me ensinam a
viver e a seguir os seus exemplos de dignidade,
honestidade e amor.

Ao meu marido e professor, Paulo, a quem tanto
amo e admiro, e que me faz, diariamente, refletir que
*“fundamental é mesmo o amor, é impossível ser feliz
sozinho.”*(Tom Jobim)

À minha amiga e irmã, Julieta, com quem
tenho a felicidade de compartilhar a vida, e ao
meu cunhado Douglas que acrescentou ainda
mais alegria à nossa família.

AGRADECIMENTOS

A Deus que nos possibilita todas as realizações.

A todos os amigos conquistados nestes anos de estudo no Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, e que certamente contribuíram para o meu crescimento, especialmente às amigas Denise Silva de Sousa, Bartira Nilson, Dione Miki Nakamura, Marina Mussi Jendiroba, Flávia Karina da Costa e Viviane Isabel Daniel.

Ao Procurador de Justiça Joel Rogério Furtado, professor paciente e compreensivo nestes anos de estágio.

Ao corpo docente e aos funcionários, do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

*“Indenizar pela metade é responsabilizar a
vítima pelo resto.”*
(Daniel Pizarro)

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO..... | 01 |
| | |
| CAPÍTULO I - CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL..... | 03 |
| 1. Conceito..... | 03 |
| 2. Histórico..... | 05 |
| 3. Classificação das Obrigações..... | 12 |
| 4. Espécies de Responsabilidade Civil..... | 14 |
| 5. Responsabilidade Subjetiva..... | 16 |
| 5.1. Culpa no ato ou omissão do agente..... | 17 |
| 5.2. Dano..... | 22 |
| 5.3. Nexo causal..... | 24 |
| 6. Responsabilidade Objetiva..... | 27 |
| 7. Excludentes de Responsabilidade..... | 29 |
| 7.1. Caso fortuito ou de força maior..... | 30 |
| 7.2. Fato de terceiro..... | 35 |
| 7.3. Culpa exclusiva da vítima..... | 37 |
| 7.4. Cláusula de não indenizar..... | 37 |
| 7.5. Estado de necessidade..... | 39 |
| 7.6. Legítima defesa real..... | 40 |
| 7.7. Exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal..... | 41 |
| | |
| CAPÍTULO II - TRANSPORTE AÉREO..... | 43 |
| 1. Histórico da aviação e da legislação aeronáutica..... | 43 |
| 2. Noções básicas sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica..... | 56 |
| 3. Contrato de transporte aéreo de passageiros..... | 68 |

| | |
|---|-----|
| CAPÍTULO III - RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR NO CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS..... | 77 |
| 1. Responsabilidade civil do transportador no contrato de transporte aéreo de passageiro conforme o Código Brasileiro de Aeronáutica e a Convenção de Varsóvia..... | 77 |
| 2. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de transporte aéreo de passageiros..... | 90 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 109 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 112 |
| ANEXOS..... | 118 |
| 1. Convenção de Varsóvia..... | 118 |

INTRODUÇÃO

O sonho de voar remonta à mitologia grega quando Ícaro fracassou no seu intento de alcançar o céu caindo no mar, atravessa os séculos, e atinge Leonardo da Vinci, contamina os fanáticos pelos balões, e culmina com o primeiro vôo, em 1906, efetuado em uma aparelho mais pesado do que o ar, realizado por Alberto Santos Dumont, em Paris, com avião por ele projetado e construído, chamado "14-bis".

A obstinação dos aeronautas, a importância da atividade aérea, e os inúmeros estudos sobre ela realizados, provocaram uma verdadeira revolução tecnológica, fazendo com que as qualidades do transporte aéreo ultrapassassem a mera diminuição de tempo das viagens e atingissem os padrões de segurança atuais.

O instituto jurídico da responsabilidade civil, da mesma forma, é marcado por grandes avanços, iniciados ainda no Direito romano, e atingindo o seu ápice no extraordinário desenvolvimento que a matéria sofreu no transcorrer do século XX, principalmente em razão das inovações propostas a partir do estudo das teorias da culpa e do risco.

A análise lógica destas considerações leva-nos a pensar que, então, a responsabilidade civil decorrente do contrato de transporte aéreo de passageiros também tenha acompanhado e sofrido as evoluções jurídicas da responsabilidade civil, adequando-se a nova realidade do serviço aéreo. Entretanto, não é o que constatamos a partir do estudos dos diplomas legais que regulamentam este tema.

Desde o primeiro contato com a matéria, ainda nas aulas de Responsabilidade Civil, fizemos esforços para compreender esta incoerência e a peculiar estrutura de responsabilidade civil injustificadamente mantida para proteger as companhias aéreas, fazendo com que as vítimas dos acidentes aéreos, que na maior parte das vezes resultam em mortes e lesões corporais graves, e das falhas dos seus serviços, como extravio de bagagens e atrasos dos vôos, suportem os ônus desta atividade explorada comercialmente pelo transportador, que somente é obrigado a reparar os danos até um limite determinado, utilizando-se de recursos provenientes de seguro obrigatório repassado ao preço dos bilhetes de passagens.

Este foi o motivo pelo qual optamos pelo desenvolvimento deste tema na presente monografia, que organizamos em três capítulos. O primeiro deles

possui o intuito de apresentar noções de responsabilidade civil, nas quais ressaltamos o seu conceito, o seu histórico, as suas espécies, com destaque para a responsabilidade subjetiva e objetiva, e as excludentes apresentadas pela teoria geral deste instituto. Reputamos necessário um capítulo próprio para a responsabilidade civil em razão dos seus conceitos e princípios serem tratados durante todo o transcorrer do presente trabalho.

No segundo capítulo tratamos do histórico da aviação e da legislação aeronáutica, das matérias abrangidas no Código Brasileiro de Aeronáutica, e especificamente do contrato de transporte aéreo de passageiro, doméstico e internacional, e do contrato acessório de transporte de bagagem.

E, finalmente, no terceiro capítulo, analisamos, em um primeiro momento, o tratamento legal atribuído à responsabilidade civil do transportador no contrato aéreo de passageiros pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei n.º 7.565, de 19.12.1986, aplicado ao transporte aéreo doméstico, e pela Convenção de Varsóvia, de 12.10.1929, recebida no ordenamento jurídico interno através do Decreto n.º 20.704, de 24.11.1931, e suas posteriores alterações provocadas, principalmente, pelo Protocolo de Haia de 1955, introduzido pelo Decreto n.º 56.463, de 15.6.1965, que regulamentam o transporte aéreo internacional. Em um segundo momento, apresentamos as razões pelas quais reputamos possível uma nova interpretação das leis aeronáuticas, a ser efetuada a partir dos princípios constitucionais de direito à vida, à segurança, à propriedade, à integridade física, e, ainda, de defesa ao consumidor, acarretando, portanto, na aplicação do Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.078, de 11.09.1990. Assim, apresentamos os motivos pelos quais entendemos ser o contrato de transporte aéreo de passageiros um contrato de consumo, em que o transportador qualifica-se como fornecedor de serviços e o passageiro como consumidor, devendo a este, então, ser aplicadas as normas protetivas previstas no citado código do consumidor, mormente no que tange ao sistema de responsabilidade civil objetiva e de reparação efetiva.

CAPÍTULO I

CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

1. Conceito

O vocábulo “responsabilidade” origina-se do verbo latino *respondere*, que significa garantia de restituição, recomposição, obrigação de ressarcimento. Necessário observarmos que este termo, possui em sua estrutura a raiz latina *spondeo* que no Direito Romano implicava na vinculação do devedor aos contratos verbais, vez que na época clássica, por ocasião da forma contratual *stipulatio*, para que concretizada a convenção, era requerido um diálogo entre credor e devedor, em que aquele questionava e este respondia: “*Spondesne mihi centum? Spondeo*” (Prometes dar-me cem? Prometo).¹

A doutrina tem apresentado diversos conceitos para a responsabilidade civil, como explana CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

“Não chegam os autores a um acordo quando tentam enunciar o conceito de responsabilidade civil. Alguns incidem no defeito condenado pela lógica, de definir, usando o mesmo vocábulo a ser definido, e dizem que a ‘responsabilidade’ consiste em ‘responder’, no que são criticados, com razão por Aguiar Dias. Outros estabelecem na conceituação de responsabilidade a alusão a uma das causas do dever de reparação, atribuindo-a ao fato culposo do agente, outros, ainda preferem não conceituar.”²

Para fundamentar sua assertiva, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, apresenta-nos inúmeros conceitos de doutrinadores pátrios e estrangeiros, e justifica a divergência da conceituação pela tentativa dos autores de defenderem já no primeiro momento, através do próprio conceito, o posicionamento ao lado da corrente da responsabilidade subjetiva, baseada na teoria da culpa, ou da responsabilidade objetiva, fincada na teoria do risco. E, afastando-se da possível

¹ JUNIOR, José Cretella. *Curso de Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro*. 14ª edição, revista e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 249.

² SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Responsabilidade Civil - De acordo com a Constituição de 1988*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 07.

vinculação a uma das teorias, vez que pondera a possibilidade de co-existência de ambas as correntes formula o seguinte conceito:

“A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.”³

Da mesma forma, JOSÉ DE AGUIAR DIAS, atenta para a dificuldade da doutrina em fixar o conceito de responsabilidade civil, e assevera:

“O dissídio que lavra na doutrina, com relação ao problema da responsabilidade civil, alcança todos os seus aspectos. E começa naturalmente, pela sua definição, a cujo propósito se manifestam divergências tão profundas - a acusar a luta, fecunda em conseqüências, entre a concepção tradicional da culpa e a doutrina moderna a do risco - que Mazeaud et Mazeaud, não obstante sua colocação entre os maiores pesquisadores da matéria, não hesitam em confessar a tentação de enfrentar o tema sem definir.

Josserand considera responsável aquele que em definitivo suporta um dano. Toma a responsabilidade civil no seu sentido mais amplo, tanto que abrange na qualificação de responsável o causador do dano a si mesmo.

Nós acatamos o conceito do notável professor, cuja contribuição para o estudo da responsabilidade civil nunca será suficientemente encarecida.”⁴

SILVIO RODRIGUES apoia-se no conceito elaborado por Savatier e explana:

“A responsabilidade civil vem definida por Savatier como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.

Realmente o problema em foco é o de saber se o prejuízo experimentado pela vítima deve ou não ser reparado por quem o causou. Se a resposta for afirmativa, cumpre indagar em que condições e de que maneira será tal prejuízo reparado. Esse é o campo que a teoria da responsabilidade civil procura cobrir.”⁵

MARIA HELENA DINIZ conceitua a responsabilidade civil como *“a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por*

³ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Op. cit., p.11.

⁴ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Vol. I. 9ª edição, revista e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p.13.

⁵ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. Vol. 4. 13ª edição, atualizada. São Paulo: Saraiva, 1993, p.04/05.

quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).⁶

Adotaremos para a presente monografia o conceito que define a responsabilidade civil como sendo a obrigação de reparar danos que visa a recomposição do *statu quo ante* através do ressarcimento do prejuízo *in natura*, ou através de uma indenização representada por uma importância em dinheiro equivalente à lesão causada.

Para a elaboração deste conceito partimos do princípio geral de que quando causado um dano a direito de outrem, os efeitos desta lesão devem ser desfeitos o quanto possível, restabelecendo o equilíbrio rompido. E ao aumentarmos a esfera de adequação do conceito formulado não nos limitamos a determinadas modalidades da responsabilidade, ou seja não ficamos adstritos à noção de culpa, de risco, e, nem nos limitamos à origem da obrigação, vez que a obrigação de reparar pode ser proveniente da inexecução total ou parcial de uma obrigação negocial (contratos e declarações unilaterais de vontade), ou de um prejuízo causado sem prévia relação jurídica entre lesante e lesado. Ademais, o conceito, que pode ser sintetizado como obrigação de reparar danos, mostra-se ampliado para adequar tanto as situações em que o prejuízo tiver sido causado por ato ou omissão do próprio agente, como por fato de terceiro ou por coisa da qual se tem o dever de guarda.

2. Histórico

Nos primórdios da civilização humana, dominava a vingança privada, que era a resposta natural, a vingança pura e simples, em que se buscava fazer a justiça com as próprias mãos, sendo que a existência da lesão provocava a reação imediata e brutal do ofendido. Neste período não se cogitava do fator culpa, e nem em diferenciação entre a responsabilidade civil e a penal.

ALVINO LIMA, reportando-se aos irmãos Mazeaud destaca que os povos antigos estavam selados pela vingança privada, "*forma primitiva, selvagem*

⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil*. 7º Volume. 7ª edição, aumentada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 29.

*talvez, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido, solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal.”*⁷

Os estudos históricos apontam para a Táboa de Nippur, como sendo o texto legal mais antigo que o homem tem conhecimento, aproximadamente datado em 2050 a. C., também conhecida como Lei de Ur-Nammu, que foi redigida em sumério, e, da qual foram encontrados fragmentos, incompletos, mas que já demonstravam o interesse pela indenização aos danos causados à pessoa, inclusive estabelecendo a fixação.⁸

O Código de Hamurabi (1750 a. C.) apresenta noções de indenização, assim como, também expressam a idéia de reparação as leis do reino babilônico de Eshnunn (1825 -1787 a. C.).

Com a Lei de Talião, a vingança privada submeteu-se ao domínio jurídico, ou seja, a reação ao mal sofrido tornou-se legal e regularizada pelo poder público que a permitia ou a excluía, coibindo abusos, não concedendo à vítima, portanto, o direito de retaliação quando a considerava injustificada. A pena de Talião pode ser ilustrada pela fórmula “olho no olho, dente por dente”, pois se buscava produzir no lesante prejuízo idêntico causado ao lesado.

Na Lei das XII Tábuas encontra-se traços da Lei de Talião, e MARIA HELENA DINIZ elucida que *“aparece significativa expressão desse critério na tábua VIII, lei II: ‘si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto’ (se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Talião, salvo se existir acordo).”*⁹

A este período sucede o da composição, e ALVINO LIMA dispõe:

“Dessa primitiva forma de responsabilidade, passou-se à composição voluntária, pela qual o lesado, podendo transigir, entra em composição com o ofensor, recebendo um resgate (poena), isto é, uma soma em dinheiro, ou a entrega de objeto. A vingança é substituída

⁷ LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, p.20.

⁸ JOÃO CASILLO em sua obra *Dano à pessoa e sua indenização*, 2ª edição, revista e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 30, informa-nos: *“Da parte legível da Táboa destacam-se três fragmentos incompletos, mas que formam um sentido: ‘Se um homem a um outro homem com um instrumento... seu... cortou o pé deverá pagar 18 siclos de prata’. ‘Se um homem a um homem com uma arma os ossos... quebrou deverá pagar 1 mina de prata’. Finalmente, ‘Se um homem a um homem com um instrumento geshpu decepou o nariz (?) deverá pagar 2/3 de uma mina de prata.’ Estas três passagens, que vieram ao conhecimento do mundo jurídico por obra de Samuel Noab Kramer, conforme informa Achille Geerts, no seu livro ‘L’indemnisation des Lésions Corporelles à Travers les Siècles’, e que como já foi dito talvez seja o mais antigo corpo de leis conhecido, têm a mesma característica de mostrar a antiga preocupação quanto a indenização dos danos à pessoa, inclusive com uma fixação ‘a fortait’.”*

⁹ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 8.

pela composição a critério da vítima, subsistindo, portanto, como fundamento ou forma de reintegração do dano sofrido."¹⁰

Esta composição voluntária passou a ser obrigatória e tarifada, e foi imposta pela Lei das XII Tábuas, que determinava em casos concretos, o valor da indenização a ser paga pelo ofensor, não sendo mais o deslinde dos conflitos uma questão exclusiva entre ofensor e ofendido.

A autoridade pública ao assumir a direção da composição passou a atuar através da justiça distributiva, inibindo, portanto, a justiça punitiva efetuada somente entre os particulares. Com isto, surge a cisão entre os delitos públicos e privados, caracterizando-se os primeiros como atos lesivo de interesse da sociedade, não sendo a punição corpórea ou pecuniária revertida ao prejudicado, e os segundos considerados como atos perturbadores da ordem, nos quais a autoridade somente intervinha para determinar a composição. Posteriormente, a concepção da responsabilidade dividiu-se. E, *"o Estado assumiu, ele só, a função de punir: quando a ação repressiva passou para o Estado, surgiu a ação de indenização. A responsabilidade civil tomou lugar ao lado da responsabilidade penal"*¹¹, porém, *"direito romano, entretanto, jamais chegou a separar a indenização do primitivo conceito de pena"*.¹²

A *Lex Aquiliae*, denominada desta maneira em homenagem ao tribuno Lucio Aquilio, influenciou a designação da responsabilidade delitual, e com ela, *"sob a influência da jurisprudência e nas extensões concedidas pelo pretor, construiu o Direito romano a estrutura jurídica da responsabilidade extracontratual."*¹³

*"O conteúdo da Lei Aquilia se distribuía por três capítulos. O primeiro tratava da morte a escravos ou animais, das espécies dos que pastam em rebanhos. O segundo regulava a quitação por parte do 'adstipulator' com prejuízo do credor estipulante. Regia casos de danos muito peculiares, que não interessa pormenorizar, salvo para, atentos à advertência de Chironi, assinalar que a pena irrogada contra a ilícita disposição praticada pelo 'adstipulator', em relação ao crédito alheio, traduz o fato de já então se considerar o direito de crédito como coisa. O terceiro e último capítulo da Lei Aquilia ocupava-se do 'damnum injuria datum', que tinha alcance mais amplo, compreendendo as lesões a escravos ou animais e destruição ou deterioração de coisas corpóreas."*¹⁴

¹⁰ LIMA, Alvino. Op. cit., p. 21.

¹¹ DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p.18.

¹² DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p. 18

¹³ LIMA, Alvino. Op. cit., p. 22.

¹⁴ DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p.18.

Para que aforada a *actio legis Aquiliae*, eram necessários os seguintes pressupostos: a) um dano causado contra o direito (*injuria*), b) falta positiva, ainda que levíssima (*culpa in committingdo*), e c) um dano causado diretamente por contato físico.¹⁵

Entretanto, com o objetivo de favorecer a vítima, estes requisitos foram flexibilizados pelos pretores. Assim não somente aos cidadãos romanos assistia o direito de ação para reparar a coisa destruída ou deteriorada, vez que o mesmo foi ampliado aos detentores de outros direitos reais e aos peregrinos. Da mesma forma, foi concedido o direito à ação não apenas ao lesado de danos *corpore corpori datum*.¹⁶

A Lei Aquília introduziu o elemento subjetivo de culpa, inobstante divergência doutrinária que propõe duas teses, sustentando uma delas que o elemento culpa somente foi introduzido paulatinamente através da interpretação realizada de acordo com as necessidades sociais (Emillio Betti, Mario Cozzi), e defendendo a outra que a culpa era indispensável para a caracterização do delito (Girard, Gaston, May, E.Cuq., Pirson et Villé, Contardo Ferrini, Ihering, Leonardo Colombo e outros)¹⁷, compondo os princípios aquilianos: *In lege Aquiliae, et levissima culpa venit* (na Lei Aquília a culpa ainda que levíssima obriga a indenizar - Ulpianus, pr. 44, “Ad Legem Aquilia, IX, II) e *Itaque impunitus es qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum comittit* (resta então sem punição que, sem culpa nem dolo mau, comete um dano)¹⁸ - Gaius, Institutiones, III, 211.¹⁹

O Direito francês foi o responsável pelo aperfeiçoamento das idéias apresentadas pelo Direito Romano, tendo o Código de Napoleão, de 1804, estabelecido princípios gerais da responsabilidade civil, abandonando, conseqüentemente, a necessidade de elencar os casos de composição obrigatória. Tal generalidade, refletiu-se, principalmente no seu artigo 1.382: “Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par faute duquel il est arrivé, à le réparer.”

E no Código Napoleônico, que inspirou de forma determinante a legislação moderna de outros países, inclusive a do Brasil, a reparação do dano passou a

¹⁵ CASILLO, João. Op. cit., p.36.

¹⁶ DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p. 19.

¹⁷ LIMA, Alvino. Op. cit., p. 24.

¹⁸ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Op. cit., p. 5.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 5ª edição, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 5.

não mais depender da gravidade da culpa do responsável, generalizando, portanto, o princípio aquiliano, já apresentado acima, *in lege Aquiliae, et levissima culpa venit*. Assim, com a forte influência do Direito francês a responsabilidade civil passou a fundar-se na culpa.

Com o avanço da era das máquinas, iniciada com a Revolução Industrial, em 1750, a população aumentou, os acidentes pessoais passaram a ser mais freqüentes, a relação entre empregados e empregadores distanciou-se. Estes fatos sociais refletiram no Direito, e em razão deles surgiram novas teorias que visavam oferecer maior proteção às vítimas que ansiavam por uma segurança jurídica na ausência da segurança material, gerando um processo de humanização, viabilizado principalmente por obra da jurisprudência francesa que atestava a insuficiência da culpa para reparar todos os danos causados, conduzindo, então, à difusão em certos casos da presunção de culpa *juris tantum*, com a inversão do ônus da prova, que anteriormente era atribuída ao lesado, e principalmente, ao desenvolvimento da teoria do risco que prescindia da prova de culpa do autor do prejuízo.

“O entrecchoque, entretanto, cada vez mais crescente de interesses, aumentando as lesões de direitos em virtude da densidade progressiva das populações e da diversidade múltipla das atividades na exploração do solo e das riquezas; a multiplicação indefinida das causas produtoras do dano, advindas das invenções criadoras de perigos que se avolumam, ameaçando a segurança pessoal de cada um de nós; a necessidade imperiosa de proteger a vítima, assegurando-lhe a reparação do dano sofrido, em face da luta entre as empresas poderosas e as vítimas desprovidas de recurso; as dificuldades, dia a dia maiores, de se provar a culpa, à vista dos fenômenos ainda não bem conhecidos, como a eletricidade, a radioatividade e outros, não podiam deixar de influenciar no espírito e na consciência do jurista. Era imprescindível, pois, rebuscar um novo fundamento à responsabilidade extracontratual, que melhor resolvesse o grave problema da reparação dos danos, de molde a se evitarem injustiças que a consciência humana repudiavam.”²⁰

Apesar da tendência, proclamada por muitos autores de repúdio à teoria da culpa, muitos defendem a co-existência da idéia de culpa e risco, e CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA observa:

“Quando fui incumbido de elaborar um Anteprojeto de Código de Obrigações, que promovesse a unificação do direito obrigacional em nosso país, nele introduzi o princípio objetivista, sem repelir a teoria da culpa, antes com ela convivendo, tal como em minhas instituições de Direito Civil sustento deva ocorrer (cf. Vol.II, nº 175). Com efeito, a ‘idéia cristã de culpa moral domina, no curso

²⁰ LIMA, Alvino. Op. cit., p.117/120.

de vinte séculos, todo o direito da responsabilidade, e não se trata de abandoná-la'. O que convém é abraçar também a teoria do risco 'como princípio de reparação subsidiária' quando se revela ineficaz a doutrina da culpa (René Rodière, ob. cit., n° 1.376). Foi, aliás, o que ocorreu em alguns sistemas jurídicos, de que é exemplo o alemão, em que o BGB concilia o conceito de culpa com a obrigação ressarcitória onde não pode esta ser caracterizada (arts. 827 a 829); o mesmo se dá no Código polonês de obrigações de 1934, como no Projeto franco-italiano de Código de Obrigações (art. 76).”²¹

A realidade atual, a doutrina e a legislação brasileira vigentes, demonstram que a responsabilidade objetiva somente atua em nosso Direito positivo em casos específicos, fixados pelo legislador ou por construção jurisprudencial, e o “Código Civil, guardando finalidade temática à teoria da culpa, oferece, contudo, disposições cuja exegese revela um entendimento coordenado com a teoria do risco. A responsabilidade pelo fato das coisas, nos arts. 1.519, 1.520, parágrafo único, 1.528 e 1.529, encontra notória conotação objetiva”.²²

JOSÉ DE AGUIAR DIAS enumera as disposições contidas em leis especiais que consagram a responsabilidade objetiva, na lei brasileira:

“Indicamos, porém, aqui sumariamente, os dispositivos que consideramos enquadrados no sistema objetivo: Constituição Federal, art. 39, § 6º, lei de acidentes do trabalho (Decreto nº 24.637, de 1934, Decreto-Lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944; Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976; arts. 96 e segs. Do Código Brasileiro do Ar; Decreto-Lei nº 483, de 8 de junho de 1938; Decreto-Lei nº 32, de 10 de novembro de 1966, com as alterações do Decreto-Lei nº 234, de 28 de fevereiro de 1967; da Lei nº 5.710, de 7 de outubro de 1971; da Lei nº 6.298, de 15 de dezembro de 1975; da Lei nº 6.350, de 7 de julho de 1976; da Lei nº 6.833, de 30 de setembro de 1980; da Lei nº 6.997, de 7 de julho de 1982 e da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986; os arts. 1.519, e 1.520, parágrafo único, e 1.529 do Código Civil; os arts. 16, nº VII, e 34 nº XV, do Código de Minas, hoje substituído pelo Código de mineração, (Decreto-Lei nº 277, de 28 de fevereiro de 1967), Código do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.”²³

E, para finalizar este breve histórico da responsabilidade civil no cenário internacional, atentamos para a teoria da garantia, apontada por alguns autores como um novo período no histórico da responsabilidade civil, que ao mesmo tempo que nega a teoria subjetiva, não se filia à concepção da responsabilidade objetiva, podendo ser observada nos casos de seguro obrigatório de automóveis e acidentes do trabalho.

²¹ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Op. cit., p. 24.

²² SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Op. cit., p.23.

²³ DIAS, José de Aguiar. Op. Cit., p. 83.

Tal teoria, como ressalta CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, é preconizada por B. Starck, na obra “Essai d’une Thórie Générale de la Responsabilité Civile considérée dans as double fonction de garantie et de peine privée” (Paris 1947), que sustenta a necessidade de se estabelecer um sistema securitário, que sempre proteja a vítima, no só fato do dano, independente da apuração de culpa, oferecendo à vítima uma garantia objetiva.²⁴

Traçaremos, agora, especificamente, um rápido histórico da responsabilidade civil no Brasil. Primeiramente, mister analisarmos a influência do Direito português, através das Ordenações do Reino, Direito vigente no Brasil Colonial, que tinha presente, forte influência do Direito romano, vez que através do artigo 2º, da Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769, mandava aplicá-lo subsidiariamente nos casos omissos, por conter princípios fundados na boa razão.

O Código Criminal de 1830, promulgado seis anos após a Constituição do Império, trata do dano em seu Capítulo IV, intitulado “Da Satisfação”, que disciplina a idéia de ressarcimento, no entanto o subordina, em princípio, à condenação, critério este eliminado pela Lei nº 261 de 1841.

A Consolidação de Teixeira de Freitas e a Nova Consolidação de Carlos de Carvalho marcaram novas fases da evolução do direito brasileiro. Revelaram interesse crescente pela solução e, até, em certos casos, conforme opinião de JOSÉ DE AGUIAR DIAS, principalmente o trabalho genial do primeiro, levavam vantagem sobre o Código Civil.²⁵

Em 17 de dezembro de 1912, foi promulgado o Decreto Legislativo nº 2.681, dispondo acerca da responsabilidade civil das estradas de ferro, caracterizando-se como grande marco disciplinador da responsabilidade civil negocial.

O Código Civil de 1916, profundamente influenciado pelo Código de Napoleão, consagrou a teoria da culpa em seu art. 159, e, atualmente, mostra-se antiquado para a adequada solução nos casos de ressarcimento. E, o que se “*observa, em conclusão, no direito brasileiro, é que, libertando-se das fórmulas confusas das Ordenações, e estabelecendo-se, por certo tempo, em plano de melhor compreensão da responsabilidade civil, efetuou evidente retrocesso, por intermédio do Código Civil.*”²⁶

²⁴ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Op. cit., p. 22/23.

²⁵ DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p. 25.

²⁶ DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p. 29.

3. Classificação das Obrigações

Durante muito tempo, tentou-se classificar, com insucesso, as obrigações a partir das suas fontes. As divergências doutrinárias e os diferentes tratamentos legais, remontam ao Direito Romano quando segundo texto de GAIO (Institutas, III, 88), *omnis vero obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto*, seriam duas apenas as fontes das obrigações, o contrato e o delito²⁷, e posteriormente, em outro texto atribuído ao mesmo jurista, contempla-se outras possíveis causas de obrigações através da expressão genérica *ex variis causarum figuris*. E estas divergências permanecem, passando pela doutrina clássica formulada pelo civilista francês Planiol, que postula a classificação bipartida das fontes em contrato e lei, e resistindo ao confronto de textos de doutrinadores pátrios da atualidade, como SILVIO RODRIGUES²⁸ e WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO²⁹.

FERNANDO NORONHA³⁰ atesta a inviabilidade da classificação das obrigações a partir das suas fontes, e é seguindo seu entendimento que desenvolveremos este tópico.

Este autor, afirma que classificando as obrigações a partir de suas fontes, somente seria possível separar as negociais das não-negociais, além disto obstar-se-ia o agrupamento das obrigações de acordo com as especificidades do seu regime.³¹

“Pouco adianta a afirmativa de que as obrigações podem nascer de negócios jurídicos, atos ilícitos, fatos jurídicos e atos jurídicos lícitos: estão aqui, afinal, incluídas todas as categorias de fatos juridicamente relevantes e dentro de cada categoria cabem fatos que geram obrigações e fatos que geram direito de outra natureza. O contrato, por exemplo, tanto pode estar na origem de uma relação familiar (é o caso do casamento), como apenas de um direito real (é o caso do compromisso irrevogável de compra e venda de imóvel: Dec.-lei nº 58/37, arts. 15, 16 e 22; Lei nº 6.766/79, arts. 25 e 27), como de uma obrigação em sentido técnico (seja o caso do mesmo compromisso de compra e venda, mas com cláusula de arrependimento).”³²

²⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil - Direito das Obrigações*. 1ª Parte. 4º Volume. 24ª edição, atualizada. São Paulo: Saraiva, 1990, p.33.

²⁸ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil. Parte Geral das Obrigações*. Volume 2. 23ª edição, atualizada. São Paulo: Saraiva, 1995, p.10.

²⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. Op. cit., p. 41.

³⁰ NORONHA, Fernando. *Tripartição Fundamental das Obrigações - Obrigações Negociais, Responsabilidade Civil e Enriquecimento sem Causa*. Jurisprudência Catarinense. Vol. 72. Ano XXI. Florianópolis: Divisão de Jurisprudência da Diretoria de Documentação e Publicações, 1995, p.93.

³¹ NORONHA, Fernando. Op. cit., p.99.

³² NORONHA, Fernando. Op. cit., p.98.

Para classificar as obrigações de acordo com as especificidades de seu regime, é necessário agrupá-las conforme as suas funções.³³ A primeira classificação diferencia os direitos de crédito (ou obrigações) em obrigações não-autônomas e autônomas, “conforme estejam ou não ao serviço de relações jurídicas extra-obrigacionais, constituídas entre as pessoas que virão a ser os seus sujeitos e preexistentes à relação obrigacional propriamente dita”.³⁴

As obrigações não-autônomas, que “nascem de uma relação jurídica preexistente, que já liga as pessoas que serão os seus sujeitos”³⁵, não são objetos de estudo da disciplina Direito das Obrigações, inobstante em certas ocasiões serem aplicáveis as mesmas regras das obrigações autônomas. O vínculo jurídico preexistente pode ser de natureza real, de condomínio, de aforamento, de natureza familiar, como na obrigação de alimentos, ou até mesmo de Direito Público, como na obrigação tributária.³⁶

As obrigações autônomas, são as obrigações propriamente ditas, e “a relação entre credor e devedor não é consequência de anterior ligação jurídica específica”.³⁷ Dividem-se em obrigações negociais, quando as partes regulam os seus interesses nos limites da autonomia privada, e obrigações não-negociais, que por sua vez, subdividem-se, em responsabilidade civil e enriquecimento sem causa.³⁸

As obrigações negociais surgem dos negócios jurídicos, e a elas correspondem os princípios ético-jurídicos, *pacta sunt servanda*, que determina a satisfação dos compromissos assumidos, o adimplemento da obrigação pelo devedor perante o credor, e *honeste vivere*, desenvolvido por Ulpiano, viver honestamente. Possui função distributiva, vez que “tutelam as expectativas legítimas do credor no sentido de uma mudança no seu patrimônio a qual normalmente consiste num acréscimo deste”.³⁹

As obrigações não-negociais como já apontado acima, subdividem-se em responsabilidade civil e enriquecimento sem causa. A responsabilidade civil, objeto de estudo desta monografia, possui função ressarcitória ou indenizatória, resulta de lesões a serem reparadas, tenham sido provocadas por conduta

³³ NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 99.

³⁴ NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 100.

³⁵ NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 100.

³⁶ NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 100.

³⁷ NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 100.

³⁸ NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 101.

³⁹ NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 103.

culposa ou não, e se baseia essencialmente no princípio *neminem laedere*, não lesar ninguém: quem causa dano a outrem deve repará-lo, princípio este também criado pelo jurista Ulpiano, que juntamente com o princípio *honeste vivere*, e o princípio *suum cuique tribuere*, a ser analisado no parágrafo subsequente quando tratarmos do enriquecimento sem causa, compõem os *juris praecepta*, preceitos do direito.⁴⁰

O enriquecimento sem causa, possui a função restitutória e não apenas a de reposição, vez que visa restituir ao patrimônio do credor os acréscimos que estão no patrimônio de outra pessoa que os auferiu indevidamente. Baseia-se no princípio *suum cuique tribuere*, dar a cada um o que é seu: quem beneficiou com algo alheio, deve restituir o valor do benefício.⁴¹

E, é a partir desta divisão - obrigações negociais, responsabilidade civil e enriquecimento sem causa, que se vislumbra a grande divisão tripartida das obrigações propriamente ditas.⁴²

4. Espécies de Responsabilidade Civil

Conforme a perspectiva em que se analisa, a responsabilidade civil pode apresentar-se sob diferentes espécies, podendo ser classificada em relação ao seu fundamento, a partir do seu fato gerador, e relativamente ao agente.⁴³

Em relação ao seu fundamento, a responsabilidade civil é classificada em responsabilidade subjetiva e objetiva. A responsabilidade subjetiva funda-se na idéia de culpa considerada em seu sentido lato. A prova da culpa em sentido estrito ou do dolo do agente é pressuposto necessário para a indenização do dano causado pelo lesante ao lesado, através de conduta comissiva ou omissiva. A responsabilidade objetiva prescinde da culpa, baseando-se na teoria do risco, bastando a existência do nexo causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a conduta do agente para que surja a obrigação de reparar o dano.

Quanto ao seu fato gerador, inobstante a esmagadora maioria dos doutrinadores pátrios, inclusive a autora MARIA HELENA DINIZ em quem estamos nos baseando para elaboração desta classificação, denominarem as espécies de

⁴⁰ NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 105.

⁴¹ NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 105.

⁴² NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 101.

⁴³ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 92/94.

responsabilidade civil como responsabilidade extracontratual e contratual, adotaremos a nomenclatura responsabilidade civil extranegocial e negocial, tendo sido esta última sugerida por FERNANDO NORONHA.⁴⁴

ORLANDO GOMES reconhece a impropriedade da expressão responsabilidade contratual, no entanto, pondera que não deve ser substituída em razão da sua consagração:

“A responsabilidade por infração de dever oriundo de vínculo obrigacional denomina-se impropriamente responsabilidade contratual. Pelo nome, tem-se a falsa idéia de que refere tão-somente ao inadimplemento culposo de obrigação assumida contratualmente. Compreende, no entanto, todos os casos de inexecução voluntária, seja qual for a fonte da obrigação. Configura-se, igualmente, quando a obrigação deriva de declaração unilateral de vontade ou de situações legais que se regulam como se fossem contratuais. O que importa para sua caracterização, é a preexistência da relação obrigacional, de modo que o dever de indenizar se apresenta, necessariamente, em termos nos quais, como observa Rudgiero, o id quod interest se substitui ou é aumentado. Na responsabilidade extracontratual, a obrigação de indenizar surge como conteúdo imediato de obrigação imposta pela lei. É nesse momento que se forma a relação jurídica entre o autor e a vítima do dano.

Não obstante sua impropriedade, a expressão responsabilidade contratual não deve ser substituída, porque consagrada. Explica-se sua circulação por ser o contrato a principal fonte das obrigações. É no exame da inexecução de obrigação proveniente de contrato que, realmente, a matéria desperta maior interesse.”⁴⁵

Assim, a responsabilidade extranegocial resulta da violação de preceito legal ou de dever geral de abstenção pertinente aos direitos reais ou de personalidade. De outro lado, a responsabilidade negocial decorre da violação de uma obrigação negocial preexistente, ou seja, é proveniente de inadimplemento absoluto ou relativo no cumprimento de um vínculo obrigacional. E, quando ocorre o inadimplemento da obrigação, *“não é a obrigação contratual que movimenta a responsabilidade, uma vez que surge uma nova obrigação que se substitui à preexistente no todo ou em parte: a obrigação de reparar prejuízo conseqüente a inexecução da obrigação assumida.”⁴⁶* Ademais, a responsabilidade negocial segue basicamente as regras da responsabilidade extranegocial, excepcionando, apenas, em determinadas peculiaridades.

⁴⁴ NORONHA, Fernando. *Responsabilidade Civil uma Tentativa de Ressistematização*. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. Vol. 64. Ano 17. São Paulo: Revista dos Tribunais. Abril/Junho 1993, p. 13

⁴⁵ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 182/183.

⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 93.

E por fim, a responsabilidade civil pode ser classificada, relativamente ao agente, em responsabilidade direta quando o agente deverá responder por ato próprio, e em responsabilidade indireta ou complexa, quando a obrigação de reparar promana de ato de terceiro, com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade, de fato de animal e de coisas inanimadas sob sua guarda⁴⁷, como por exemplo, a responsabilidade dos pais pelos filhos menores, dos tutores e curadores pelos tutelados e curatelados, e do preponente por ato do preposto.

5. Responsabilidade Subjetiva

A responsabilidade civil subjetiva, que possui como sinônimas as expressões responsabilidade culposa, responsabilidade por atos ilícitos e responsabilidade aquiliana, funda-se na clássica e tradicional teoria da culpa, que pressupõe a existência de um ato ilícito, perpetrado intencionalmente ou culposamente por um agente, causador de lesão a direito de outrem.

O Direito Brasileiro acolheu a teoria da culpa como regime regra para a obrigação de reparar, adotando apenas em casos excepcionais a teoria do risco. O princípio fundamental da responsabilidade subjetiva está prescrito no artigo 159, Título II que trata dos Atos Ilícitos, do Código Civil, que dispõe: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.”*

Ressaltamos, antes de adentrarmos nos pressupostos para a caracterização da responsabilidade subjetiva extraídos do artigo acima citado, que o Código Civil, em seu artigo 81 dispõe que ato jurídico é *“todo o ato lícito, que tenha por fim imediato, adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos”*, excluindo, portanto, os atos ilícitos da sua abrangência, não considerando os atos jurídicos, então, como todo ato apto a gerar efeitos jurídicos, conforme recomenda a boa doutrina.

“Assim, parece melhor classificar os fatos jurídicos da seguinte maneira: de início devem ser separados os fatos jurídicos em sentido

⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 94.

estrito, isto é, os fatos que não envolvem qualquer ato humano por advirem de forças alheias ao homem, dos atos humanos, a que se poderia dar o nome de atos jurídicos, ou atos jurídicos, como fazem alguns escritores, para lembrar que se trata de atos capazes de criar relações na órbita do direito. Estes podem ser ilícitos, se desconformes com a lei, ou lícitos, se com ela se afinarem. Dentre os atos lícitos dever-se-ia separar os inspirados num propósito negocial, ou seja na deliberação de alcançar um efeito jurídico - e teríamos o negócio jurídico, dos atos meramente lícitos, onde o efeito jurídico alcançado não é perseguido pelo agente. No sistema do Código Civil é a classificação anteriormente apontada a que prevalece. O legislador distingue o ato ilícito do ato jurídico, tendo em vista o elemento liceidade de que aquele, como seu nome revela, carece. E não distingue, na maneira de os disciplinar, o negócio jurídico do ato meramente lícito."⁴⁸

Diante de tal entendimento, não há como deixarmos de tecer críticas ao Código Civil, vez que o ato ilícito, que necessita da culpa *lato sensu* para se caracterizar, gera efeitos e conseqüências jurídicas determinando a obrigação de reparação do dano causado, devendo, portanto, ser considerado um ato jurídico.

Do artigo 159, do Código Civil extrai-se os pressupostos para a caracterização da responsabilidade civil subjetiva, são eles: culpa no ato ou omissão do agente, dano experimentado pela vítima e a relação de causalidade.

5.1. Culpa no ato ou omissão do agente

Em nosso ordenamento jurídico a regra geral determina que há dever ressarcitório quando o agente tiver praticado ato ilícito, causador de um dano, através de uma conduta comissiva ou omissiva culposa. Portanto, a noção de culpa tem fundamental importância na caracterização do ato ilícito.

A lei declara que se alguém causou prejuízo a outrem através de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, fica obrigado a reparar. Deste modo, para que a responsabilidade se caracterize, mister se faz a prova de que o comportamento do agente produtor do dano tenha sido doloso ou pelo menos culposos.⁴⁹

A teoria da culpa abrange o dolo e a culpa estrito senso. Configura-se o dolo quando há o pleno conhecimento do mal e a intenção de praticá-lo⁵⁰, ou seja, ocorre quando o ato é praticado com a finalidade de causar o dano, e a culpa em sentido estrito ocorre quando o dano causado à vítima é decorrência do

⁴⁸ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Op. cit., p. 28.

⁴⁹ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. Vol. 4. 13ª edição, atualizada. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 16.

⁵⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil - Direito das Obrigações*. 2ª Parte. 5º Volume. 24ª edição, atualizada. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 392.

comportamento negligente, imprudente ou imperito do lesante, ou ainda, é a falta de cuidado, de diligência e de prevenção.

A negligência relaciona-se com o descuido, o lesante age com desatenção ou omite-se de certa atividade, causando o dano. A imprudência revela-se quando o ofensor age com excesso de confiança, sem cautela ou de forma precipitada provocando o dano sem o ter querido. E a imperícia é a falta de habilidade atrelada à culpa profissional revelada pela inaptidão para a prática de determinado ato.

“Negligência se relaciona, principalmente, com desídia; imprudência é conceito ligado, antes que a qualquer outro, ao de temeridade; imperícia é, originariamente, a falta de habilidade. Essa distinção não precisa ser feita, porque não é possível confusão a respeito por parte de quem conheça a língua pátria. E foi só no interesse do rigor terminológico que quisemos proporcioná-la. É preciso, entretanto, observar que essas espécies se entrelaçam, e daí verificar-se a negligência revestida de imprevisão, a imprudência do desprezo pela diligência e pelas regras de habilidade, a imperícia traçada de negligência. É a observação que faz também Savatier, para, não obstante, especificar: a imprudência é o ato positivo cujas conseqüências ilícitas o agente pode prever. (...) . A negligência ocorre quando na omissão de precauções exigidas pela salvaguarda do dever a que o agente é obrigado. Configura-se, principalmente, no fato de não advertir a terceiro do estado de coisas capaz de lhe acarretar prejuízo, de não providenciar a remoção de objeto que produza dano deixado em lugar público etc.; na ignorância e no erro evitáveis, quando impedem o agente de conhecer o dever; na inabilidade e na imperícia; na desatenção, isto é, deixar de ouvir o que é audível, deixar de ver o que é visível.”⁵¹

O Direito Civil não trata de forma diferenciada as conseqüências e penalidades do ato ilícito, seja culposo ou doloso, salvo nos casos de reparação de danos morais, em que o juiz deve ater-se ao estado anímico do agente, e nos casos em que a legislação ou a jurisprudência tenha determinado a restrição da obrigação de reparar quando tiver o lesante agido com dolo ou culpa grave⁵², como por exemplo, no caso de denúncia infundada de crime, de responsabilidade civil de juizes e promotores de justiça, e de responsabilidade decorrente de contrato de transporte aéreo, tema desta monografia.

Diversamente do Direito Penal que evidencia a sua preocupação em distinguir o dolo da culpa, demonstrada principalmente no parágrafo único, do artigo 18, do Código Penal, que estipula o princípio da excepcionalidade do crime culposo, exigindo previsão legal para punir a conduta culposa, não é demonstrada no Direito

⁵¹ DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p. 121.

⁵² A graduação da culpa será analisada em parágrafo próximo, ainda neste tópico.

Civil que, de forma geral, e em primeiro plano, não se atém nem mesmo a graduação da culpa, vez que responsabiliza da mesma maneira quem atuou com dolo ou com culpa levíssima.

Necessário esclarecer, então, neste momento a tripartição clássica da culpa em grave, leve e levíssima. A culpa grave é a falta imprópria ao comum dos homens, é a imprudência, imperícia ou negligência grosseira, e em decorrência desta conceituação, deu-se origem ao princípio *culpa lata dolo aequiparatur*, ou seja, a culpa grave se equipara ao dolo, e nas palavras de ORLANDO GOMES: “*tão grosseira é a sua negligência, tão inconsiderado seu procedimento, tão insensata sua conduta, que chega a ser equiparada à de quem age com animus injuriandi.*”⁵³

A culpa leve é a falta provocada por um homem de prudência e diligência média. E a culpa levíssima é aquela na qual qualquer pessoa, mesmo que agindo com extrema cautela, fatalmente irá incorrer.

Como já apontamos anteriormente, a distinção entre dolo e culpa, e os diferentes graus de culpa não interferem no âmbito civil. Tal entendimento foi herdado pela doutrina subjetiva do princípio presente na Lei Aquília segundo o qual *in Lex Aquilia et levissima culpa venit*, que centrava a atuação da norma na proteção do lesado, visando a reparação completa do dano mesmo que o autor do prejuízo tivesse agido com culpa levíssima.

Entretanto, alguns doutrinadores, inobstante ter o Direito nacional desprezado a teoria da graduação da culpa, acusam este procedimento de injusto, pois exige um cuidado extraordinário do agente para que o mesmo não atue com culpa levíssima.

*“Tal solução, que é da lei, não me parece justa, principalmente nos casos de culpa extremamente leve. Em tais hipóteses, quando o dano adveio de negligência ou imprudência do agente, portanto de culpa, mas de culpa levíssima, com a em que incorre mesmo a pessoa extremamente prudente e cautelosa, devia o legislador recomendar ao juiz que usasse de benignidade no fixar a indenização. Aliás, tenho para comigo que em muitos casos de culpa levíssima a sentença absolutória se funda na inexistência de culpa, embora seja inegável a existência daquela.”*⁵⁴

O Projeto de Código Civil de 1975, no artigo 980, propõe nova sistemática para esta matéria:

⁵³ GOMES, Orlando. Op. cit., p. 324.

⁵⁴ RODRIGUES, Silvio. Op. cit., p. 163.

*“Art. 980. A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.”*

Desta forma, este artigo que estabelece a hipótese do juiz decidir eqüitativamente, reduzindo a indenização nos casos de desproporção entre o grau da culpa e o dano, intenta solucionar de forma mais justa a reparação que, a princípio, continua a corresponder ao dano causado. FERNANDO NORONHA analisa o problema e propõe:

*“Se a equiparação da culpa grave ao dolo é plenamente justificada, já não parece ser fundada a responsabilidade com base em culpa levíssima. Pelo menos em princípio, quem procede com normal diligência não deve ser responsabilizado por danos causados a outrem - a não ser que o caso seja um daqueles que caiba na responsabilidade objetiva, mas então não se justificará falar-se em ‘culpa’. Ninguém é obrigado a pautar a sua conduta comum de acordo com excepcionais padrões de diligência, que só pessoas excepcionalmente cuidadosas teriam. Não se justifica atribuir relevância a negligências mínimas, insignificantes, que escapariam a um homem normal, bom cidadão. Por isso, hoje não é verdadeira aquela sentença *in lege Aquilia et culpa levissima venit*. A culpa só passa a ser relevante no grau que os antigos chamavam de culpa leve -- e que hoje poderemos chamar de mera culpa, ou culpa simples, para distingui-la da culpa grave, equiparada nos efeitos ao dolo.”⁵⁵*

E, para distinguir os diferentes graus de culpa, a doutrina tem recorrido a dois critérios - o abstrato e o concreto. No critério da culpa *in concreto*, o reconhecimento da culpa varia de acordo com o exame de cada conduta e suas peculiaridades, levando-se em consideração o próprio agente, no seu complexo individual, correspondente a sua idade, sexo, grau de instrução, entre outros. Na apreciação da culpa *in abstracto* procede-se a uma comparação com o *bonus pater familias* do direito romano, não se tomando em consideração as características pessoais do agente.

“Compara-se a conduta do autor do ato à do homem abstratamente diligente, prudente e circunspecto, não se tendo em conta, particularmente, a sua educação, instrução ou aptidões pessoais. Mas este tipo abstrato de comparação é o homem normal, que vive entre nós, que age sempre, em determinadas circunstâncias, de um modo uniforme, é o homo economicus. Não é, pois, como bem acentua FERRINI, um tipo ideal, um super-homem, mas o tipo eminentemente humano do bonus pater familias.”⁵⁶

⁵⁵ NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 25.

⁵⁶ LIMA, Alvino. Op. cit., p. 63/64.

Nosso ordenamento jurídico rejeita a análise da culpa *in concreto*, salvo algumas exceções legais expressas como é o caso de responsabilidade negocial do comodatário (artigo 1251, do Código Civil) e do depositário (artigo 1266, do Código Civil), entretanto isto não implica na total desconsideração de alguns elementos concretos, como usos e costumes de uma determinada região, classe social, etc.

*“Contudo, a preferência é pelo critério oposto, inclusive dos tradicionalistas. É verdade que a aceitação desse critério não importa no completo desprezo das circunstâncias de tempo, meio, classe social, usos, costumes e hábitos sociais, levando-se em consideração, por conseguinte, alguns elementos concretos. Rigorosamente, porém, a apreciação in concreto da culpa deve levar em conta apenas as circunstâncias internas do agente, isto é, do seu estado de espírito, do seu caráter e dos seus hábitos. As de tempo e meio são externas, não entrando, pois, no coeficiente pessoal do agente.”*⁵⁷

No caso de conduta culposa de uma pessoa que se apresenta para sociedade como grande profissional de uma determinada área, e que diz possuir maior capacitação, a sua ação deverá ser analisada também a partir do critério *in abstracto*, porém não se deve ter mais como parâmetro o *bonus pater familias*, mas sim um novo critério abstrato em que a referência corresponda a um profissional que reúna características semelhantes.⁵⁸

O ônus da produção da prova cabe a quem alega, conforme preceitua o brocado latino *“onus probandi incumbit ei qui dicit, non qui negat.”*⁵⁹ Desta forma, regra geral, a vítima para obter a reparação do dano precisa provar a culpa do lesante. Entretanto, no intuito de maior proteção à vítima, a legislação e a jurisprudência promoveram a existência de presunções de culpa que invertem o ônus da prova⁶⁰. Tais presunções de culpa são classificadas em presunção *juris tantum* ou relativa e *juris et de juris* ou absoluta.

A presunção *juris tantum* mantém-se atrelada ao tradicional conceito de culpa da teoria clássica, pois altera apenas a questão concernente a matéria de prova, criando uma posição privilegiada para vítima que não mais possui o ônus da prova, passando-o para o agente, que deverá demonstrar a ausência de sua culpa no ato

⁵⁷ GOMES, Orlando. Op. cit., p. 326.

⁵⁸ NORONHA, Fernando. Op. cit., p. 25.

⁵⁹ SILVA PEREIRA, Caio Mário. Op. cit., p. 77.

⁶⁰ Muitos autores, dentre eles ORLANDO GOMES, Op. cit., p.341, entendem as presunções de culpa também como momentos da evolução da obrigação de reparar, que se iniciou pela admissão da existência de culpa mais facilmente, reconhecendo as presunções de culpa, e atingindo, por fim, a substituição da culpa pelo risco na determinação da responsabilidade.

lesivo, não necessitando, porém, recorrer a prova da culpa exclusiva da vítima, do caso fortuito ou de força maior.

A presunção *juris et de jure* impõe a presunção da culpa de forma absoluta, não admitindo a produção de prova em contrário, o que confere à vítima maior vantagem, pois o agente somente eximir-se-á de reparar o dano se demonstrar a ausência do nexo causal entre a sua conduta e o prejuízo provocado, assim, inobstante falar-se em presunção de culpa, trata-se, de fato, da concretização da teoria do risco.

*“Na verdade, porém, as presunções absolutas de culpa são a consagração da teoria da responsabilidade objetiva, da responsabilidade sem culpa. Dizer o contrário é procurar mascarar com um nome, apenas, aquilo que a realidade desmente. E para comprová-lo basta indagar quais são os efeitos jurídicos de uma responsabilidade sem culpa e de uma responsabilidade fundada na presunção *juris et de jure*. Ambas levam o agente do fato danoso à reparação, sem a prova da causa do evento, sem a discussão possível sobre a ausência de culpa, que poderá até não existir, ou poderá mesmo se achar provado não existir, sem que daí resulte benefício ao autor do ato danoso. A culpa presumida, sem permitir a prova em contrário, é, sem dúvida alguma, uma simples ficção de culpa.”⁶¹*

5.2. Dano

Dano é a lesão de um bem jurídico, patrimonial ou moral.

“Damno, em sentido amplo, é toda diminuição nos bens jurídicos da pessoa. Se recae essa diminuição, directamente, sobre o património, o damno é patrimonial; se fere o lado íntimo da personalidade (a vida, a honra, a liberdade), é moral.”⁶²

O dano patrimonial deve ser reparado de forma integral, buscando precipuamente atingir o *statu quo ante*, ou se não possível, promovendo uma compensação em forma de uma indenização monetária, ressarcindo aquilo que efetivamente se perdeu e aquilo o que se deixou de lucrar. Desta forma, a reparação do dano patrimonial abrange o dano emergente e o lucro cessante, conforme preceitua o artigo 1.059, do Código Civil.

O *damnum emergens* ou dano emergente é a efetiva diminuição do patrimônio do lesado, ou seja, é uma concreta diminuição da fortuna da vítima, seja porque se depreciou o ativo, seja porque aumentou o passivo, sendo, pois, imprescindível que a vítima tenha experimentado um real prejuízo, visto que não são passíveis de indenização danos eventuais ou potenciais, a não ser que sejam

⁶¹ LIMA, Alvino. Op. cit., p. 83.

⁶² BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. Volume IV. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1917, p.218.

conseqüência necessária, certa, inevitável e previsível da ação.⁶³ O *lucrum cessans* ou lucro cessante refere-se a uma privação de ganho pelo lesado que certamente aconteceria se não ocorrido o dano, vez que “*não se indenizam esperanças desfeitas, nem danos potenciais, eventuais, supostos ou abstratos*”.⁶⁴

O dano moral sempre foi alvo de inúmeras discussões. Durante muito tempo, imperou o entendimento, jurisprudencial e doutrinário, que o dano puramente moral, ou seja aquele prejuízo sem qualquer repercussão material, não podia ser indenizado. Julgava-se imoral discutir os sentimentos íntimos e atribuir-lhes um valor, ademais, ponderavam os defensores da não indenização do dano moral, que era difícil identificar a existência do dano, além da indeterminação do número de pessoas lesadas, da efemeridade do mesmo e do ilimitado poder concedido ao juiz para avaliar o montante compensador do dano moral.⁶⁵

No entanto, este posicionamento passou a ser questionado, e doutrinadores e julgadores reconheceram a possibilidade da indenização por danos morais, evidenciada, primeiramente, nos casos de morte de menor, mesmo se tratando de criança que não trabalhasse e de tenra idade, o que gerou a Súmula nº 491, do Supremo Tribunal Federal que dispõe: “*É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado*”. Na verdade, ainda não se cogitava de indenização do dano meramente moral, pois se colacionava que o ato ilícito que teria provocado a morte do menor teria frustrado a prestação de alimentos em potencial e a expectativa de um ganho futuro, que o menor proporcionaria aos seus pais.

Os defensores desta tese fundamentavam-se no próprio Código Civil, vez que o mesmo enumera várias hipóteses de danos que possuem caráter moral, como no caso do artigo 1.543, que determina o pagamento do valor de afeição além do preço ordinário no caso de impossibilidade de entrega da coisa esbulhada, e do artigo 1.547, que determina uma reparação em dinheiro no caso de injúria ou calúnia, mesmo que a vítima não tenha conseguido provar prejuízo patrimonial. E se nesse capítulo (Da liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos) “*o legislador cuida da reparação de danos patrimoniais e de danos meramente morais, não há razão para se excluir estes último da abrangência do art. 1.553, que encerra esse capítulo do Código Civil, e que proclama: ‘Nos casos não previstos neste capítulo, se fixará por*

⁶³ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 52.

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 376.

⁶⁵ RODRIGUES, Silvio. Op. cit., p. 209.

arbitramento a indenização. De modo que se pode concluir que no caso de danos morais, não especificamente mencionados na lei, o juiz ordenará que se deve fixar por arbitramento a indenização.⁶⁶

Com a Constituição Federal de 1988, as divergências concernentes à indenização do dano moral e os argumentos contrários a ela foram afastados, pois a Carta Magna os admitiu expressamente no seu artigo 5º, incisos V e X.

5.3. *Nexo causal*

O nexo causal entre a conduta culposa do agente e o dano causado é o terceiro pressuposto para a configuração da responsabilidade civil subjetiva, vez que se o dever de indenizar é a sanção imposta pela lei a quem comete ato ilícito, necessário se torna que o dano seja consequência da conduta de quem o produziu.⁶⁷

Abstráimos, assim, a afirmativa de que o dano somente gera responsabilidade quando for possível estabelecer um liame de causalidade entre o fato lesivo e a ação que o produziu, sendo esta entendida como sua causa. No entanto, a aparente simplicidade desta assertiva, esconde a complexidade da matéria que envolve a dificuldade da determinação do nexo causal, mormente quando verificada uma cadeia de diferentes eventos que podem ter conduzido ao prejuízo, buscando-se determinar qual a causa real ou eficiente do dano. A complexidade do tema suscitou o desenvolvimento de teorias da causalidade, - teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade adequada, e teoria da causalidade imediata - , as quais passaremos a analisar nos parágrafos subseqüentes.

Para a teoria da equivalência das condições, também denominada teoria da *conditio sine qua non*, engendrada pelos tribunais belgas, e elaborada originariamente pelo jurista alemão Von Buri para o Direito penal, e desenvolvida pela doutrina civilista⁶⁸, toda e qualquer circunstância que tenha ocorrido para produzir o dano é considerada como causa, e a sua equivalência resulta de que, suprimida uma delas, o dano não seria verificado.⁶⁹

Nesta teoria prevalece a idéia de que *“toda condição que contribui para o resultado constitui causa, de forma que ele não se teria produzido se a condição não houvesse ocorrido (conditio sine qua non). A causa, portanto insere-se em cada uma das condições, já que sem o concurso de todas o resultado não se teria*

⁶⁶ RODRIGUES, Silvio. Op. cit., p. 219.

⁶⁷ GOMES, Orlando. Op. cit., p. 332.

⁶⁸ SILVA PEREIRA, Caio Mário. Op. cit., p. 78.

⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p. 372.

verificado.”⁷⁰ Desta forma, não é preciso que “o dano seja consequência necessária e imediata do fato que concorreu para sua produção.(...) Pode não ser a causa imediata, mas se for condição sine qua non para a produção do dano, equivale a qualquer outra, mesmo mais próxima, para o efeito de ser considerada causa do dano.”⁷¹ Entretanto, tal entendimento leva muitas vezes a resultados absurdos, valorando certos liames de causalidade negativos e irrelevantes, como por exemplo, na hipótese de um homicídio, seriam responsabilizados também o próprio fabricante da arma e o comerciante que a vendeu, sob o argumento de que sem a colaboração destes o evento não seria produzido.

A teoria da causalidade adequada desenvolvida pela doutrina francesa, inspirada na criação do filósofo alemão Von Kries, no final do século XIX⁷², caracteriza-se por destacar dentre os antecedentes do dano qual deles possui regularmente as condições de produzi-lo, eliminando-se os fatos menos relevantes e indiferentes à efetivação do dano, salientando “na multiplicidade de fatores causais, aquele que normalmente pode ser o centro do nexo de causalidade, eliminando os demais”.⁷³ Esta análise é feita a partir da inevitabilidade e da probabilidade do evento, assim, se a relação de causa e efeito sempre existe em determinados casos, fazendo com que qualquer pessoa medianamente discreta evite o prejuízo, estará concretizada a causa adequada para a produção do dano, no entanto, se somente ocorreu no caso examinado por força de uma circunstância acidental, não se falará em obrigação de reparação.

A teoria da causalidade imediata considera causa do dano o fato que deriva mais proximamente, estabelecendo-se o nexo causal entre o dano e o fato que foi sua causa necessária, ou seja, direta, no sentido de que não pode ser atribuída a outra.⁷⁴

A doutrina tem entendido de forma majoritária, como ressalta ORLANDO GOMES, que o Código Civil, ao tratar das perdas e danos relativas à responsabilidade civil negocial, dispoendo em seu artigo 1.060 que “ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeitos dela direto e imediato”, adotou a teoria da causalidade imediata, solução esta que se estende para a responsabilidade civil

⁷⁰ SILVA PEREIRA, Caio Mário. Op. cit. p. 78.

⁷¹ GOMES, Orlando. Op. cit., p. 334.

⁷² SILVA PEREIRA, Caio Mário. Op. cit. p. 78.

⁷³ SILVA PEREIRA, Caio Mário. Op. cit. p. 79.

⁷⁴ GOMES, Orlando. Op. cit., p. 334

extranegocial, bastando não analisá-lo com absoluta literalidade⁷⁵. No entanto, há quem divirja deste posicionamento, como por exemplo o autor ANTUNES VARELA, que afirma ter o Código Civil adotado a teoria da causalidade adequada, não depondo contra esta o fato do artigo 1.060 ter limitado os lucros cessantes aos danos provocados por efeito direto e imediato da inexecução, vez que com estas expressões o intento do legislador foi o de excluir “*da indenização os lucros (cessantes) apenas hipotéticos e os lucros (cessantes) que o credor poderia obter por outros meios, que não o objeto da prestação inexecutada.*”⁷⁶ E conclui que “*essa idéia geral cabe, evidentemente, dentro do pensamento da causalidade adequada*”⁷⁷, devendo, portanto, a relação de causalidade ser analisada “*segundo o curso normal das coisas e a experiência comum da vida.*”⁷⁸

Analisados os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, concluímos que quando analisada a obrigação de reparar na sua totalidade, somente o elemento culpa poderá ser dispensado em alguns casos, os demais são imprescindíveis, não se podendo falar em responsabilidade civil ou em dever de indenizar se não concretizado o nexos causal entre o dano e a conduta comissiva ou omissiva do agente independente de culpa ou entre o fato lesivo gerador do dano e o prejuízo provocado.

E, ressaltamos, por fim, que a responsabilidade civil extranegocial e negocial também se fundam na culpa, salvo quando se tratar de relações jurídicas de consumo⁷⁹, pois possuem o fundamento comum da falta de diligência em relação ao direito alheio, assim, regem-se, basicamente, apesar do Código Civil tê-las regulado em seções marcadamente diferentes do seu texto, pelos mesmos princípios apresentados para a responsabilidade civil subjetiva, salvo algumas peculiaridades, como no caso da responsabilidade negocial em que há uma presunção de culpa do inadimplente, podendo, ainda, ocorrer uma prévia fixação do montante da indenização pelo descumprimento da obrigação, relativa às perdas e danos, através de cláusula penal.

⁷⁵ GOMES, Orlando. Op. cit., p. 355.

⁷⁶ VARELA, Antunes. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 254..

⁷⁷ VARELA, Antunes. Op. cit., p. 254.

⁷⁸ VARELA, Antunes. Op. cit., p. 252.

⁷⁹ A sistemática da responsabilidade civil objetiva negocial no Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, será analisada no Capítulo III - “Responsabilidade civil do transportador no contrato de

6. Responsabilidade Objetiva

Como já apontamos anteriormente, a vida moderna, principalmente após a Revolução Industrial, impôs à humanidade uma nova série de fatores de ordem material, social e moral que determinaram a elaboração da teoria da responsabilidade civil objetiva.

“O crescente número de vítimas sofrendo as conseqüências das atividades do homem, dia a dia mais intensas, no afã de conquistar proventos; o desequilíbrio flagrante entre ‘os criadores de risco’ poderosos e as suas vítimas; os princípios de equidade que se revoltavam contra esta fatalidade jurídica de se impor à vítima inocente, não criadora do fato, o peso excessivo do dano muitas vezes decorrente da atividade exclusiva do agente, vieram-se unir aos demais fatores, fazendo explodir intenso, demolidor, o movimento das novas idéias, que fundamentam a responsabilidade extracontratual tão-somente na relação de causalidade entre o dano e o fato gerador.”⁸⁰

Na consolidação da teoria da responsabilidade objetiva foram preponderantes construções doutrinárias e jurisprudenciais que evidenciavam a insuficiência da teoria da culpa para a configuração de uma efetiva e justa reparação. ORLANDO GOMES⁸¹ citando Josserand pondera que a reação contra o dogma milenar fulcrado na culpa, manifestou-se através de processos diversos, quais sejam : a admissão da existência da culpa mais facilmente; o reconhecimento de presunções de culpa⁸², a substituição da culpa pelo risco na determinação da responsabilidade; e, a colocação da vítima numa situação mais favorável quanto à prova.

A responsabilidade objetiva prescinde da análise da culpa, e fundamenta-se, basicamente, no entendimento de quem cria um risco deve suportar as conseqüências que dele possam advir. Assim, a responsabilidade objetiva não é necessariamente proveniente da prática de atos ilícitos, vez que pode derivar de fatos jurídicos que causem danos a outrem ou, ainda, de atos lícitos praticados em legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal.

Conforme já analisado, o Direito brasileiro adota como regime-regra a responsabilidade subjetiva, balizada na análise da culpa. Somente em casos

transporte aéreo de passageiros, tópico 2 “Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de transporte aéreo de passageiros.”

⁸⁰ LIMA, Alvino. Op. cit., p.120.

⁸¹ GOMES, Orlando. Op. cit., p. 341.

⁸² Analisadas no tópico referente à responsabilidade subjetiva.

específicos, previstos na lei ou por criação jurisprudencial, e que atualmente já somam um número considerável⁸³, torna-se cabível a aplicação da responsabilidade objetiva. No transcorrer do desenvolvimento e consagração da responsabilidade objetiva, muitas foram as modalidades da teoria do risco construídas para refutar a teoria da culpa, dentre elas, as teorias do risco integral, do risco proveito, do risco profissional, e do risco criado.⁸⁴

A teoria do risco integral é uma tese puramente negativista, os seus defensores sustentam que basta verificar a existência do dano, vinculado a qualquer fato, para assegurar à vítima uma indenização.⁸⁵

Na teoria do risco profissional o dever de indenizar surge quando o dano é decorrente da atividade ou profissão do lesado, sujeitando, portanto o empregador a ressarcir os acidentes ocorridos com seus empregados, no trabalho ou por ocasião deles.

A teoria do risco proveito pode ser sintetizada pela expressão latina *ubi emolumentum ibi onus*, e possui como suporte doutrinário a idéia de que os criadores do risco, que buscam proveitos individuais, devem suportar os encargos inerentes a atividade desenvolvida. *“Não é justo, nem racional, nem tampouco eqüitativo e humano, que a vítima, que não colhe os proveitos da atividade criadora dos riscos e que para tais riscos não concorreu, suporte os azares da atividade alheia; (...) quem guarda os benefícios que o acaso da sua atividade lhe proporciona, deve inversamente, suportar os males decorrentes desta mesma atividade.”*⁸⁶ Entretanto, a dificuldade da aplicação prática desta teoria reside justamente na indeterminação da palavra proveito. Esta indagação conceitual é evidenciada por WILSON MELO DA SILVA:

“De maneira ampla, envolvendo toda e qualquer espécie de vantagem ou, de maneira estrita, implicando apenas ganhos de natureza econômica? Que se poderia, afinal, ter por ‘proveito’, sabido como é que, de uma abstenção ou mesmo de fatos negativamente econômicos em si, pode-se usufruir, não raro, algumas vantagens? E ao demais, ali onde não se pudesse demonstrar o lucro ou o proveito, não se haveria de falar, à luz de

⁸³ Muitas das hipóteses foram elencadas no tópico em que analisamos o histórico da responsabilidade civil.

⁸⁴ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Op. cit. p. 281.

⁸⁵ Ressaltamos que esta conceituação foi construída pelo Direito Civil, diferindo, portanto, do conceito de risco integral elaborado pelo Direito Administrativo ao tratar da responsabilidade civil do Estado.

⁸⁶ LIMA, Alvino. Op. cit., p. 124.

tal ensinamento, em obrigação de reparar pelos danos eventuais."⁸⁷

Ademais, pondera CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA⁸⁸, que a interpretação da teoria do risco proveito dá margens a entendimentos extremos, vez que em sentido amplo o sentido do vocábulo proveito pode abranger qualquer atividade, pois dificilmente alguém realiza algum ato desinteressado, seja para obter proveitos de cunho patrimonial ou moral, e em sentido estrito, podem os seus opositores argumentarem que somente seriam responsabilizados aqueles que compusessem a classe de comerciantes ou de industriais, sendo insuficiente, por exemplo, para responsabilizar os pais pelo fato de seus filhos menores, e o proprietário de veículo que conduzia a vítima de forma gratuita.

Para que solucionadas tais dificuldades, os defensores da responsabilidade objetiva, optaram pela supressão do qualificativo "proveito", "*e o fundamento doutrinário da teoria da responsabilidade civil passou do risco-proveito ao do risco simplesmente, ou, com mais generalidade, ao do risco criado.*"⁸⁹

Na teoria do risco criado, adotada pela doutrina, predomina a relação causal entre o dano sofrido pela vítima e atividade desenvolvida pelo causador do dano, não sendo necessário analisar se o lesante auferiu algum proveito. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA mostra-se grande defensor desta modalidade de risco, e afirma que a adotou ao elaborar o Projeto de Código das Obrigações de 1965, no que foi seguido pelo Projeto de Código Civil de 1975, que em seu art. 929, parágrafo único, "*esposou a doutrina do risco criado, a dizer que independentemente da culpa, e dos casos especificados em lei, haverá obrigação de reparar o dano 'quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem'.*"⁹⁰

7. Excludentes da Responsabilidade

Da análise realizada acima, concluímos que são necessários a todas as espécies de responsabilidade civil o dano e o nexos causal, que no caso de

⁸⁷ SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade Sem Culpa*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1974, p.55.

⁸⁸ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Op. cit.*, p. 282.

⁸⁹ SILVA, Wilson Melo da. *Op. cit.*, p. 56.

⁹⁰ SILVA PEREIRA, Caio Mário da *Op. cit.*, p. 284.

ressarcimento baseado na teoria da culpa é resultante da conduta ou omissão marcadas pela imprudência, negligência e imperícia, e quando fundamentado na teoria do risco, o liame de causalidade é decorrente da ligação entre o prejuízo e o fato lesivo, abstraindo-se, então, a culpa.

Em relação ao dano, é desnecessário ressaltarmos a sua importância para caracterizar a responsabilidade civil, vez que é absurdo falarmos em reparação quando o prejuízo é inexistente.

Da mesma forma, quando há a quebra do nexos causal, a responsabilidade civil também não se concretiza. Entretanto, a análise deste requisito reveste-se de maior complexidade, tornando-se imprescindível a análise das excludentes de causalidade, que acarretam, conseqüentemente, a exclusão da reparação do dano causado pelo suposto agente. Passaremos neste momento, então, à análise das excludentes da responsabilidade civil que são as seguintes: caso fortuito ou de força maior, fato de terceiro e culpa exclusiva da vítima. Estudaremos, ainda, a excludente de responsabilidade, que não implica no rompimento do liame de causalidade, e sim em uma exoneração convencional do dever de reparar o dano que é o caso da cláusula de não indenizar.

Assim como, analisaremos as excludentes de responsabilidade fundadas em disposição legal, que são, portanto, a legítima defesa, o estado de necessidade, o exercício regular de um direito, e o estrito cumprimento do dever legal⁹¹.

7.1. Caso fortuito ou de força maior

Parte da doutrina esforça-se para estabelecer diferenças entre o caso fortuito e a força maior⁹², no entanto, não foi este o entendimento adotado no Código Civil que dispõe em seu artigo 1058, parágrafo único: “o caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir”.

“Conceitualmente o caso fortuito e a força maior se distinguem. O primeiro, segundo a definição de Huc, é o ‘accidente produzido por força physica pelas partes’. A segunda é o ‘facto de terceiro,

⁹¹ Posteriormente veremos que tecnicamente somente em alguma destas figuras é que há efetiva exclusão de responsabilidade.

⁹² ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA que elaborou consciencioso estudo sobre o caso fortuito e a força maior, que culminou na obra “*Caso Fortuito e Theoria da Imprevisão*”, Rio de Janeiro: Typ. Do Jornal do Comércio Rodrigues & C. 1932, 202 páginas, reflete acerca da distinção entre as citadas expressões, e na página 50, aponta como defensores da mesma: “*Entre nós mesmos, acceitaram-na CLOVIS BEVILAQUA, JOÃO LUIZ ALVES, BENTO DE FARIA E J.X. CARVALHO DE MENDONÇA, posto que estes dois últimos também reconhecerem ser ella puramente nominal e estar a synonymia praticamente estabelecida.*”

que creou para a inexecução da obrigação um obstáculo, que a boa vontade do devedor não pôde vencer.

(...)

Nesses e em outros casos, é indiferente indagar se a impossibilidade de o devedor cumprir a obrigação procede de força maior ou de caso fortuito. Por isso, o Código Civil reuniu os dois factos na mesma definição: o caso fortuito ou de força maior é o facto necessario, cujos efeitos, não era possível evitar ou impedir.”⁹³

Portanto, mesmo que doutrinariamente se vislumbre a possibilidade de diferenciar a natureza e o conceito do caso fortuito e da força maior, reservando a cada uma das expressões um sentido determinado, no Direito nacional, esta distinção é inexistente, tendo ambos, inclusive o mesmo efeito liberatório da obrigação de indenizar em decorrência da exclusão do nexo de causalidade.

ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA atesta que tradicionalmente o conceito de caso fortuito e força maior caracteriza-se pela imprevisibilidade ou inevitabilidade do evento⁹⁴, formando a partir destes conceitos a corrente objetiva, adotada pelo Código Civil, mas ressalta que há uma corrente subjetiva que repele este conceito clássico e que postula que o caso fortuito se equipara inteiramente à ausência de culpa⁹⁵. E ao formular o seu próprio conceito este autor adota um critério misto, resultante da ligação entre o conceito clássico e o conceito elaborado pela doutrina subjetiva, justamente pela necessidade de co-existência dos elementos objetivos e subjetivos⁹⁶.

“Da propria noção do caso fortuito decorrem os dois elementos indispensáveis à sua caracterização: - um interno, de ordem objectiva, a que já aludimos - a inevitabilidade, ou impossibilidade de impedir ou resistir ao acontecimento, objectivamente considerado, tendo em vista as possibilidades humanas, attendidas em toda a sua generalidade, sem nenhuma consideração pelas condições pessoas do individuo cuja responsabilidade está em causa; outro externo, de ordem subjetiva - a ausencia de culpa.

O caso fortuito não pôde jamais provir de acto culposo do obrigado, pois a propria natureza inevitavel do acontecimento que o caracteriza, exclue essa hypothese. Sómente pode resultar de uma causa extranha à vontade do devedor, irresistivel, o que já indica ausencia de culpa. Si o evento decorre de um acto culposo do obrigado não era inevitavel; logo, não haverá fortuito.

Poderia assim parecer a ausencia de culpa um requisito já comprehendido na exigencia da inevitabilidade do facto e della necessariamente decorrente. Todavia, a verdade é que o obrigado,

⁹³ BEVILAQUA, Clóvis. Op. cit.; p.217.

⁹⁴ FONSECA, Arnaldo Medeiros. *Caso Fortuito e Theoria da Imprevisão*. Rio de Janeiro: Typ. Do Jornal do Comércio Rodrigues & C, 1932, p.92.

⁹⁵ FONSECA, Arnaldo Medeiros. Op. cit., p. 86.

⁹⁶ FONSECA, Arnaldo Medeiros. Op. cit., p. 98

sem que o caso fortuito provenha de culpa sua (o que seria inadmissível), poderá ter culposamente concorrido para expôr-se aos seus efeitos, ou agravar-lhe as consequências. E si tal succeder, si o devedor si houver exposto culposamente aos efeitos do evento irresistível, nesse caso, pela concorrência de culpa de sua parte, o fortuito não é levado em conta, do ponto de vista jurídico.(...)

Para que exista, portanto, caso fortuito, do ponto de vista jurídico, é essencial também a ausência de culpa do obrigado.”⁹⁷

Tal posicionamento que aponta serem necessários os elementos objetivo e subjetivo para a caracterização do caso fortuito ou da força maior, é aceito por um expressivo número de juristas pátrios. Assim o fazem MARIA HELENA DINIZ⁹⁸, CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁹⁹, RUI STOCO¹⁰⁰. Entretanto, conforme explana FERNANDO NORONHA, a necessidade da ausência de culpa no caso fortuito ou de força maior, faz com que seja necessário atentarmos para a distinção entre a exclusão de culpabilidade e a exclusão de causalidade, vez que *“a existência ou ausência de culpa, que diz respeito a um requisito da responsabilidade civil (o nexo de imputação) com a ocorrência ou não de caso fortuito ou de força maior, que diz respeito a outro requisito (o nexo de causalidade), sendo este o que põe termo à obrigação de indenizar.”*¹⁰¹

Após esta análise doutrinária passamos ao exame das características que identificam o caso fortuito e a força maior. O Código Civil, preceitua no artigo 1.058, que o caso fortuito e a força maior acontecem quando se verifica um fato necessário, cujos efeitos são inevitáveis e impossíveis de impedir. Comentando tal dispositivo SILVIO RODRIGUES¹⁰² afirma, em suma, que em rigor, é o ato alheio à vontade das partes contratantes ou do agente causador do dano, que não

⁹⁷ FONSECA, Arnaldo Medeiros. Op. cit., p. 95/96.

⁹⁸ MARIA HELENA DINIZ, op. cit., p.79, afirma: *“Deveras, o caso fortuito e a força maior se caracterizam pela presença de dois requisitos: o objetivo, que se configura na inevitabilidade do evento, e o subjetivo, que é a ausência de culpa na produção do acontecimento.”*

⁹⁹ CARLOS ROBERTO GONÇALVES, op. cit., p. 505, pondera: *“Na lição da doutrina, exige-se, pois, para a configuração do caso fortuito, ou de força maior, a presença dos seguintes requisitos: a) o fato deve ser necessário, não determinado por culpa do devedor, pois, se há culpa, não há caso fortuito; e reciprocamente, se há caso fortuito, não pode haver culpa e fortuito, não pode haver culpa, na medida em que um exclui o outro. Como dizem os franceses, culpa e fortuito ces sont des choses que hurlent de se trouver ensemble; b) o fato deve ser superveniente e inevitável; c) o fato deve ser irresistível, fora do alcance humano.”*

¹⁰⁰ RUI STOCO in Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 57, ressalta: *“Assim, um fato poderá, ou não, ser classificado como de força maior e isentará, ou não, de responsabilidade, conforme se possa caracterizar, ou não, por força do critério misto, quer dizer, pelo pressuposto da inevitabilidade e da ausência de culpa do agente.”*

¹⁰¹ NORONHA, Fernando. Capítulo 8 - Dano e Nexo da Causalidade, p. 203. Pedimos vênias para citarmos os ensinamentos colacionados pelo Prof. Doutor Fernando Noronha, vez que tal trecho foi retirado dos estudos distribuídos aos seus alunos, porém, ainda não foram publicados.

derivou da negligência, imprudência ou imperícia. Desta forma, extraímos do conceito básico, que são características do caso fortuito e da força maior a necessidade, a inevitabilidade, a imprevisibilidade, e a ausência de culpa, que nas palavras de Clóvis Bevilacqua é o *“facto estranho ao devedor, que não lhe é imputável”*.¹⁰³ Em relação à ausência de culpa exsurge as divergência doutrinárias que já apontamos anteriormente e que refletem na configuração de excludentes de causalidade ou excludentes de culpabilidade.

A necessidade justifica-se na caracterização destas excludentes de causalidade, *“pois não é qualquer acontecimento, por mais grave e ponderável, que libera o devedor, porém aquele que leva obrigatoriamente ao ato danoso.”*¹⁰⁴ A inevitabilidade é definida como a impossibilidade de impedir o evento nos seus efeitos¹⁰⁵. Na análise da imprevisibilidade encontramos divergências doutrinárias, e CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA refuta com veemência a imprevisibilidade como requisito necessário para a caracterização do caso fortuito e da força maior, vez que afirma que a imprevisibilidade somente deve ser considerada quando determina a inevitabilidade, pois muitas vezes o evento mesmo que previsível, dispara *“como força indomável e irresistível”*.¹⁰⁶ JOSÉ DE AGUIAR DIAS, no entanto, a admite, explanando que o requisito da imprevisibilidade deve reportar-se ao curso normal dos acontecimentos, não se cogitando, porém, da imprevisibilidade absoluta, caso em que dificilmente se poderia determinar a ocorrência do caso fortuito, mas sim, a análise da imprevisibilidade que resulta da improbabilidade.¹⁰⁷

Outras características podem ser apontadas ao caso fortuito e à força maior, como a impossibilidade absoluta da prestação ou do cumprimento ao dever que ao agente, não sendo suficiente para configurá-los quando a prestação tiver-se tornado mais difícil ou onerosa¹⁰⁸, a irresistibilidade¹⁰⁹ o que certamente aproxima-se das características necessidade e inevitabilidade, vez que é vislumbrado nos casos em que não pode ser impedido e, ainda, a externidade que exige uma análise mais depurada.

¹⁰² RODRIGUES, Silvio. Op. cit., p.191.

¹⁰³ BEVILAGUA, Clóvis. Op. cit., p. 216.

¹⁰⁴ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Op. cit., p. 304.

¹⁰⁵ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Op. cit., p.304.

¹⁰⁶ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Op. cit., p. 304.

¹⁰⁷ DIAS, José de Aguiar. Op. cit., Vol. II, p. 691.

¹⁰⁸ DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p.688.

¹⁰⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., 505.

A externidade foi analisada com profundidade por AGOSTINHO ALVIM¹¹⁰ que ao defender a distinção entre o caso fortuito e a força maior, afirma que aquele é um impedimento relacionado com a pessoa do devedor, com a coisa, ou com a sua empresa, enquanto a força maior é um acontecimento externo, que para a doutrina inglesa é denominada *act of God*¹¹¹. Com esta diferenciação, o autor estabeleceu diversidade de tratamento ao devedor, assim, se a obrigação deste de indenizar estiver baseada na teoria da culpa, o caso fortuito externo (força maior) ou caso fortuito interno ou propriamente dito será suficiente para exonerá-lo, no entanto, se fundamentada no risco será necessária a ocorrência da força maior. Desta forma, independentemente de adotarmos a distinção realizada pelo autor entre caso fortuito interno e caso fortuito externo ou força maior, inquestionável a sua contribuição para o estudo das excludentes de causalidade, mormente no que concerne ao requisito da externidade, que tem influenciado sobremaneira a jurisprudência dos Tribunais pátrios que predominantemente não admitem como escusativa, os fatos que tenham relação direta ou indireta com a coisa, com a atividade ou com a pessoa do devedor, pois se o fato ocorrido insere-se na órbita do agente, não mais poderemos falar em imprevisibilidade, inevitabilidade, ou mesmo irresistibilidade. Assim, freqüentemente têm-se decidido que defeitos mecânicos em veículos, como estouro de pneus, rompimento da quebra de direção, e desmaios não afastam a responsabilidade do agente.

Alertamos, no entanto, que o conceito e a caracterização do caso fortuito ou força maior não deve ser algo inflexível, assim como não devemos taxar determinados acontecimentos como tais, sobressaindo, portanto, a necessidade da análise do contexto em que se deu o evento.

“Ao contrario do que se tem por vezes affirmado, não há acontecimentos que possam, a priori, ser sempre considerados casos fortuitos; tudo depende das condições de facto em que se verifique o evento. O que hoje é caso fortuito, amanhã deixará de sel-o, em virtude do progresso da sciencia ou da maior previdencia humana. Um mesmo acontecimento, diversamento do que sustentou Exner, poderá constituir ou não caso fortuito, conforme a hypothese a que se applique, variando as condições objectivas do caso.(...)”

¹¹⁰ ALVIM, Agostinho. *“Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências.”* 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1980, p.330.

¹¹¹ GUILHERME COUTO DE CASTRO na sua obra *“A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro”*, Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 16, chama-nos a atenção na sua espirituosa nota de rodapé nº 20, do Capítulo I: *Grande dramaturgo nacional, Nelson Rodrigues, costumava apelidar o imponderável de ‘sobrenatural de Almeida’, expressão que nos parece melhor que a inglesa ‘acts of God’, sempre citada.”*

Para nós, equivocam-se aqueles que pretendem existir uma categoria de acontecimentos por si mesmos constitutivos de força maior. A concepção que aceitamos recusa-se a admitir esse critério apriorístico, exigindo, em cada caso, o exame dos factos."¹¹²

Este entendimento, que foi adotado em nosso trabalho, reveste-se de lata importância, principalmente quando da análise de atividades criadoras de riscos regidas pela responsabilidade civil objetiva, vez que nestes casos tendo o agente ampliado a órbita do "perigo", deve responder pelos riscos inerentes à sua atividade, sendo necessária, então, uma análise própria e adequada na caracterização do caso fortuito e da força maior, relacionando as características próprias destas excludentes aos riscos a que se submeteu o agente.

7.2. Fato de terceiro

JOSÉ DE AGUIAR DIAS define terceiro "*como qualquer pessoa além da vítima e do responsável*"¹¹³, não se adequando ao conceito de terceiro quando se trata de excludentes de responsabilidade, portanto, todos aqueles que não são estranhos à relação, como filhos, tutelados e prepostos, pois quando o dano for resultado da conduta destes, o indigitado responsável deverá responder direta ou indiretamente por ter atuado com culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, não havendo de se falar, então, em exoneração de responsabilidade.

O fato de terceiro ou causa estranha, sendo esta última a terminologia indicada por JOSÉ DE AGUIAR DIAS, inspirado pelo Código Civil francês que a utiliza em seu artigo 1.382, como sendo a mais adequada por entender que se trata de uma impropriedade chamar, por exemplo, a intervenção do animal como fato de terceiro¹¹⁴, será causa de isenção de responsabilidade quando suprimir por completo o liame causal entre o prejuízo e a conduta do agente, ou seja, somente quando o terceiro for o causador exclusivo do dano, e a conduta for a determinante única do resultado danoso, não tendo contribuído em nada o suposto autor direto do dano, agindo, portanto, com total ausência de culpa. Exemplo típico de fato de terceiro nos é apresentado por MARIA HELENA DINIZ: "*pedestre atropelado pelo motorista de táxi em razão de caminhão desgovernado, que lança o automóvel sobre o transeunte.*"¹¹⁵

¹¹² FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Op. cit. p. 98/99.

¹¹³ DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p.680.

¹¹⁴ DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p. 684.

¹¹⁵ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p.79.

O fato de terceiro somente será admitido como excludente de responsabilidade quando estiver revestido dos requisitos (já apresentados) do caso fortuito ou de força maior¹¹⁶. Este entendimento é reforçado, conforme explicita, JOSÉ DE AGUIAR DIAS, pelo fato do Código Civil não mencionar de forma especial o fato de terceiro, limitando-se a tratar do caso fortuito ou de força maior, tendo apenas disposto no seu artigo 1.520, primeira parte, acerca da ação regressiva dirigida ao terceiro culpado, e de “*maneira indireta nos arts. 1.285, que alude a roubo ou escalada noturna, e 1.528, quando alude a provocação de animal por outro, o que se pode considerar fato de terceiro, por via de repercussão.*”¹¹⁷

JOSÉ DE AGUIAR DIAS alerta-nos para a complexidade do tema, e ao reforçar a necessidade da sua caracterização, aponta como pressupostos do fato de terceiro, a causalidade, a inimputabilidade, a qualidade, a identidade e a iliciedade, e prossegue explicitando-os:

“O fato de terceiro precisa, antes de mais nada, ser caracterizado. Isto se faz mediante a exigência destes pressupostos: a) causalidade: escusado dizer que, se não é causa do dano, nenhuma influência pode o fato de terceiro exercer no problema da responsabilidade; b) inimputabilidade: com efeito, se o fato danoso pode ser imputado ao devedor, fica fora de questão apurar em que medida terá influído, no resultado, o fato de terceiro, porque não foi este, mas aquele, o produtor do dano; c) qualidade: terceiro é qualquer pessoa além da vítima e do responsável. Ressalvam-se as pessoas por quem o agente responde, tanto no regime delitual (filhos, tutelados, prepostos, aprendizes, etc.) como no campo contratual (encarregados da execução do contrato em geral), porque essas não são terceiros, no sentido de estranhos à relação que aqui nos interessa; quando muito, algumas de tais pessoas podem ser consideradas terceiros para efeito de direito de regresso, mas esta matéria não influi nas relações entre a vítima e o responsável; d) identidade: o fato de terceiro há de poder ser atribuído a alguém, o que não quer dizer que se imponha, necessariamente, a sua identificação. Sem dúvida, o fato de poder identificar o terceiro contribui para melhor caracterização do fato que se lhe atribui. Mas isso não é condição essencial para tal configuração, como sucede, por exemplo, no dano produzido por terceiro que fugiu e não foi encontrado, tendo sido visto, entretanto, a praticar o ato de que resultou o prejuízo. Se o dano não pode ser atribuído a alguém, nesse sentido de que se deva a ação humana, estranha aos sujeitos da relação vítima-responsável, não há fato de terceiro, mas caso fortuito ou de força maior. Recorde-se, entretanto, que é muito difícil e delicado precisar a diferença entre o fato de terceiro e o produzido pelas forças naturais. O mau estado do caminho, por exemplo, será fato de terceiro, isto é, da pessoa, física ou jurídica, a que incumbe a sua

¹¹⁶ RODRIGUES, Silvio. Op. cit., p. 189.

¹¹⁷ DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p. 680.

conservação, se provier de negligência desta obrigação. Não o será, entretanto, se de chuvas intensas; e) iliciedade: se o fato de terceiro é causa exclusiva do dano, não há que se indagar se é ou não ilícito, para considerar-se como causa de isenção; se, porém, concorre com o do responsável, este não pode alegá-lo senão quando seja culposo."¹¹⁸

Para completar esta breve exposição sobre o fato de terceiro, passamos a análise da Súmula nº 187, do Supremo Tribunal Federal que evidencia a obrigação de incolumidade do transportador em relação ao transportado, e dispõe: "*A responsabilidade contratual do transportador pelo acidente com passageiro, não é ilidida por culpa de terceiro, contra a qual tenha ação regressiva.*" De acordo com os termos desta súmula o acidente ocorrido durante a realização do contrato de transporte gera a obrigação de indenizar para o transportador, que somente poderá aforar ação regressiva contra o terceiro, e não excluir diretamente a sua responsabilidade. SILVIO RODRIGUES, limita a aplicação da citada súmula, e afirma que somente quando o indigitado responsável tiver a possibilidade de exercer o seu direito à ação regressiva contra o terceiro, autor direto do dano, é que a súmula poderá ser aplicada¹¹⁹, o que em nosso entender, pode inviabilizar a indenização devida à vítima.

7.3. Culpa exclusiva da vítima

A ocorrência de culpa exclusiva da vítima também implica no desaparecimento da relação de causa e efeito entre o ato do agente e o prejuízo experimentado pela vítima, pois neste caso, o indigitado causador do dano é apenas instrumento do acidente que foi provocado unicamente pelo comportamento do próprio lesado.

Desta forma, quando a vítima com o intuito de suicidar-se, atira-se contra veículo conduzido por motorista cauteloso e prudente, vindo a sofrer lesões ou a falecer, não há de se falar em reparação de danos. De igual sorte, não há obrigação de indenizar quando a vítima embriagada atravessa, em local impróprio, via de alta velocidade.

7.4. Cláusula de não indenizar

SILVIO RODRIGUES após atestar que a cláusula de não indenizar é matéria controvertida, aponta a existência de posições radicais que se extremam entre a proibição total da mesma em decorrência do estímulo a desídia, a negligência, e a imperícia, e a sua aceitação ampla fulcrada no princípio da autonomia

¹¹⁸ DIAS, José de Aguiar. Op. Cit., p. 680/681.

¹¹⁹ RODRIGUES, Silvio. Op. cit., p. 190.

da vontade, e conceitua a cláusula de não indenizar como sendo “*aquela estipulação através da qual uma das partes contratantes declara, com a concordância da outra, que não será responsável pelo dano por esta experimentado, resultante da inexecução ou da execução inadequada de um contrato, dano este que, sem a cláusula, deveria ser ressarcido pelo estipulante.*”¹²⁰

Do bem lançado conceito, depreendemos que a responsabilidade civil é excluída não pela ausência do nexo de causalidade, mas sim em razão da própria convenção que exonera o dever de reparar o dano, e transfere os riscos para a vítima. E retiramos, ainda, os pressupostos que viabilizam a incidência da cláusula de não indenizar, são eles: somente pode ser admitida no âmbito da responsabilidade negocial; não pode eximir o devedor do seu dolo e da sua culpa grave; é imprescindível a bilateralidade do consentimento; deve haver uma vantagem correspondente em benefício do outro contratante que não estipulou a cláusula; não deve contrariar a ordem pública, os bons costumes, e nem deve colidir com preceito cogente de lei.

Devem ser analisadas, também, a existência de cláusulas ilícitas, sendo estas, como ressalta, JOSÉ DE AGUIAR DIAS, além das que importem em transferência de obrigações essenciais do contratante e exoneração de responsabilidade pelo dolo ou culpa grave, todas “*as que interesse à proteção da vida, da integridade física e da saúde do contratante.*”¹²¹ E, ainda, necessário a ressalva ao artigo 51, I, do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, que determina a nulidade de pleno direito das cláusulas contratuais que “*impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos.*”

Como se pode observar, optamos por uma breve análise desta matéria, inobstante a sua complexidade, em razão da sua não aplicação ao contrato de transporte, conforme disposição da Súmula nº 161, do Supremo Tribunal Federal: “*Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar*”. E, ainda, porque não é possível a incidência da cláusula de não indenizar quando estiver em pauta a proteção à vida, e à integridade física do contratante, assim mesma não poderá compor o contrato de transporte aéreo, tema da presente monografia, que deve possuir como objetivo primordial a incolumidade do passageiro. Ademais a exoneração de responsabilidade é vedada na legislação aeronáutica que analisaremos em momento próprio.

¹²⁰ RODRIGUES, Silvio. Op. cit., p.197.

¹²¹ DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p.672, Vol. I.

7.5. Estado de necessidade

O estado de necessidade é abordado no Código Civil nos artigos 160, II, e parágrafo único, 1.519 e 1.520. O primeiro deles prescreve que a deterioração ou destruição da coisa alheia não constitui ato ilícito quando tiver o fim de remover perigo iminente, e dispõe no parágrafo único o conceito de estado de necessidade ao formular que “o ato será legítimo, somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.” O artigo 1.519 estabelece que “se o dono da coisa, no caso do art. 160, II, não for culpado do perigo, assistir-lhe-á direito à indenização do prejuízo, que sofreu.” E o artigo 1.520, determina no que “se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este ficará com ação regressiva, no caso do art. 160, II, o autor do dano, para haver a importância, que tiver ressarcido ao dono da coisa”.¹²²

Da análise dos preceitos, abstraímos o entendimento que ao contrário do Direito Penal que em seu artigo 23 determina que não há crime quando o agente praticar o fato em estado de necessidade, e conseqüentemente, exclui a responsabilidade penal, o Direito civil trata da indenização ao dono da coisa destruída, não excluindo a responsabilidade do causador do dano, apenas lhe oferecendo o direito à ação regressiva contra o terceiro que provocou o perigo e induziu-o a tal conduta.

Assim quando o motorista, para não atropelar uma criança que está atravessando a via, atira o veículo contra um muro, derrubando-o, deverá responder pela totalidade do dano causado a terceiro, e posteriormente, poderá exercer o seu direito de aforar ação regressiva contra o pai da criança que agiu com culpa *in custodiendo*.

CARLOS ROBERTO GONÇALVES, afirma que o tratamento legal dado ao estado de necessidade é injusto, podendo, inclusive, desencorajar pessoas a adotar medidas necessárias para a remoção do perigo iminente, e conclui que deveria ser permitido ao juiz, estabelecer uma indenização moderada, por arbitramento, que não deveria corresponder, necessariamente, ao prejuízo total sofrido pelo lesado.¹²³

¹²²Em uma primeira análise, poderíamos afirmar que há uma contradição entre os artigos apontados, vez que se o estado de necessidade não constitui ato ilícito, como então gera a obrigação de reparar? Porém conforme dispõe ALVINO LIMA, op. cit., p.232, o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular do direito, estes três últimos a serem analisados em momento próprio, podem dar origem a responsabilidade civil, inobstante serem atos lícitos, pois são casos de responsabilidade objetiva, e portanto não fulcrada na ilicitude como no caso da responsabilidade subjetiva. Desta forma, mesmo sendo lícitos, em determinadas hipóteses, os danos deles provenientes devem ser reparados.

¹²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p.481.

Alertamos, por fim, que o estado de necessidade ou ato necessário não exclui a responsabilidade civil, ele gera apenas o direito à ação regressiva contra quem provocou o perigo iminente, pois mesmo que impulsionado pela tentativa de salvar o seu bem, a sua vida, ou mesmo conduzido por um espírito altruísta, é o autor do dano quem provoca o sinistro quando da tentativa de evitar um mal maior, devendo reparar o prejuízo causado. Ao contrário do fato de terceiro, analisado anteriormente, que segundo entendimento doutrinário dominante, exclui a responsabilidade civil ante a ausência do liame de causalidade, pois neste caso, o terceiro não apenas provoca o perigo, mas sim causa efetivamente o dano, fazendo do agente direto apenas o instrumento do acidente.

7.6. *Legítima defesa real*

O Código Civil em seu artigo 160, I, dispõe que os atos praticados em legítima defesa não constituem atos ilícitos, da mesma forma que o faz com o estado de necessidade no inciso II do mesmo artigo. No entanto, ao contrário do que ocorre com o ato necessário, a legítima defesa real é uma efetiva excludente de responsabilidade, conforme se abstrai do art. 1.540, pertencente ao Capítulo II que trata da liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos, e que prescreve: “*as disposições precedentes aplicam-se ainda ao caso em que a morte, ou lesão, resulte de ato considerado crime justificável, se não foi perpetrado pelo ofensor em repulsa de agressão ao ofendido.*” Ressaltamos que na legislação penal anterior a expressão “crime justificável” abrangia a legítima defesa.¹²⁴

O conceito de legítima defesa utilizado no Direito civil, indicador dos pressupostos para a caracterização da excludente de responsabilidade civil, é o mesmo utilizado no Direito Penal e que vem expresso no artigo 25, do Código Penal: “*entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.*” Desta forma, somente se caracteriza a legítima defesa real quando o dano provocado tiver origem em uma agressão ou ameaça dela por parte de outrem, não podendo partir do agente a provocação; quando a agressão e a ameaça da lesão for atual ou iminente; e ainda, quando os meios utilizados para a defesa e a reação não forem desproporcionais à agressão.¹²⁵

¹²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit.; p. 484.

¹²⁵ SILVA PEREIRA, Caio Mário. Op. cit.; p.296.

Entretanto, a isenção do agente que pratica o fato danoso em legítima defesa, somente se configura quando for em relação à vítima que tiver provocado a repulsa, pois, quando o terceiro for prejudicado por erro de execução¹²⁶ (*aberratio ictus*), previsto no Código Penal no seu artigo 73: “quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3º, do art. 20. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código”, ou pela legítima defesa putativa¹²⁷ fundada em erro do pseudo-agredido, terá pleno direito à reparação.

7.8. Exercício regular de direito e estrito cumprimento de dever legal

A escusativa de responsabilidade civil daquele que age no exercício regular de direito e em estrito cumprimento de dever legal fundamenta-se no princípio de quem usa o seu direito não causa prejuízo a outrem. É essencial que o agente tenha praticado o fato no âmbito da razoabilidade, nos limites do seu direito, vez que fora dele, a conduta torna-se ilícita, gerando a obrigação de reparar. Do mesmo modo, se o dano tiver ocorrido na esfera de terceiro, assim como ocorre no estado de necessidade e na legítima defesa, o mesmo terá direito à reparação.

No estrito cumprimento de dever legal o agente geralmente é um servidor público, conseqüentemente, a vítima deve buscar o ressarcimento balizando-se na responsabilidade objetiva do Estado, disposta no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988 que prescreve que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público e as de direito privado prestadoras de serviço públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou

¹²⁶ DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, in *Direito Penal*, 1º Volume - Parte Geral, 18ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 276, conceitua o erro na execução: “*Aberratio ictus* significa aberração no ataque ou desvio do golpe. Ocorre quando o sujeito, pretendendo atingir uma pessoa, vem a ofender a outra. Há disparidade entre a relação de causalidade prevista pelo agente e o nexos causal realmente produzido. Ele pretende que em conseqüência de seu comportamento se produza um resultado contra Antônio; realiza a conduta e causa o evento contra Pedro. Tratando-se de erro accidental, a *aberratio ictus* não exclui a tipicidade do fato.”

¹²⁷ DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, op. cit., p. 344, afirma: “Há legítima defesa putativa quando o agente, por erro de tipo ou de proibição plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe encontrar-se em face de agressão injusta (arts. 20, §1º, 1ª parte, e 21). Na legítima defesa putativa, o agente supõe a existência da agressão ou sua injustiça (respectivamente, erro sobre a situação de fato ou sobre a injustiça da agressão, i. e., sobre a antijuridicidade).”

culpa.” E, sendo assim, o agente direto somente poderá ser obrigado a reparar o dano regressivamente quando tiver agido com dolo ou culpa, o que certamente não se vislumbrará quando o mesmo tiver agido no estrito cumprimento do dever legal. São exemplos desta excludente de responsabilidade a direção de viatura policial em velocidade superior a permitida quando empreendida em razão de perseguição a detentos fúgitivos e a prisão em flagrante realizada por policial.¹²⁸

E, são exemplos típicos de exercício regular de direito a prisão em flagrante realizada por um particular, o direito de retenção permitido pelo Código Civil, as intervenções médicas e cirúrgicas, a prática esportiva violenta da qual resulta lesões corporais como no caso do boxe, desde que efetivamente respeitadas as regras determinadas.¹²⁹

¹²⁸ STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação jurisprudencial - Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 61.

¹²⁹ JESUS, Damásio Evangelista de. *Op. Cit.*; p. 347.

CAPÍTULO II

TRANSPORTE AÉREO

1. Histórico da aviação e da legislação aeronáutica

A conquista do ar há muito tempo seduz o homem. O desenvolvimento da aviação é marcado por sonhos, verdadeiras loucuras, coragem, audácia e, por certo, muita tecnologia.

O fascínio de Ícaro pelas alturas, apontado na obra do poeta latino Ovídio, levou-o à morte. Na mitologia grega, Ícaro e seu pai Dédalo que eram prisioneiros, construíram asas com cera e penas de aves para fugirem da cólera de Minos, entretanto, Ícaro ao tentar ultrapassar as fronteiras do firmamento, voou alto demais, e a cera derretida pelo sol provocou a sua queda no mar¹. E foi inspirado no infausto acontecimento que Ovídio, contemporâneo do imperador romano Augusto (63 a.C.) deixou inscrito na sua obra ‘Metamorfoses’ o elogio à tentativa de Ícaro: *“arrastado pelo desejo do céu tentou o caminho mais alto”*.² Ele *“morreu perseguindo uma aventura lá no alto: o céu era seu desejo, porém o mar foi sua sepultura.”*³

Leonardo da Vinci, segundo aponta o autor HUGO SIMAS, realizou os primeiros estudos científicos sobre a aviação, nos quais apresentou uma teoria, admirável para o período em que viveu e que basicamente encerra a teoria do aeroplano moderno, que preceitua que o *“pássaro, que é mais pesado do que o ar, mantém-se e avança, fazendo com que o ar seja mais pesado sob as asas por onde passa do que por onde não passou.”*⁴

O desejo de voar inspirou a imaginação de muitos, enriqueceu as obras de grandes escritores como Júlio Verne e Saint-Exupéry, e finalmente fez com

¹ SIMAS, Hugo. *Código Brasileiro do Ar*. São Paulo: Freitas Bastos, 1939, p.09.

² MOURA, Geraldo Bezerra de. *Transporte Aéreo e Responsabilidade Civil*. São Paulo: Aduaneiras, 1992, p. 71.

³ MOURA, Geraldo Bezerra de. Op. cit., p. 09.

⁴ SIMAS, Hugo. Op. cit., p. 09/10.

que o homem superasse a sua incapacidade para voar, fazendo-o primeiramente com os aeróstatos e posteriormente com os aviões.

O protagonista desta história é sem dúvida Alberto Santos Dumont, nascido em Cabangu, município de Barbacena, Minas Gerais, em 23.07.1873, sexto filho de Henrique Dumont e Francisca de Paula Santos, que sempre foi fanático por máquinas. Ainda criança, divertia-se com as locomotivas inglesas “Baldwin” presentes na fazenda cafeeira de seu pai, e enquanto este e os seus irmãos percorriam a fazenda a cavalo, a fim de fiscalizarem os trabalhos, Santos Dumont preferia refugiar-se na usina para brincar com as máquinas de beneficiamento.⁵

Afirma FERNANDO JORGE que Alberto Santos Dumont não era um estudante excepcional e que provavelmente os professores tiveram dificuldades para compreender o seu temperamento, o que fundamenta, na sua obra, com o excerto do artigo “*Alguns Aspectos da Vida e Obra de Santos Dumont*”, publicado no jornal “*O Estado de São Paulo*”, em 17.12.1932, que dispõe: “*enquanto os decuriões o mortificavam com o alfabeto e a tabuada, andava ele a examinar, com grave atenção, o vôo das andorinhas que cortavam e recortavam o quadro luminoso das janelas.*”⁶

Henrique Dumont, pai de Alberto, era considerado por muitos o rei do café, título este obtido em razão de ser proprietário de cinco milhões de cafeeiros na sua Fazenda Arenduíva que contava com trezentos milhões de metros quadrados e que tinha uma estrada de ferro particular para Ribeirão Preto.⁷

Henrique Dumont após violenta queda de uma charrete, sofreu derrame cerebral o que o obrigou a vender a sua fazenda para a Companhia de Melhoramentos do Brasil, e a viajar para Europa para tratamento de saúde, o que o fez com a sua família em 06.04.1891.⁸ Na França, Santos Dumont passou a analisar com detalhes os balões esféricos, porém em razão de um único passeio ser excessivamente caro, desviou a sua atenção para os automóveis e principalmente para os motores destes, que o incitaram a convencer o seu pai, que viria a falecer em 30.08.1892, a terminar os seus estudos em Paris.⁹

Anos mais tarde, porém, ao realizar o seu primeiro vôo em um

⁵ JORGE, Fernando. “*As lutas, a glória e o martírio de Santos Dumont.*” São Paulo: Nova Época Editorial Ltda., p. 22.

⁶ JORGE, Fernando. Op. cit., p. 30.

⁷ JORGE, Fernando. Op. cit., p. 30.

⁸ JORGE, Fernando. Op. cit., p. 36.

⁹ JORGE, Fernando. Op. cit., p. 44.

balão, na companhia dos famosos construtores destes aparelhos, Lachambre e Machuron, Alberto atentou para a impossibilidade da aerostação dirigível, fato este forçosamente constatado quando em um vôo ficaram presos em uma árvore em razão de uma forte ventania, com imensas dificuldades para aterrissarem.¹⁰

Esta aventura provocou em Alberto Santos Dumont o desejo de construir o seu próprio balão. O seu projeto era de um balão pequeno e leve, o que levou a muitos pensarem que era louco. Após alguns meses o balão “Brasil” ficou pronto.

“Os entendidos achavam que o balãozinho não teria forças para levantar vôo, mas surpreendendo os incrédulos, Alberto o dirigia de uma ponta à outra de Paris, lindo na sua transparência, como uma grande bola de sabão.

Era uma aeróstato muito dócil e muito manejável, fácil de embalar após a descida, e tão diminuto que diziam que o seu dono carregava numa maleta.”¹¹

As viagens com o balão “Brasil” e com os demais balões construídos por Santos Dumont tinham o intuito de obter experiência para projetar um balão alongado, munido de motor e propulsor, e que fosse dotado de dirigibilidade, sendo que isto já havia sido tentado por Henry Giffard em 1852. Inspirado pelos singelos motores dos triciclos, em 1898, Santos Dumont produziu um motor a petróleo de três e meio cavalos, com peso de trinta quilos, motor este que serviria de base para o projeto do balão “Santos Dumont nº 01.”¹²

Em 1899, Alberto projetou e construiu dois balões que receberam o nome de “Santos Dumont nº 2” e “Santos Dumont nº 03”, e com este, ao dar várias voltas ao redor da Torre Eiffel provocou inúmeros comentários na sociedade parisiense.

Em 1900, Santos Dumont construiu o “Nº4”, que novamente fez com que muitos pensassem que desta vez ele realmente tivesse enlouquecido. Isto porque no seu novo balão foi instalado um motor de nove cavalos, e retirada a barquinha colocando-se no seu lugar um selim comum de bicicleta, no qual ficaria sentado o balonista. Como resultado da adaptação do “Nº 4” surgiu o “Nº 5” que fez a imprensa vibrar de entusiasmo, anunciando que estava resolvido o problema da dirigibilidade dos balões, que quase lhe tirou a vida, em razão de perigos que Santos Dumont já estava habituado.¹³

¹⁰ JORGE, Fernando. Op. cit., p. 66.

¹¹ JORGE, Fernando. Op. cit., p. 69.

¹² JORGE, Fernando. Op. cit., p.77.

¹³ JORGE, Fernando. Op. cit., p.110.

Entretanto, foi com o aeróstato “Nº 6” que Santos Dumont obteve o reconhecimento internacional por ter conseguido, oficialmente, em 19.10.1901, a dirigibilidade dos balões, Inobstante a Comissão Científica do Aero Club de Paris não lhe entregar de imediato o prêmio “Deutsch” criado por ela para quem conseguisse o citado feito, por ter completado o percurso previsto em quarenta segundos a mais do que o tempo estabelecido. A recusa em lhe entregar o prêmio provocou discussões na opinião pública e mesmo entre os políticos, fazendo com que posteriormente fosse por ele recebida a premiação, sendo a mesma distribuída pelos pobres de Paris.

Alberto Santos Dumont ficou famoso com todos estes acontecimentos, e foi convidado para visitar e ser homenageado em muitos países europeus. O Príncipe Alberto de Mônaco, criador de um museu oceanográfico neste país, convidou Santos Dumont, que por sua vez aceitou o convite, para ficar durante o inverno em Mônaco, tendo lhe sido construído um hangar, local em que começou a desenvolver o Dirigível “Nº 07”.

Em 1903, a mãe de Santos Dumont suicidou-se em Portugal, na cidade do Porto, o que o fez retornar ao Brasil para cuidar do inventário e tratar de negócios, sendo recebido com muitas homenagens. Neste ano já contava com mais três balões o “Nº 7”, o “Nº 9” e o “Nº 10”

No fim de março de 1905, Alberto recebeu o título de Cavaleiro da Legião de Honra da França. Neste ano o “Nº 11” já estava concluído, e era um planador com flutuadores. As provas consistiram em rebocá-lo por meio de uma lancha, através do rio Sena, e o aparelho chegou a se erguer da água, porém os resultados não foram bons. Depois veio o “Nº12”, que basicamente seria um helicóptero com duas hélices contra-rotativas, e a dificuldade deste aparelho consistia na necessidade de um motor leve e potente. O “Nº 13” era um dirigível grande e semi-rígido, e possuía hidrogênio e ar quente, tendo sido doado ao Aero Club da França. O “Nº14” apresentava um formato mais fino, comprido, com hélice na parte dianteira e maior distância entre o invólucro e a barquinha, possuindo a capacidade de cento e oitenta e seis metros cúbicos de hidrogênio.¹⁴ E a partir deste, retirada a barquinha e aperfeiçoando a forma e o motor, em julho de 1906, Santos Dumont construiu o aeroplano “14-bis”, conhecido por “ave de rapina” e em 12.11.1906, o inventor recebe o prêmio Archdeacon, por ter, pela primeira vez na história da humanidade, com uma aparelho mais pesado do que o ar, subido e se mantido no ar pelos únicos meios do

próprio aparelho. Esta façanha foi realizada em Paris, no campo de Bagatelle e assistida por mais de mil pessoas, tendo repercussão internacional.

Tal acontecimento provocou a manifestação dos Irmãos Wright que afirmaram já terem realizado, em 1903, vôos com aparelho mais pesado do que o ar. Este fato teria ocorrido em Kitty Hawk, na Carolina do Norte, no dia 17.12.1903. Entretanto, em 1904, quando os dois regressaram a Dayton, decidiram convidar a imprensa para assistir a alguns dos seus vôos, vez que os primeiros teriam sido efetuados sem testemunhas. *“Uma dúzia de repórteres compareceu ao local escolhido. O aeroplano percorreu toda a extensão de uma trilha, porém se recusou a voar, não conseguiu subir. E no dia seguinte, eles fizeram uma nova tentativa. A máquina impulsionada por uma catapulta, isto é, sem se erguer do solo com seus próprios recursos, apenas deu um salto de uns vinte metros, pois é claro que devido à força do arremesso, ela teria de ‘voar’ desta maneira.”*¹⁵

Alberto Santos Dumont construiu, ainda, o “Nº 15”, o “Nº 16”, pulando para o de “Nº 18”, “Nº 19”, “19-bis”, e Nº 20” que foi apelidado de “*demoiselle*”, tendo obtido grande popularidade, sendo que as patentes de invenção deste aeroplano foram colocadas à disposição de todos. No dia 08.11.1909 obteve o prêmio da Academia de Ciências de Paris.

Em 1910, após dois meses de uma queda de uma altura de vinte e cinco metros de altura ocorrida quando Santos Dumont realizava um vôo com a “*Demoiselle*”, o aviador anunciou aos seus amigos a intenção de deixar a aviação. Já nesta época Alberto começou a apresentar os primeiros sintomas de esclerose múltipla.¹⁶ Em 04.08.1914, durante a I Guerra Mundial, os alemães invadem a Bélgica, e alguns dias depois, *“o dirigível Z-IX lança nove bombas sobre Anvers, que matam mais de vinte pessoas. Em 08.10.1914, os aviões da ‘Royal Flying Corps’ bombardeiam Colonia. E em 21.12.1914, a Alemanha através de um aeroplano despeja várias bombas no solo da Inglaterra.”*¹⁷

Santos Dumont, horrorizado com o uso dos aviões e dos dirigíveis na guerra, recolhe-se na sua residência em Bénerville, e passa a se dedicar à astronomia, o que levanta suspeitas nos vizinhos, vindo a ser acusado de espionagem, tendo, inclusive, recebido policiais que efetuaram buscas na sua casa. O inventor

¹⁴ JORGE, Fernando. Op. cit., p.279.

¹⁵ JORGE, Fernando. Op. cit., p.313.

¹⁶ JORGE, Fernando. Op. cit., p. 348.

¹⁷ JORGE, Fernando. Op. cit., p. 365.

incomodado com a atitude das autoridades francesas decide voltar para o Brasil, somente retornando à França em 1919.

A doença avança, e Santos Dumont passa a esposar idéias confusas, mesmo em público, oscilando entre o pacifismo e o uso dos aviões na América para a defesa dos territórios. É deste período o livro autobiográfico “O que vi, o que nós veremos”.

Em 1926, o inventor é recolhido ao sanatório suíço de Valmont-sur-Terriet. Em 1928, ao voltar novamente ao Brasil, o seu estado de saúde se agravou em razão de acidente aéreo sofrido, na baía de Guanabara, pelo aeroplano da Companhia Kondor, chamado “Santos Dumont”, resultando na morte de todos os tripulantes que formavam o comitê de recepção em homenagem a sua pessoa.¹⁸

Alberto Santos Dumont, obsessivamente, passou a sentir-se culpado por todas as morte decorrentes dos acidentes e bombardeios aéreos, e em 23.07.1932, em Guarujá, São Paulo, durante a Revolução Constitucionalista, o inventor da dirigibilidade dos balões e do avião, suicidou-se.

Assim, concretizada a possibilidade de voar, que então não mais se restringia ao sonho de imitar os pássaros, a navegação aérea começou a destacar-se entre os meios de transporte, e conseqüentemente, atraiu a atenção dos juristas, o que provocou, inicialmente, uma regulamentação densa e abundante, porém nem sempre muito coerente¹⁹, mormente em razão da novidade e porque as normas buscavam disciplinar a complexa internacionalidade das operações aéreas.

E, inobstante a internacionalidade ser uma das maiores qualidades do transporte aéreo, por diversas vezes a mesma provocou dificuldades para determinar a competência para a decisão dos conflitos entre os países envolvidos, gerando problemas de direito internacional privado, pois com facilidade, principalmente no continente europeu em que os territórios dos Estados são relativamente pequenos, um avião decolava em um país, passava pelo espaço aéreo de muitos outros e aterrissava em um terceiro Estado, sendo que freqüentemente as legislações dos Estados eram conflitantes. A internacionalidade causou, ainda, problemas diplomáticos, vez que o princípio da soberania, no passado, utilizando-se de um extremado conceito de nacionalismo, constituía-se elemento de entrave para o progresso da aviação, e exemplo disto é um documento escrito por Bismarck, em 19 de novembro de 1870, ou

¹⁸ JORGE, Fernando. Op. cit., p.415.

¹⁹ MOURA, Geraldo Bezerra de. Op. cit., p. 10.

seja em período que a humanidade nem mesmo contava com os aviões, mas apenas com os aeróstatos, dirigido ao governo francês, asseverando o seu intuito de considerar espíões os aeronautas que ultrapassassem as fronteiras do seu território nacional.²⁰

Apesar de existirem atitudes como esta, em 1906, na reunião do Instituto de Direito Internacional, prevaleceu a corrente favorável à completa liberdade do ar. Contudo, já em 1910, no Congresso Jurídico de Verona, vingou o sistema da soberania do espaço aéreo, com a tolerância da passagem inocente, sendo que já no final do primeiro quarto de século, era acolhida pelos seguintes países: Argentina, Brasil, Chile, Espanha, Estados Unidos, Hungria, Itália, Tchecoslováquia.²¹

Para que se estabelecesse uma certa uniformidade das normas aéreas, em 1919, o Governo francês formou uma comissão composta por juristas, técnicos, economistas e militares com a finalidade de elaborar um relatório expondo os problemas da aviação, e de preparar um texto para ser discutido internacionalmente. Em 13 de outubro do mesmo ano, realizou-se em Paris a 1ª Convenção Internacional de Navegação Aérea, na qual se procurou, fundamentalmente, criar uma associação de Estados que possuíssem em comum a proposta de utilizar a tecnologia aeronáutica para fins pacíficos, e proclamar o princípio da soberania do espaço superior ao território de cada Estado.²²

Entretanto, a indústria aeronáutica que se mostrava ainda muito incipiente e precária, não podia subsistir e muito menos desenvolver-se sem o apoio financeiro governamental, e se aproveitando deste fato, os governos de um modo geral, passaram a vislumbrar nos aviões um instrumento para incrementar os seus poderes militares, na busca da afirmação de soberania política e na geração de um novo tipo de imperialismo. Os Estados, então, ao concederem subsídios à indústria aeronáutica, apoderaram-se dos mecanismos de produção e passaram a fabricar em série aviões militares. São exemplos, já em momento posterior, a frota da Luftwaffe nazista e da *Alla Vitoria fascista*²³.

Nestes anos a aviação comercial iniciava os seus primeiros passos, e sujeitava os usuários a enormes riscos que eram justificados e aceitos em troca da velocidade oferecida. E com este argumento passou-se a defender a tese de que por

²⁰ MOURA, Geraldo Bezerra de. Op. cit., p. 14.

²¹ PACHECO, José da Silva. *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., revista e atualizada, 1998, p. 544.

²² MOURA, Geraldo Bezerra de. Op. cit., p. 14.

²³ MOURA, Geraldo Bezerra de. Op. cit., p. 15.

não serem as empresas de aviação comercial amparadas pelos poderes públicos e por terem imensas dificuldades para negociar com as companhias de seguro, as mesmas não conseguiriam desenvolver-se se não fosse estabelecido um sistema de responsabilidade civil diferente do apresentado pela legislação comum que, segundo os adeptos desta corrente, não estava preparada para considerar as condições peculiares do transporte aéreo. E as primeiras decisões em que foram aplicadas as regras de direito comum, sem observância da natureza especial dos serviços prestados, foram duramente criticadas pelos juristas da época, como por exemplo por George Ripert.²⁴

Iniciou-se, então, por volta de 1922, a discutir-se estas condições, e concluiu-se que não se podia exigir níveis de segurança absolutos do transporte aéreo ou mesmo que semelhantes aos outros meios de transporte, chegando-se, então, à noção de “riscos do ar” que até hoje baliza os princípios da responsabilidade civil decorrente do transporte aéreo, suavizando as possíveis indenizações. Tal abrandamento fez com que as empresas aéreas adotassem cláusulas contratuais de não indenizar, bem como admitiu a lei francesa de 1924 a existência de causas legais de exoneração, ou seja, “*passou-se do extremo da ilimitação de responsabilidade para o extremo contrário da irresponsabilidade, em solução que não aparecia como de todo satisfatória.*”²⁵

Em outubro de 1925, em Paris realizou-se a Primeira Conferência Internacional de Direito Privado Aéreo. Em 17.05.1926, trinta países designaram membros para integrar uma comissão que recebeu o nome de *Comité International Technique d'Experts Juridiques Aériens*, e a abreviação CITEJA e tinha como finalidade estudar a questão da responsabilidade civil do transportador aéreo.²⁶

O CITEJA reuniu-se por diversas vezes. Em março de 1927, em Paris, deliberou acerca do bilhete de transporte, cogitando-se a possibilidade de reunir as matérias de responsabilidade civil e documentos de transporte. Após novas reuniões em Bruxelas, em Paris, e em Madri, chegou-se a uma versão de um anteprojeto considerado em condições de ser submetido a uma conferência em nível diplomático. Foi, então, que se realizou a Segunda Conferência Internacional de Direito Privado,

²⁴ MOTA, Octanny Silveira da. “*O dolo do transportador aéreo face à Lei Internacional e ao Código Brasileiro do Ar.*” In: Revista dos Tribunais. Vol. 356. Ano 54. São Paulo: Revista dos Tribunais, junho de 1995, p.46.

²⁵ MOTA, Octanny Silveira da. Op. cit., p.46.

²⁶ MOTA, Octanny Silveira da. Op. cit., p.47.

convocada pelo governo polonês e realizada em Varsóvia, no mês de outubro de 1929, e que contou com a delegação brasileira.²⁷

Nesta conferência firmou-se a “Convenção para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional”, a célebre Convenção de Varsóvia, e o legislador convencional ao considerar que os perigos eram enormes não só para os passageiros e para as cargas, mas também para os operadores de vôo, tripulação, e para os empresários, que tinham que investir vultosas quantias em um arriscado empreendimento²⁸, atenuou o rigor das indenizações estabelecendo uma responsabilidade civil subjetiva limitada com presunção de culpa do transportador²⁹, tanto em caso de morte, de ferimento ou de outra lesão corporal sofrida pelo viajante, como em caso de perda, destruição ou avaria das bagagens registradas e cargas³⁰, sendo que a indenização no caso de transporte de pessoas ficou limitado em 125.000 (cento e vinte e cinco mil) francos poincaré^{31 32 33}, porém não permitiu a exoneração da

²⁷ DIAS, José de Aguiar. *“Da Responsabilidade Civil”*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 9ª ed., revista e aumentada, 1994, p.211.

²⁸ CHAVES, Antônio. *“Responsabilidade do Transportador por Via Aérea.”* In: Revista de Direito Civil - Imobiliário, Agrário e Empresarial. Ano 07. Vol. 25. São Paulo: Revista dos Tribunais. Jul/Set 1983, p. 07.

²⁹ Consoante o que afirma CLÁUDIA LIMA MARQUES in *“A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor - Antinomia entre norma do CDC e de leis especiais.”*, Revista de Direito do Consumidor, nº 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.173, é necessário diferenciarmos a responsabilidade limitada da tarifada, vez que *“na tarifação se presume o dano (evento morte, perda de um braço, de uma capacidade laborativa etc.) e se quantifica estes tipos de danos, na limitação não se presume o dano, este tem que ser provado, o limite opera somente como um ‘quantum’ máximo, logo, se o dano comprovado for de menor valor, a indenização poderá ser fixada abaixo do limite máximo. No caso do sistema da Convenção de Varsóvia, o limite previsto no art. 22 é um limite máximo, que não leva à presunção do dano, logo, estamos frente a uma responsabilidade limitada.”* p.173.

³⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor - Antinomia entre norma do CDC e de leis especiais.* In: Revista de Direito do Consumidor. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais. Setembro/Dezembro de 1992, p. 172.

³¹ Segundo o artigo 22, item 4 da Convenção de Varsóvia as quantias estabelecidas para as indenizações são referentes *“ao franco francês, constituído de sessenta e cinco e meio miligramas de ouro, ao título de novecentos milésimos de metal fino.”* Dispõe, ainda, no mesmo item que *“elas se poderão converter, em números redondos, na moeda nacional de cada país.”*

³² O valor do franco-poincaré sempre foi questão controvertida, como bem nos esclarece JOSÉ DALMO FAIRBANKS BELFORT DE MATTOS, no parecer *“O Desastre Aéreo em Abidjan, na Costa do Marfim”*, in: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, vol. 52, ano 14, São Paulo: Revista dos Tribunais, Abril/junho de 1990, vol. 52, p. 168/184. Até 1914, afirma este parecerista que a França adotava o sistema monetário intitulado “bimetalismo roxo” vigente na chamada “União Latina”, neste período o franco correspondia a cinco gramas de prata, no entanto, com a I Guerra Mundial, a moeda francesa sofreu grande desvalorização, e quando esta chegou ao seu auge, em 1926, assumiu o governo Raymond Poincaré, ex-Presidente e, pela segunda vez, Primeiro Ministro. Para conter a crise providenciou muitas medidas, dentre elas a criação na França do padrão ouro, com isto o franco passou a contar 35,5 mg de ouro fino, recuperando a estabilização a uma taxa de vinte e cinco francos por dólar, sendo isto determinante para que fosse adotado como unidade monetária na Convenção de Varsóvia que no entanto estipulou que se referia a sessenta e cinco e meio miligramas de ouro, a título de novecentos milésimos de metal fino. Entretanto já em 1936, a citada moeda sofreu um deságio de 30%, até que em

responsabilidade do transportador, bem como proibiu o estabelecimento de limite inferior ao fixado pela Convenção. E, ainda, ficou disposto na Convenção, que em caso de acordo especial com o transportador, o viajante poderia fixar limite maior de responsabilidade, e que aquele não teria direito de valer-se dos termos do legislador convencional, se o dano fosse proveniente de ação ou omissão sua ou de seus prepostos provocados com a intenção de causá-los ou, temerariamente, e com a consciência de que provavelmente os causariam.

“Cingindo-nos à questão da responsabilidade civil, caberá dizer que a Convenção trouxe vantagem clara para as empresas de transporte aéreo, permitindo-lhes conhecer antecipadamente e precisamente a extensão dos montantes de indenizações devidos, cobrindo-os através de seguro. De outro lado, o passageiro ou seus sucessores que perdem, eventualmente, a possibilidade de se ressarcirem da totalidade do dano sofrido, são colocados pela Convenção, em contrapartida, ao abrigo de quaisquer cláusulas de exoneração e vêm erguer-se, em seu benefício, presunção de culpa do transportador.

Foi preocupação marcante e visível do legislador convencional estabelecer equilíbrio entre as posições de usuário e transportador.”³⁴

A Convenção de Varsóvia que foi assinada aos 12.10.1929, foi recebida pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo ratificada aos 10.03.1931 e promulgada pelo Decreto nº 20.704 de 24.11.1931, publicada no Diário Oficial da União aos 05.11.1931, e que está em vigor desde 14.02.1932, quando obtve o número exigido de ratificações, passando a regular a responsabilidade civil do transportador aéreo internacional, dedicando à matéria o seu terceiro capítulo.

A Convenção de Chicago realizou-se entre os dias 01.11.1944 e 07.12.1944, e contou com a participação de cinquenta e quatro países. Foi ratificada por vinte e seis Estados, número suficiente para sua entrada em vigor em 04.04.1947, e sua principal deliberação refere-se à criação da Organização da Aviação Internacional -

1960 desapareceu do mercado, quando General De Gaulle instituiu o “franc lourd” ou novo franco equivalente a cem francos antigos. Diante de tais acontecimentos surgiram interpretações divergentes, e este autor afirma que atualmente vem se consolidando o entendimento de que cabe a um órgão especial do Estado, onde o processo indenizatório se desenrola, a função de estabelecer o valor do ouro.

³³ CLÁUDIA LIMA MARQUES in op. cit. p.174, também assevera que a determinação do valor exata da indenização fixada pela Convenção de Varsóvia não é fácil, e que a razão disto “é que o franco-poincaré em verdade não existe mais, pois a paridade do franco com o ouro foi extinta, assim como aconteceu com muitas outras moedas. A partir daí surgem soluções contraditórias, umas preconizando o uso do valor em ouro previsto no Protocolo de Haia (cada unidade monetária seria constituída de 65,5 miligramas de ouro, ao título de 900 milésimos de metal fino), calculado pelo valor do ouro ao dia da sentença de liquidação; outras tomam por base o valor do franco-poincaré estimado pelo Banco do Brasil em cruzeiros, ou mesmo em a onça-troy fixada em dólares pelo governo dos Estados Unidos

³⁴MOTA, Octanny Silveira da. “O dolo do transportador aéreo face à Lei Internacional e ao Código Brasileiro do Ar.” In: RT 356:46. São Paulo: Revista dos Tribunais, junho de 1995, p.46.

OACI³⁵, com sede em Montreal, que tinha como objetivos encorajar as empresas no sentido de manter o transporte seguro, regular e econômico, de desenvolver o comércio aéreo e de estudar os seus problemas. O Brasil assinou esta Convenção, e aprovou-a pelo Decreto-Lei nº 7.952, de 11.09.1945, ratificou-a no dia 26.03.1946, promulgando-a através do Decreto nº 21.713, de 27.08.1946.³⁶

A partir de 1945, o transporte aéreo mundial comercial sofreu grandes avanços, contraditoriamente, os mesmos ocorreram em virtude dos inúmeros vôos transoceânicos realizados durante a Segunda Grande Guerra Mundial, em missões de transporte de tropas e de material bélico. Nesta época, as pesquisas apontavam para a mudança da hélice para o reator ou turbo-propulsor e novas fórmulas na geometria aerodinâmica como os modelos de pressurização, asas em forma de flecha, cabines ejetáveis, entre outras novidades. Ao lado desses acontecimentos, a França, a Inglaterra e os Estados Unidos da América passaram a dedicar-se à comercialização, dando início à concorrência para satisfazer a demanda de aviões destinados ao transporte de pessoas e de mercadorias, principalmente porque, após a guerra sobravam aviões e pilotos, vez que estes foram preparados para o conflito, e posteriormente, foram desconvocados.³⁷

Em 1952, ocorreu em Roma, uma convenção relativa aos danos causados a terceiros na superfície por aeronaves estrangeiras, e foi aprovada no Brasil pelo Decreto-Legislativo de 28.11.1961, promulgada pelo Decreto nº 52.019, de 20.05.1963 e ratificada em 19.12.1962, com o respectivo protocolo assinado em Montreal, em 23.09.1978 e aprovada pelo Decreto-Legislativo de 20.08.1981.³⁸

Quando da conferência realizada em Haia, em 28.09.1955, foram reelaborados vários preceitos da Convenção de Varsóvia, dando origem ao Protocolo de Haia que deu melhor delineamento à definição do dolo, e duplicou para 250.000 (duzentos e cinquenta mil) francos-poincaré a indenização no caso de transporte de pessoas. O Protocolo de Haia foi aprovado no Brasil pelo Decreto-Legislativo nº 31, de 12.12.1963, ratificado em 16.06.1964, e promulgado pelo Decreto nº 56.463, de

³⁵ PACHECO, José da Silva, op. cit., p. 04: A Organização de Aviação Civil Internacional - OACI atualmente conta com 156 Estados-Membros, e tem como órgão a Assembléia, que se reúne, pelo menos, em cada três anos, tendo cada Estado o direito de voto e tomando-se as decisões por maioria. Possui um Conselho que é o órgão permanente, é formado de 33 membros representando 33 Estados. Subordinados ao Conselho, funcionam a Comissão de Navegação Aérea, constituída por 15 técnicos, as comissões de transporte aéreo, de ajuda coletiva para os serviços de navegação aérea, de finanças e jurídico, além da Secretaria. Cabe ao Conselho adotar as normas e métodos recomendados para inclui-los nos 18 Anexos à Convenção de Chicago. Tem dois escritórios regionais na América Latina: no México e no Peru.

³⁶ MOURA, Geraldo Bezerra de. Op. cit., p. 23.

³⁷ MOURA, Geraldo Bezerra de. Op. cit., p. 27.

³⁸ MOURA, Geraldo Bezerra de. Op. cit., p.58.

15.06.1965. Está em vigor desde 1º.08.1963 quando obteve o número exigido de ratificações.

Em 1961, em Guadalajara, realizou-se uma convenção complementar à de Varsóvia para unificação de regras relativas ao transporte aéreo internacional realizado por quem não seja transportador contratual, e no âmbito nacional foi aprovada pelo Decreto-Legislativo de 11.09.1965, ratificada em 08.02.1967 e promulgada pelo Decreto nº 60.907, de 07.07.1967.³⁹

Em 1965, os Estados Unidos da América, pressionados por importante parte da opinião pública que considerava os limites de indenização fixados pela Convenção de Varsóvia muito baixos, denunciou-a, e somente após seis meses quando obtiveram a promessa de mudanças radicais na convenção é que retiraram a denúncia. Com este intuito é que ocorreu o Acordo de Montreal, que reuniu noventa e oito países, tendo os Estados Unidos proposto o aumento do limite para o valor de US\$ 100.000 (cem mil dólares americanos) para o caso de morte, no entanto, em razão de outros países participantes não consentirem com o *quantum*, como por exemplo, a França, a Polônia que queriam que a indenização se limitasse a US\$ 50.000 (cinquenta mil dólares americanos), e a Suécia, Nova Zelândia e Alemanha que propunham que se chegasse a US\$ 75.000 (setenta e cinco mil dólares).⁴⁰ Optou-se por elaborar um *interim arrangement*⁴¹ somente com os Estados Unidos da América.

De conseguinte, este acordo não foi firmado por governos, mas por companhias aéreas que se comprometeram a aumentar os limites da responsabilidade para vôos partindo, chegando ou com escalas nos Estados Unidos da América, para US\$ 75.000 (setenta e cinco mil dólares) americanos ou US\$ 58.000 (cinquenta e oito mil dólares), com despesas jurídicas e honorários excluídos. E ressaltamos que o sistema legal adotado foi o da responsabilidade objetiva.⁴²

O Protocolo de Guatemala de 1971, inobstante ter alterado em substância o sistema Varsóvia/Haia ainda não está em vigor no Brasil. Este protocolo regulamentou os vôos não regulares *charters*, e, ainda, promoveu grande evolução no sistema da responsabilidade civil, vez que a alterou para responsabilidade objetiva.⁴³ E,

³⁹ MOURA, Geraldo Bezerra de. Op. cit., p. 58.

⁴⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit., p. 176.

⁴¹ O nome oficial do acordo é "Arregement permitting United States to Withdraw Notice of Termination of Warsaw Convention."

⁴² MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit., p. 177.

⁴³ BELCHIOR, Stélio Bastos. *A responsabilidade civil no transporte aéreo.* In: Revista Forense. Vol. 327. Ano 90. Rio de Janeiro: Forense. Jul/Set. 94, p. 309.

segundo JOSÉ DA SILVA PACHECO, não está em vigor mundialmente, em virtude da não obtenção do número mínimo de ratificações.⁴⁴

Em 1975, concluiu-se no Canadá, os Protocolos n°s 1, 2, 3 e 4, que modificaram a Convenção de Varsóvia e o Protocolo de Haia, e embora aceitos e promulgados pelo Brasil, não entraram em vigor, vez que ainda não obtiveram o mínimo de trinta assinaturas.⁴⁵ Estes protocolos visam resolver o problema relativo à forma de cálculo do valor da indenização fixado em franco-poincaré, propondo o cálculo com base no Direito Especial de Saque - DES, definido pelo Fundo Monetário Internacional.⁴⁶

No âmbito nacional, a responsabilidade civil no transporte aéreo, era inicialmente regulada pelo Código Civil, conforme o Regulamento dos Serviços Cíveis de Navegação Aérea, aprovado pelo Decreto n° 16.983, de 22.07.1925, que em seu artigo 84, mandava aplicar os dispositivos do Código Civil aos casos de prejuízos causados por uma aeronave, com o intuito de apurar a responsabilidade do piloto e do armador.⁴⁷

Em 1931, foi criado o Departamento de Aeronáutica Civil, pelo Decreto n° 19.902, que estava subordinado ao Ministério de Viação e Obras Públicas, e tinha como função disciplinar a execução dos serviços aéreos. E em 20 de janeiro de 1941 foi criado o Ministério da Aeronáutica.

Com o advento do primeiro Código Brasileiro do Ar, instituído pelo Decreto-Lei n° 483, de 08.06.1938, o artigo 81 do Regulamento dos Serviços Cíveis de Navegação Aérea, de 1929, foi revogado, e ficou acertado que o transporte aéreo guiar-se-ia pela responsabilidade limitada subjetiva, sem presunção de culpa⁴⁸, inobstante opinião em contrário de JOSÉ DE AGUIAR DIAS que assevera que já neste Código foi adotado o princípio da culpa contratual, e o transportador somente estaria exonerado de indenizar se provasse que o desastre não foi resultado de defeito da

⁴⁴ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 548.

⁴⁵ BELCHIOR, Stélio Bastos. *A responsabilidade civil no transporte aéreo.* In: Revista Forense. Ano 90. Vol. 327. Rio de Janeiro: Forense, Jul/Set. 94, p. 309/310.

⁴⁶ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 549.

⁴⁷ CHAVES, Antônio. *Responsabilidade do Transportador por Via Aérea.* In: Revista de Direito Civil - Imobiliário, Agrário e Empresarial. Vol. 25. Ano 07. São Paulo: Revista dos Tribunais. Jul/Set 1983, p. 08.

⁴⁸ ALVIM, Eduardo Arruda & JORGE, Flávio Cheim. *A Responsabilidade Civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o Transporte Aéreo.* In: Revista de Direito do Consumidor. Vol. 19. São Paulo: Revista dos Tribunais. Julho/Setembro de 1996, p. 128.

aeronave ou de culpa da tripulação, caracterizando, portanto, a presunção de culpa contra o transportador.⁴⁹

Em 18.11.1966, foi editado o segundo Código Brasileiro do Ar, pelo Decreto-Lei nº 32, e que foi retificado pelo Decreto-Lei nº 234, de 20.01.67, no qual se manteve a responsabilidade limitada, que no caso de morte ou lesão a passageiro correspondia a 200 (duzentas) vezes o maior salário mínimo.

A Lei nº 7.565, de 19.12.1986, publicada no Diário Oficial da União, Seção I, de 23.12.1986, e retificada no referido Diário Oficial, em 31.12.1986, instituiu o atual Código Brasileiro de Aeronáutica, que entrou em vigor nesta data, e que passamos a analisar no tópico seguinte.

2. Noções básicas sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica⁵⁰

O Código Brasileiro de Aeronáutica é composto de 324 artigos, distribuídos por 11 títulos, a saber: introdução; do espaço aéreo e seu uso para fins aeronáuticos; da infra-estrutura aeronáutica; das aeronaves; dos serviços aéreos; do contrato de transporte aéreo; da responsabilidade civil; das infrações e providências administrativas; dos prazos extintivos; e disposições finais e transitórias.

O Direito aeronáutico⁵¹ é regulado pelas Convenções, Tratados e Atos Internacionais de que o Brasil seja parte, pela legislação complementar e pelo Código Aeronáutico. Para que vigorem em nosso país insta que o Brasil seja dele participante e que o tenha aceito, de modo expresse, pelos meios regulares, ou seja, através da ratificação.

⁴⁹ DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p. 213.

⁵⁰ Analisaremos os princípios norteadores e os conceitos fundamentais apresentados pelo Código Brasileiro de Aeronáutica. Certamente, não será possível a análise de todos os artigos, por isso propomos uma análise geral do código, enfatizando os itens necessários para a compreensão do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil conseqüente, que serão analisados com maiores detalhes nos tópicos subseqüentes.

⁵¹ JOSÉ DA SILVA PACHECO, Presidente e Coordenador da Comissão de Revisão do Código Brasileiro do Ar, na sua obra supra citada, p. 24, apoiando-se no professor Antonio Ambrosini, da Universidade de Roma, conceitua o Direito aeronáutico como sendo "o ramo do direito que tem por objeto todos os fatores essenciais da navegação aérea, ou seja, o ambiente (atmosfera e superfície), em que se organiza e se desenvolve, o meio (a aeronave) com que se atua e todas as relações jurídicas decorrentes, públicas e privadas, nacionais e internacionais", e afirma que o direito aeronáutico "abrange o conjunto de todas as regras que disciplinam a utilização do espaço aéreo e da superfície para o fim da navegação aérea, constitui-se com base em tal objeto, seja qual for a natureza, pública ou privada, das relações a que se refere", para concluir posteriormente que o direito aeronáutico "apresenta-se com o caráter de

A competência para celebrar os Atos Internacionais, Convenções e Tratados é privativa do Presidente da República, no entanto, não há óbice à delegação de seus representantes para esse efeito e sob sua responsabilidade, sendo que estes atos quando implicarem em encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional têm que ser aprovados pelo Congresso Nacional, ou seja, o Poder Executivo celebra e assina o ato internacional relevante, *ad referendum* do Congresso⁵², e posteriormente, se aprovado⁵³, o Presidente do Senado Federal publica o respectivo decreto-legislativo. Por fim, o Poder Executivo promove o depósito ou troca das respectivas ratificações e, observado o termo inicial de vigência, promulga, através de decreto, o Tratado, Convenção ou Ato Internacional, publicando-o no idioma nacional.^{54 55}

O Código Brasileiro de Aeronáutica é aplicado a pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiros, em todo o território nacional que abrange o espaço aéreo e o mar territorial, e também no exterior até onde se admitir a sua extraterritorialidade⁵⁶, como por exemplo, no caso de aeronaves militares e civis de propriedade ou a serviço do Estado, que não se submetem à legislação, jurisdição e administração de outro Estado que não seja o da sua nacionalidade, e portanto, mesmo que estejam em país estrangeiro continuam a ser regidos pelas leis de sua nação. O mesmo ocorre quando a aeronave pertencer a particulares, e for utilizada pelo Estado para atividade militar ou pública-estatal.

“As aeronaves militares e públicas, ainda que em aeroporto brasileiro ou em vôo sobre o espaço aéreo brasileiro, consideram-se imunes, subtraídas à nossa jurisdição. Desse modo, não se sujeitam à fiscalização alfandegária ou policial brasileira, nem a seqüestro ou penhora. Aos fatos ou atos, inclusive delitos ou infrações que ocorrem a bordo, aplica-se a legislação do Estado de matrícula da aeronave e para julgá-los a competência é das autoridades do Estado e da respectiva matrícula. Nesse caso, as aeronaves militares ou públicas estrangeiras e seus tripulantes gozam de prerrogativas e imunidades, adstritas à

autonomia, não só legislativa, sob a ótica da lei nacional e das convenções internacionais, como da doutrina e da ciência jurídica.”

⁵² Constituição Federal de 1988, art. 84, VIII.

⁵³ Constituição Federal de 1988, art. 49, I.

⁵⁴ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 29.

⁵⁵ Da análise desta parágrafo, observamos que no sistema legal nacional vigora a teoria dualista, vez que há uma nítida separação entre a ordem interna e a internacional, de modo que o Tratado, a Convenção e o Ato Internacional devem ser necessariamente ratificados pelo Congresso Nacional para que vigorem no plano interno.

⁵⁶ José da Silva Pacheco, op. cit., p. 36, conceitua extraterritorialidade como sendo o instituto jurídico pela qual se reconhece *“a eficácia da legislação, jurisdição e administração de um Estado, além das fronteiras de seu território e águas territoriais.”*

extraterritorialidade, segundo a qual são considerados como se estivessem no Estado de sua nacionalidade."⁵⁷

No entanto, ainda que a aeronave de determinado Estado seja militar ou pública, para sobrevoar o território de outro Estado e suas águas territoriais, é necessária autorização e o respeito às condições que forem estipuladas. Ressaltamos que no sobrevôo do território e do mar territorial as regras de tráfego aéreo⁵⁸ são as do Estado sobrevoado, e nos vôos em alto-mar ou região que não pertença a qualquer Estado, a aeronave deve sujeitar-se à legislação e jurisdição de sua nacionalidade indicada pela sua matrícula. Assim, quando a aeronave estrangeira for privada, em sobrevôo ou em pouso no território brasileiro, os fatos, atos, inclusive os delitos ocorridos a bordo, sujeitar-se-ão à jurisdição, à legislação e às autoridades administrativas brasileiras.⁵⁹

A assistência, o salvamento e o abalroamento regem-se pela legislação do local em que ocorrerem, vez que se tratando de providências imediatas, é necessário que se aplique a lei do país em que os fatos tenham acontecido, porém, se tal fato ocorrer em alto-mar ou em região que não se sujeita a nenhum país, será aplicada a lei brasileira, quando, tiver-se envolvido uma aeronave matriculada no Brasil.

O Código dispõe no seu artigo 10, que não são levadas em consideração, no nosso país, cláusulas que intentem a exoneração de responsabilidade do transportador, quando por ele não for admitida, que se estabeleçam limites de responsabilidade inferiores ao por ele previstos, e que excluam a competência de foro do lugar de destino. Os dois primeiros itens estão em consonância com o que foi regulado internacionalmente através da Convenção de Chicago, porém, no caso da ineficácia da cláusula que exclua a competência do foro do lugar de destino, a Convenção de Varsóvia, diversamente, em seu artigo 28, dispõe que é opção do autor escolher aforar a ação de reparação de danos tanto no foro do lugar de destino, quanto no foro do domicílio do transportador, da sede principal do seu negócio ou do lugar onde o mesmo possuir o estabelecimento, por cujo intermédio se realizou o contrato de transporte. JOSÉ DA SILVA PACHECO solucionou esta controvérsia asseverando que o artigo 10, II, do Código Brasileiro de Aeronáutica, não impede que a ação seja proposta nos precisos termos do artigo 28, da Convenção de Varsóvia, vez que

⁵⁷ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 36.

⁵⁸ JOSÉ DA SILVA PACHECO, op. cit., p. 545, conceitua o tráfego aéreo como "o conjunto das operações de todas as aeronaves em vôo e em movimento na área de manobra dos aeródromos."

⁵⁹ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 39.

consoante o art. 32, da mesma Convenção, *“são nulas as cláusulas do contrato de transporte e quaisquer acordos anteriores ao dano pelos quais as partes contratantes pretendam derrogar as regras da Convenção de Varsóvia com a modificação das normas de competência.”*⁶⁰

Para que uma aeronave opere no Brasil, salvo permissão especial, é necessário que a mesma tenha certificados de matrícula e de aeronavegabilidade, marcas de nacionalidade e de matrícula⁶¹, equipamentos, instrumentos, cartas e manuais necessários à segurança do voo, do pouso e da decolagem, tripulação habilitada, licenciada, portadora dos respectivos certificados, do diário de bordo, da lista de passageiros, manifesto de carga ou relação de mala postal, que, eventualmente, esteja transportando.

As aeronaves provenientes do exterior deverão necessariamente fazer o primeiro pouso ou a última decolagem em aeroporto internacional, assim classificados por ato administrativo e apontados por lista publicada pela autoridade aeronáutica, para que seja possível realizar as formalidades de alfândega, imigração, saúde pública ou sanitária, fiscalização agrícola, polícia federal e similares.

A navegação aérea embora se realize no espaço aéreo, necessita de estruturas terrestres, pois sendo atualmente o transporte aéreo o meio por excelência de locomoção de pessoas e de bens econômicos, em grandes e médias distâncias, faz-se necessário um conjunto de órgãos, instalações ou estruturas terrestres que atendam às necessidades da aviação que se incluem sob a denominação de infra-estrutura aeronáutica. Nesta se destaca o sistema aeroportuário que é constituído pelo conjunto de todos os aeródromos brasileiros, civis e militares, privados e públicos, destinados à aviação doméstica e aos vôos internacionais.

Ressaltamos que o aeroporto, que constitui uma universalidade jurídica⁶² equiparada a bem público federal⁶³ enquanto for mantida a sua destinação

⁶⁰ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 40.

⁶¹ A propriedade e a nacionalidade da aeronave decorrem do seu registro, e para ser brasileira a aeronave deverá ser registrada no Registro Aeronáutico Brasileiro - RAB, que é órgão federal e se localiza no Rio de Janeiro.

⁶² JOSÉ DA SILVA PACHECO, em obra supra citada, p. 545/546, esclarece-nos: *“O aeroporto é unidade econômica e jurídica tal qual uma universalidade, abrangendo as pistas, áreas, edifícios, estação de passageiros, terminal de carga e demais instalações. É considerado como patrimônio autônomo, separado do patrimônio de cada participante que tenha entrado com bens móveis ou imóveis para a constituição do mesmo, enquanto for mantida pela União a destinação aeroportuária. Se a União desativá-lo, o uso dos bens reverte aos respectivos proprietários. No entanto, enquanto mantida a destinação aeroportuária, é equiparado a bem público federal, para o efeito de regulamentação, cabendo à União as autorizações ou licenças necessárias, até mesmo para os serviços auxiliares que nele tenham de se instalar.”*

específica⁶⁴, é espécie do gênero aeródromo, e caracteriza-se por ser aeródromo civil público, dotado de instalações acessíveis ao público e facilidades ao uso pelos serviços aéreos públicos, tais como estacionamento, manobra, operação ou reparo de aeronaves, local para o embarque ou desembarque de passageiros ou carga, sistema de esteiras para despacho de bagagem, carrinhos para passageiros, sistema informativo de vôo, locais destinados a serviços públicos, locais destinados a apoio comercial, entre outros.

“O aeródromo (ou campo de pouso) é toda área destinada ao pouso, decolagem e movimentação de aeronaves, nos termos do art. 27. Assim, o Código vigente suprimiu a palavra ‘aeroporto’ e define, em seu lugar, o ‘aeródromo’ como parte integrante da infra-estrutura aeronáutica. Entretanto, no art. 31, emprega os termos aeroportos e aeródromos distinguindo-os com base em sua destinação: ‘Consideram-se aeroportos os aeródromos públicos, dotados de instalações e facilidades para apoio de operações de aeronaves e de embarque e desembarque de pessoas e cargas’.”⁶⁵

Os aeródromos civis são classificados como públicos ou privados em razão do critério de uso e destinação, ou seja, pela acessibilidade ao povo e dos serviços aéreos públicos em geral ou pelo uso restrito do proprietário. Desta forma, a classificação não se funda no critério da natureza estatal ou particular. Esta divisão é necessária para evitar que a partir dela se queira vincular a propriedade do aeródromo público ao Governo Federal, vez que quando esta vinculação existir não será a partir desta classificação. Os aeródromos civis públicos ou aeroportos são, então, acessíveis ao público em geral e a todas as aeronaves indistintamente, ressalvando-se as restrições feitas pela autoridade aeronáutica por razões de ordem técnica, como comprimento ou compactação da pista, existência ou não de auxílios ou facilidades, como por exemplo os aeroportos de Congonhas (SP) e Santos Dumont (RJ) que não podem receber aeronaves de grande porte.⁶⁶

O aeródromo privado não é aberto ao público, e somente pode ser

⁶³ Os aeroportos equiparam-se a bens públicos federais mesmo que não se situem em bens imóveis da União, em razão de expresso comando legal disposto no artigo 38, do Código Brasileiro de Aeronáutica, e ainda, em razão do prescrito no artigo 21, XII, “c”, da Constituição Federal de 1988 que determina competir à União a exploração, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, da infra-estrutura aeronáutica, o que levou à criação, pela Lei nº 5862, de 12.12.1972, da INFRAERO que possui como uma das suas funções a administração dos aeroportos.

⁶⁴ Quando a autoridade aeronáutica desativar o aeroporto e os bens não forem todos da União, ocasião em que voltaram a integrar o patrimônio comum da mesma, os bens serão restituídos aos proprietários. Porém, quando a cessão da área tiver sido efetuada com o pagamento de uma importância a título de ocupação correspondente a um aluguel, os proprietários dos bens terão direito à indenização que implica, inclusive, no pagamento das benfeitorias que permanecerem no imóvel restituído. De modo diverso, quando a cessão tiver sido gratuita não será devida indenização.

⁶⁵ MOURA, Geraldo Bezerra de. Op. cit., p. 76.

⁶⁶ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 98.

usado por terceiros, quando o proprietário consentir, e no caso de emergência. Entretanto, nada impede que o aeródromo privado, que obteve o registro para esta categoria de aeródromo, seja aberto ao público para uso da empresa de serviço aéreo, desde que haja: a) concordância ou requerimento do proprietário; b) homologação regular; e c) autorização ou concessão da autoridade aeronáutica competente. Nessa hipótese, equipara-se ao aeródromo civil público, podendo cobrar as tarifas de infra-estrutura aeronáutica pertinentes.⁶⁷ Neste caso deixará de ser aeródromo civil privado equiparando-se ao aeroporto, embora continue a ser propriedade privada.

O uso de áreas, edifícios, instalações, equipamentos, facilidades e serviços de um aeroporto está sujeito ao pagamento ao Ministério da Aeronáutica ou às entidades da Administração Federal indireta responsável pela administração dos aeroportos, de tarifas com aplicação em todo o território nacional, e preços específicos cobrados dos usuários que utilizarem áreas ou serviços não abrangidos pelas tarifas aeroportuárias, sendo que tanto a tarifa como o preço devem ser aprovados pela autoridades aeronáutica. E, as tarifas são assim denominadas e caracterizadas:

I- tarifa de embarque, devida pela utilização e serviços de despacho e embarque da estação de passageiros, incidente sobre o passageiro do transporte aéreo;

II- tarifa de pouso, devida pela utilização das áreas e serviços relacionados com as operações de pouso, rolagem e estacionamento da aeronave até três horas após o pouso, incidente sobre o proprietário ou explorador da aeronave;

III- tarifa de permanência, devida pelo estacionamento da aeronave, além das três primeiras horas após o pouso, incidente sobre o proprietário ou explorador da aeronave;

*IV- tarifa de armazenagem e capatazia, devida pela utilização dos serviços relativos à guarda, manuseio, movimentação e controle da carga nos armazéns de carga aérea dos aeroportos, incidente sobre o consignatário, ou o transportador no caso de carga aérea em trânsito.*⁶⁸

Os aeroportos até o ano de 1972 eram, de um modo geral, construídos, mantidos e operados diretamente pela União, sendo que atualmente isto somente ocorre em regiões de pouca densidade de tráfego. Após 1972, os aeroportos têm sido, basicamente, construídos, mantidos e operados pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeronáutica - INFRAERO, empresa pública vinculada ao Ministério da Aeronáutica, criada com essa finalidade específica. Da mesma forma, a construção, manutenção e exploração pode dar-se através de convênios com os Estados e

⁶⁷ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 86.

⁶⁸ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 66.

Municípios, o que dificilmente ocorre, e, ainda, através de concessão ou autorização, outorgada a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que apresente, condições técnicas, econômicas e financeiras satisfatórias, observadas as exigências constantes das normas e instruções baixadas pela autoridade aeronáutica.⁶⁹

O Ministério da Aeronáutica, sob o ponto de vista técnico, distribuiu os aeroportos em cinco categorias, como nos ensina GERALDO BEZERRA DE MOURA:

- I) A primeira categoria abrange os campos de pouso, que servem para as atividades aerodesportivas, pequenos táxis aéreos, etc. O comprimento da pista é de 500 metros e tem seus pisos de grama, terra, areia, argila, saibro, cascalho, piçarra, etc.*
- II) A segunda categoria engloba os pequenos aeroportos para escalas regulares (scheduled) ou não-regulares (non-scheduled) de empresas de transporte aéreo, ou mesmo empresas de táxis aéreos. O comprimento da pista é de 900 metros.*
- III) A terceira categoria abrange os aeroportos médios, com pistas de 1.200 metros de comprimento (pavimentadas ou não).*
- IV) A quarta categoria abrange os aeroportos médios, com pistas de 1.800 metros pavimentados.*
- V) A quinta categoria atende às exigências dos denominados especiais e são pavimetandos, com extensão mínima de 2.550 metros.*⁷⁰

Este autor informa-nos, ainda, que os aeroportos de categoria especial no Brasil são o Galeão, no Rio de Janeiro, com 3.300 metros de pista, o de Viracopos, em Campinas, estado de São Paulo, com 3.240 metros, o de Brasília com 3.000 metros, o de Cumbica, em Guarulhos, também em São Paulo, com duas pistas, uma de 3.000 metros e a outra com 3.750 metros.⁷¹

O conceito legal de aeronave está prescrito no art. 106, que a define como todo aparelho manobrável em vôo, que se sustente e circule no espaço aéreo, mediante reações aerodinâmicas, apto a transportar pessoas ou coisas. Para JOSÉ DA SILVA PACHECO, aeronave é bem móvel registrável para os efeitos estabelecidos em lei⁷², refutando portanto, a corrente que assevera que seria bem imóvel por equiparação legal.⁷³

⁶⁹ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 90.

⁷⁰ MOURA, Geraldo Bezerra de. Op. cit., p. 83.

⁷¹ MOURA, Geraldo Bezerra de. Op. cit., p. 83.

⁷² É bem móvel *sui generis* registrável para efeito de nacionalidade que decorre de sua matrícula, para expedição de certificado de aeronavegabilidade, para transferência de propriedade de aeronave por ato entre vivos, constituição de hipoteca e outros direitos reais, e ainda, para efeito de publicidade dos atos a ela relativos e para cadastramento geral.

⁷³ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 192.

As aeronaves classificam-se em civis e militares. As civis classificam-se em públicas e privadas, sendo que as públicas são as destinadas ao serviço do poder público, inclusive as requisitadas na forma da lei, e segundo a Portaria nº 602, de 20.12.1954, dividem-se em administrativa federal (federal government) - AF, administrativa estadual (State Government) - AE, administrativa municipal (Municipal Government) - AM, e todas as demais são consideradas aeronaves privadas, e por sua vez dividem-se em aeronaves de transporte público (public transportation) - TPU, de transporte privado (private transportation) - TPR; de serviços para indústria e comércio (utility for industry and commerce) - SIC, de serviço especializado (specialized utility) - SE, de instrução (training) - I, e de recreio (sport) -R. Desta forma, o transporte público nacional que é um serviço público, é operado em aeronave privada, o mesmo ocorrendo com os demais serviços aéreos públicos ou privados.

As aeronaves militares são as integrantes das Forças Armadas, e as requisitadas para missões militares na forma da lei, e somente se sujeitam ao Código Brasileiro de Aeronáutica no que se refere à proteção ao vôo e ao tráfego aéreo, excluindo-se aplicação do código nos demais aspectos.

O Código vigente não conceituou transportador aéreo, porém apontou no artigo 122 que ocorre a exploração da aeronave quando um pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, utiliza a aeronave legitimamente por conta própria com ou sem fins lucrativos, e identificou em diversas passagens o transportador aéreo como operador ou explorador, qualificando-o no artigo 123 como a pessoa jurídica que tem a concessão dos serviços de transporte público regular ou autorização dos serviços de transporte não regular, de serviços especializados ou de táxi aéreo; o proprietário da aeronave ou quem a use diretamente ou através de seus prepostos, quando se tratar de serviços aéreos privados; o fretador que reservou a condução técnica da aeronave, a direção e autoridade sobre a tripulação; e o arrendatário que adquiriu a condução técnica da aeronave arrendada e a autoridade sobre a tripulação.

A inscrição do nome do explorador no Registro Aeronáutico Brasileiro é de fundamental para análise da responsabilidade inerente à exploração da aeronave. Se o nome do explorador estiver inscrito no RAB, em razão de qualquer contrato de utilização, a responsabilidade decorrente da operação infracional ou do eventual acidente não será do proprietário, mas sim do explorador. Entretanto, se o nome do explorador não for registrado, o proprietário será responsável, até prova em contrário, vez que se presume dele a condução técnica da aeronave e o controle sobre a

tripulação, e mesmo que se refute a presunção de responsabilidade, provando a existência do explorador, embora sem a devida inscrição no Registro Aeronáutico Brasileiro, haverá solidariedade do explorador e do proprietário pela infração e por qualquer dano resultante da exploração da aeronave.⁷⁴

Os tripulantes ou aeronautas⁷⁵ são as pessoas devidamente habilitadas que exercem função a bordo de aeronaves. O pessoal que exerce atividade na superfície é denominado aeroviário, e são os que trabalham nos serviços de manutenção (engenheiros, mecânicos de manutenção das diversas especialidades como motores, turbinas, sistemas elétrico e hidráulico, além de outros técnicos e pessoas de serviço de manutenção de aeronaves), de operações (pessoas que exercem as funções relacionadas com o tráfego, telecomunicações, meteorologia, despachantes de operações de vôo, controladores de vôo, gerentes, balconistas, radiotelegrafistas), auxiliares (enquadrados nas profissões liberais, contabilidade, planejamento, informática, administração e organização técnico-comercial), e gerais (serviço de limpeza, vigilância, conservação de edifícios, hangares, pistas, rampas e patrimônio em geral).⁷⁶ A composição da tripulação leva em consideração a exigência técnica do equipamento, as condições de vôo (VFR - Visual Flight Rules - Regras de Vôo Visual, ou IFR - Instrument Flight Rules - Regras de Vôo por Instrumentos), as facilidades da linha, o número de passageiros ou de assentos disponíveis⁷⁷, padrão ou classe do serviço e segurança a bordo.⁷⁸

O comandante da aeronave deve estar necessariamente a bordo. Ele é designado e escolhido pelo explorador, e será o preposto deste desde o momento que se apresentar para o vôo até quando for entregue a aeronave com a conclusão da viagem, cessando a sua autoridade sobre as pessoas e coisas a bordo. O nome do comandante e dos demais tripulante deve constar no diário de bordo, além de mencionar, obrigatoriamente, as marcas da aeronave (matrícula e nacionalidade), nome do proprietário e do explorador, a data, local, e hora de saída e chegada do vôo e a natureza deste, assentamento dos nascimentos e óbitos que ocorrerem durante a viagem, e incidentes e observações que forem de interesse da segurança do vôo. Ademais, devem ser registradas as decisões do comandante, que deve sempre assinar o diário de

⁷⁴ Código Brasileiro de Aeronáutica, artigo 124.

⁷⁵ Inicialmente somente eram aeronautas os pilotos que operavam, a aeronave em vôo, porém, posteriormente, a eles se equiparam os que exercem funções auxiliares a bordo da aeronave, ou seja, os tripulantes que em conjunto compõem a tripulação.

⁷⁶ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 248.

⁷⁷ É facultada a presença de comissários em aeronaves com até 20 lugares.

⁷⁸ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 246.

bordo, nos caso de pouso forçado, de desordem ou de indisciplina a bordo, de proteção à aeronave, pessoas e coisas a bordo, de alojamento, de atraso ou suspensão da partida, de pouso fora do território brasileiro ou das escalas previstas, e de delegação de atribuições.

Os serviços aéreos podem ser públicos e privados. O serviço aéreo privado, não é o que promove a exploração comercial, diversamente é o realizado sem remuneração em benefício do próprio proprietário, que utiliza a sua aeronave para satisfação restrita, quer para o recreio, turismo ou desporto, transporte ou operação de interesse próprio, não sendo aberto ao público em geral. Necessita apenas de autorização relativa ao tráfego aéreo em razão do controle que compete ao Estado do espaço aéreo. Como podemos observar, não há relação entre o serviço e a aeronave utilizada, vez que a aeronave pode ser privada e o serviço aéreo ser público.⁷⁹

Os serviços aéreos públicos são aqueles que tendem a satisfazer uma necessidade pública ou de utilidade pública⁸⁰, competindo ao Estado atender ou regulamentar e fiscalizar, desta forma, a exploração destes serviços que depende de prévia concessão (transporte aéreo regular) ou autorização (transporte não-regular ou de serviços especializados).

JOSÉ DA SILVA PACHECO, classifica os serviços aéreos públicos, em transporte regulares domésticos ou internacionais (passageiro, carga, mala postal, misto), em transportes não-regulares (turismo e táxi aéreo) que não se submetem a horários previamente aprovados, e em transportes especializados (aerofotometria, de prospecção, de publicidade, de proteção à lavoura, de extinção de incêndios, de saúde, entre outros).⁸¹

O Código Brasileiro de Aeronáutica no artigo 255, dispõe que transporte doméstico, também denominado transporte nacional ou de cabotagem, é aquele em que os pontos de partida, intermediários e de destino estejam situados em território nacional, e em seu parágrafo único ressalta que não perderá o caráter de transporte nacional quando por motivo de força maior, a aeronave for impelida a fazer escala em território estrangeiro, desde que os pontos de partida e destino sejam em território brasileiro. O transporte doméstico é efetuado através de linhas nacionais que

⁷⁹ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 266.

⁸⁰ E justamente por serem de serviços de necessidade ou utilidade pública é que devem ter a sua exploração submetida aos poderes públicos que devem exercer sua competência de vigilância e controle sobre a segurança e a coordenação destes serviços, assim como deve verificar o respeito as normas de ordem técnica e analisar as potencialidades comerciais.

ligam diretamente dois ou mais centros populacionais e econômicos, de linhas regionais que ligam duas ou mais localidades não servidas pelas linhas aéreas nacionais, com o caráter complementar e alimentador delas, e de linhas aéreas especiais que ligam, sem escalas, dois aeroportos centrais ou um aeroporto central com a capital federal, a fim de atender, especialmente, ao transporte executivo.⁸²

O transporte doméstico somente pode ser efetuado por pessoas jurídicas brasileiras. No passado, em razão da extensão do território brasileiro e da precariedade dos nossos serviços internos, admitia-se, em caráter excepcional, à possibilidade da navegação de cabotagem pelas aeronaves de empresas estrangeiras. Com o Código de 1966, aboliu-se esta exceção, proibindo inclusive o transporte doméstico em aeronave de matrícula estrangeira arrendada ou afretada para pessoa natural ou jurídica brasileira, como ocorria com a PANAIR, que utilizava aeronaves da PANAM. Esta determinação visava evitar o conluio ou associação com o intuito de fraudar a regra geral que impedia o transporte doméstico por empresas estrangeiras. Atualmente, não há mais óbice à utilização no transporte nacional de aeronave arrendada ou afretada, no estrangeiro, desde que: *“a) seja a mesma inscrita no RAB, com a atribuição das marcas de nacionalidade e matrícula, que a identifica para todos os efeitos com o expresse consentimento do titular do direito originário e perda automática da matrícula de qualquer outro Estado, passando a constituir objeto de direito de uso ou exploração, na condição em que for registrada, mediante o contrato que lhe servir de base; b) não haja conluio ou simulação, tendente a manter, de fato, a ingerência de empresa estrangeira no transporte de cabotagem.”*⁸³

O Código Brasileiro de Aeronáutica não conceituou o transporte internacional, porém a *contrariu sensu* da definição do transporte doméstico, e segundo o disposto no artigo 1º, da Convenção de Varsóvia, concluímos que transporte internacional é aquele que possui ponto de origem e ponto de destino em território de Estados diversos, haja ou não interrupção de transporte, e mesmo que tenha como ponto de partida e chegada em um único país, mas se tiver escala prevista em território de outro Estado, também será considerado transporte internacional.

Os serviços de transporte aéreo público internacional podem ser realizados por empresas nacionais ou estrangeiras, sendo que quando explorados por

⁸¹ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 269.

⁸² PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 305.

⁸³ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 353.

companhias estrangeiras o regime adotado será o estabelecido pelas convenções e pelos acordos de que o Brasil for parte, ou na ausência destes, pelo disposto no Código Brasileiro de Aeronáutica.⁸⁴

Geralmente nos acordos bilaterais, os Estados contratantes concedem-se mutuamente o direito de, por intermédio de empresas designadas, explorar os serviços convencionados, consoantes as condições especificadas, nas rotas e escalas estabelecidas nos Quadros de Rotas⁸⁵ que os integram.

As empresas estrangeiras designadas, devem, no entanto, obter, previamente à exploração dos serviços, a respectiva licença ou autorização de funcionamento do Brasil. A designação das empresas para operar entre dois países, cabe aos governos que devem levar, necessariamente, em consideração o princípio da reciprocidade, através do qual se presume que prevalece para ambos os países a designação do mesmo número de empresas para o mesmo trecho, o da igualdade que determina que as empresas designadas terão de fazer os mesmo serviços e explorar o mesmo mercado de tráfego e, finalmente, o princípio de desenvolvimento seguro, ordenado, econômico e eficiente do transporte aéreo.⁸⁶

Desta forma, para operar serviços aéreos de transporte regular internacional no Brasil, é necessário acordo bilateral entre os respectivos países ou autorização unilateral do governo brasileiro. A empresa aérea terá que ser designada pelo respectivo país interessado na operação e deverá obter autorização para funcionar em nosso país por si mesma, filial, recursal, agência ou representação, e, após o arquivamento no Registro de Comércio, do referido ato de autorização, deverá obter a autorização para iniciar, em caráter definitivo, os serviços aéreos internacionais, apresentando para a autoridade aeronáutica os planos operacional e técnico, as tarifas que pretende aplicar entre pontos de escala no Brasil e das demais escalas de seu serviço no exterior, e ainda, o horário que pretende observar⁸⁷. A empresa deverá funcionar no Brasil, com seu representante, seus escritórios de administração e lojas de venda de passagens.

⁸⁴ Código Brasileiro de Aeronáutica, artigo 203.

⁸⁵ Rota é a linha reta desenhada no mapa, entre o ponto de partida, pd, e o ponto de chegada, pa. É o trajeto idealizado sobre a superfície da Terra, que o piloto espera seguir no seu vôo de um lugar para o outro. O Quadro de Rotas, constante dos acordos bilaterais, visa a proporcionar capacidade adequada ao tráfego entre os dois países signatários dos referidos acordos.

⁸⁶ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 336.

⁸⁷ Código Brasileiro de Aeronáutica, artigo 212.

3. Contrato de transporte aéreo de passageiros

O contrato de transporte aéreo doméstico está regulado no Título VII - "Do Contrato de Transporte Aéreo"⁸⁸, artigos 222 a 245, do Código Brasileiro de Aeronáutica, que trata das disposições gerais, do contrato de transporte de passageiro e de carga. Além das normas essenciais contidas nos artigos citados, há problemas que poderão ser regulados pela autoridade aeronáutica, no exercício do seu poder regulamentar, quando se tratar de concessões, de bilhetes de passagem, de tarifas, de alteração do contrato de transporte aéreo de bagagem, da franquia, do excesso de bagagem, dos direitos e obrigações do usuário e do transportador. No âmbito internacional o contrato de transporte aéreo foi regulamentado pela Convenção de Varsóvia de 1929 que trata do bilhete de passagem, da nota de bagagem e do conhecimento aéreo⁸⁹, sendo que são relevantes, ainda, as demais convenções e os acordos bilaterais de que o Brasil faça parte.

O contrato de transporte aéreo de pessoas perfaz-se pelo acordo entre o passageiro e o transportador, que pode ser pessoa física ou jurídica⁹⁰, e proprietário ou explorador da aeronave. Em razão do porte das companhias aéreas, o transportador atua através de empregados, que são os seus prepostos, para todos os efeitos legais. As agências de viagem ou agências de cargas também podem intervir no contrato, e por esse motivo, podem emitir bilhetes de passagem, desde que observem a lei e a regulamentação correspondente.

Este contrato é bilateral, oneroso e de adesão. Bilateral porque há obrigações tanto para o transportador quanto para o beneficiário, estando o primeiro obrigado a prestar com segurança e eficiência o serviço contratado, e o segundo a pagar o valor da tarifa correspondente, ou seja, o preço da passagem, no transporte de pessoas, ou o frete da carga ou mala postal, o que também vem caracterizar a onerosidade que é elemento essencial, fazendo com que o transporte gratuito por cortesia e o de seus diretores e empregados sejam tratados, sob o aspecto da responsabilidade civil, fora do

⁸⁸ JOSÉ DA SILVA PACHECO, na sua obra citada, p. 364, adverte-nos que neste título o legislador deu mais atenção para o contrato de transporte aéreo público regular, realizado por empresário que pratica o transporte aéreo mediante remuneração, podendo, no entanto, ser aplicado para o contrato de transporte não regular e de serviços especializados. Entretanto, não se refere ao contrato de transporte gratuito, não contratual e de transporte particular.

⁸⁹ Ressaltamos que em virtude do tema desta monografia, nos limitaremos ao transporte de passageiros e ao contrato acessório a ele, que é o contrato de bagagem.

⁹⁰ Porém, na prática é sempre pessoa jurídica.

âmbito contratual.⁹¹ E é ainda contrato de adesão, vez que o usuário do transporte é compelido a aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pelo transportador, fazendo com que o consentimento do primeiro manifeste-se como simples adesão a uma situação contratual definida em todos os seus termos.⁹²

Para falarmos do contrato de transporte aéreo internacional, é imprescindível a compreensão das figuras de transportador sucessivo e de transportador de fato.

O transportador sucessivo é aquele que executa trecho seguinte ao realizado pelo transportador que firmou o contrato, isto quando o mesmo tiver que ser realizado por mais de um transportador. JOSÉ DA SILVA PACHECO apresenta-nos, como exemplo, a venda pela VARIG, no Rio de Janeiro, de serviço de transporte para Moscou, sendo que esta empresa somente realiza diretamente o trecho Rio-Paris, entregará o segmento seguinte para outra empresa que opere o trecho Paris-Moscou. O transportador que efetuar este último trecho será considerado transportador sucessivo.⁹³ A importância da compreensão da figura do transportador sucessivo para o contrato de transporte aéreo internacional, reside justamente no fato de que mesmo que os trechos sejam realizados por empresas diferentes o contrato será único, o que está evidenciado no item 3 do Capítulo I da Convenção de Varsóvia, e no artigo 223, do Código Brasileiro de Aeronáutica que dispõe: *“considera-se que existe um só contrato de transporte quando ajustado num único ato jurídico, por meio de um ou mais bilhetes de passagem, ainda que executado, sucessivamente, por mais de um transportador”*, e ainda, no artigo 222, do Código Brasileiro de Aeronáutica que prescreve: *“considera-se que existe um só contrato de transporte, quando ajustado num único ato jurídico, por meio de um ou mais bilhetes de passagem, ainda que executado, sucessivamente, por mais de um transportador.”*

Desta forma, não perderá o contrato o caráter de transporte internacional, configurado pelo bilhete de passagem, pago em conformidade com a tarifa internacional, mesmo quando a execução do segmento nacional for realizada por transportadora brasileira, pois tendo sido destinado um ou mais pontos, dentro do Brasil além ou aquém dos Quadros de Rotas, integrantes do acordos bilaterais ou multilaterais

⁹¹ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 363.

⁹² GOMES, Orlando. *“Contratos de Adesão, Condições Gerais dos Contratos.”* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 03.

⁹³ PACHECO, José da Silva. Op. cit., 368.

do Brasil com os diversos países, o trecho interno, deverá ser feito por transportadoras brasileiras.

Isto porque, *“tecnicamente, não existe trecho doméstico de linha internacional, por que o bilhete único, emitido no exterior, dá direito a dois percursos: um do país de origem para o Brasil e outro dentro do território brasileiro, partindo do terminal internacional para o ponto final de destino. Esse segundo percurso é complementado por uma empresa brasileira, dentro do bilhete único emitido no exterior, mas com duas execuções.”*⁹⁴

Assim, não restará descaracterizado o transporte aéreo internacional se o contrato for executado por uma ou, sucessivamente, por várias transportadoras, sejam internacionais ou nacionais, assim como, se for objeto de um único bilhete ou uma série deles, e se tiver que ser executado, parcialmente, em território sujeito à soberania de um único Estado.⁹⁵

O transportador de fato não se confunde com o transportador sucessivo, pois é aquele que realiza todo o transporte ou parte dele, presumidamente autorizado pelo contratual. O conceito de transportador de fato está disposto no artigo 225 do Código Brasileiro de Aeronáutica.

A comprovação do contrato de transporte de pessoas e bagagem é feita pelo bilhete de passagem que pode ser individual e coletivo, e pela nota de bagagem, no entanto, apesar dos mesmos serem obrigatórios a ausência, a irregularidade ou perda deles não prejudica a existência e eficácia do respectivo contrato, se por outros meios puder ser comprovado. Quando ocorrer a perda do bilhete de passagem, o passageiro deverá dirigir-se à empresa que o emitiu e requisitar a segunda via, quando então assinará um termo de responsabilidade comprometendo-se a ressarcir a empresa aérea se o bilhete extraviado vier a ser utilizado.⁹⁶ No caso de bilhete danificado, a empresa aérea o substituirá por outro, desde que esteja dentro do prazo de validade que é de um ano.

No transporte de pessoas, o transportador é obrigado a entregar o respectivo bilhete de passagem, que deve indicar necessariamente o lugar e data da emissão, os pontos de partida e destino, assim como o nome dos transportadores

⁹⁴ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 321.

⁹⁵ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 322.

⁹⁶ Esta orientação é apresentada no *“Manual do Usuário do Transporte Aéreo”*, 2ª ed., que possui texto de J. Jesus da Silva, Rio de Janeiro: AIRINFORM, distribuído nos aeroportos brasileiros.

(transportador único e se existir, o transportador sucessivo, o eventual transportador de fato não é mencionado no bilhete).⁹⁷

Como já apontado o contrato de transporte aéreo atrai os seus usuários em razão da sua segurança, rapidez e eficiência, desta forma, quando efetuado o contrato o empresário obriga-se a transportar o passageiro “são e salvo” ao lugar de destino. Adquirido o bilhete de passagem, o transportador obriga-se a embarcar o passageiro no horário previsto, porém no caso de atraso da partida por mais de quatro horas, o transportador deverá providenciar o embarque do usuário, em vôo que ofereça serviço equivalente para o mesmo destino, se houver, ou restituirá, de imediato, se o transportado assim o preferir, o valor do bilhete da passagem. Da mesma forma, terá direito ao reembolso do valor já pago pelo bilhete quando o transportador vier a cancelar a viagem.⁹⁸

Quando o atraso ou a interrupção do vôo ocorrerem em aeroporto de escala por período superior a quatro horas, qualquer que seja o motivo, o passageiro terá a opção do endosso do bilhete de passagem⁹⁹, e quando o fizer o transportador estará obrigado a acomodar o passageiro em outra aeronave ainda que de outra empresa, ou poderá escolher a imediata devolução do preço correspondente ao segmento que ainda resta, e não foi cumprido. Em ambas situações, o explorador do serviço aéreo obriga-se ao pagamento das despesas decorrentes do atraso ou interrupção, entre as quais as de transporte, alimentação e hospedagem.

Quando o usuário deixar de viajar em virtude de atraso na conexão, as obrigações serão de responsabilidade da empresa cuja aeronave deu causa à perda do embarque. Caberá à empresa que efetuou o transporte até a escala de conexão providenciar a revalidação do bilhete para o trecho seguinte sem ônus para o transportado.¹⁰⁰

O poder público poderá estabelecer multa em decorrência da irregularidade na prestação do serviço público de transporte aéreo, e que não se confunde com a indenização prevista para o passageiro. E, em todos os casos, inclusive

⁹⁷ Código Brasileiro de Aeronáutica, artigo 227.

⁹⁸ Código Brasileiro de Aeronáutica, artigos 229, 230 e 231.

⁹⁹ JOSÉ DA SILVA PACHECO, Op. cit., p. 320, ensina-nos que “deve haver um código de ética entre os transportadores em suas inter-relações. No que se refere à compensação de passagens, dispunha o §7º, do art. 1º, do Decreto nº 72.898/73 que a concessão do serviço de transporte aéreo regular obriga à aceitação de bilhetes de todos os transportadores brasileiros e a compensação de seus valores através de Câmara de Compensação.”

¹⁰⁰ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 367.

o que será analisado no parágrafo subsequente, o transportado poderá demandar o explorador do transporte aéreo, pelos meios comuns, as possíveis perdas e danos, previstas pelo Código Civil, ocasionadas pela inexecução do contrato, sem prejuízo da indenização prevista no próprio Código Brasileiro de Aeronáutica.

Questão fundamental a ser analisada neste momento é a do excesso de passageiros, mundialmente conhecido como “*overbooking*”. Atualmente o “*overbooking*” têm se tornado uma prática usual na aviação civil, principalmente, na internacional, e consiste na marcação de assentos superiores à capacidade do avião. A justificativa apresentada pelas empresas aéreas para esta prática é o histórico de cancelamentos tardios de reservas, de reservas “frias”, e de não comparecimento do passageiro, mesmo quando este confirma a reserva¹⁰¹, o que acarreta em inúmeros prejuízos. E prosseguem asseverando que o “*overbooking*”, que é um excesso de reservas e não de vendas de passagens (“*oversale*”), possui a finalidade de amenizar os danos provenientes da não apresentação do passageiro.

A tentativa de amenizar os prejuízos das companhias aéreas têm, freqüentemente, implicado em incômodos e danos aos usuários do transporte aéreo. Por esse motivo, as autoridades aeronáuticas de vários países, a começar pelas dos Estados Unidos que, desde 1967 para o tráfego doméstico e 1974 para o internacional, tem normas obrigando a indenizar os passageiros prejudicados. E, em 3 de setembro de 1978, os Estados Unidos da América estabeleceram que, no caso de “*overbooking*”, sejam consultados os passageiros, verificando se há alguém disposto a ceder o lugar em troca de alguma compensação oferecida pelo transportador. Se não houver número suficiente de passageiros voluntários, aquele que não obtiver lugar receberá uma compensação, de até 200% do valor do bilhete. Entretanto, quando for colocado à disposição do passageiro um transporte alternativo até duas horas mais tarde ou de quatro horas nos vôos internacionais, a compensação sofrerá reduções.¹⁰²

No Brasil, a Portaria nº 1.341, SPL, de 12.03.1987, que revogou a Portaria nº 75/DGAC, de 13.07.1977, regulou a apresentação do passageiro portador de bilhete de passagem, instrumento do contrato de transporte aéreo doméstico, dando normas para coibir tanto a não apresentação como a sobre-reserva (“*overbooking*”).¹⁰³

¹⁰¹ A confirmação da reserva somente ocorre quando no respectivo bilhete de passagem estiverem anotados, pela empresa aérea ou agente autorizado, o número, a classe do serviço, a data e a hora do vôo.

¹⁰² PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 366.

¹⁰³ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 366.

O passageiro portador de bilhete com reserva confirmada, que deixar de embarcar no horário previsto, em razão de preterição ou excesso de passageiros, da mesma forma que no caso do atraso, deverá ser acomodado pela empresa em outro vôo, próprio ou de congênere, no prazo máximo de quatro horas após a partida da aeronave para qual tinha a reserva confirmada. Se a empresa contratante não puder acomodar o usuário, deverá oferecer-lhe, como já apontado anteriormente, opção entre viajar em outro horário além das quatro horas ou receber imediatamente o valor do bilhete. Se o usuário concordar em viajar em outro horário do mesmo dia, ou do dia seguinte, a empresa transportadora fica obrigada a proporcionar-lhe hospedagem, alimentação, e transporte.

As empresas aéreas manterão, no balcão do aeroporto lista de espera, a ser preenchida quando o total de reservas confirmadas atingir o limite de assentos previstos. As empresas de transporte e as agências de turismo não poderão organizar lista de espera fora dos aeroportos e por outros meios indisponíveis, os atrasos das partidas e chegadas, até a hora da chamada para embarque, ou pouso do vôo em questão.

Analisadas as obrigações do transportador, apontamos as obrigações do passageiro que são: pagar o preço da passagem; conservar o bilhete em seu poder, devendo apresentá-lo para reserva, para a confirmação desta, e ainda na hora do embarque; abster-se de ato que cause incômodo ou prejuízo aos demais passageiros¹⁰⁴, danifique a aeronave ou dificulte a execução normal do serviço; e cumprir as normas legais constantes ou integrantes das condições gerais de transporte.¹⁰⁵

Quando se tratar de transporte de crianças, a empresa cobrará as seguintes tarifas: criança com menos de dois anos de idade pagará 10% da tarifa de passagem do adulto, sem direito a assento, devendo viajar no colo do acompanhante portador de bilhete de adulto; quando o número de crianças com mesmo de dois anos de idade exceder o número de seus acompanhantes adultos, as crianças excedente ocuparão

¹⁰⁴ É vedado o embarque de passageiro alcoolizado, e que, sem prescrição médica, estiver sob ação de entorpecente ou de substância que possa determinar sua dependência física ou psíquica, assim como é vedado o embarque de passageiro que não estiver decentemente trajado e calçado. O comandante da aeronave providenciará o desembarque do passageiro que se encontrar sob ação do álcool ou de entorpecente. É ainda proibido ao passageiro a utilização de qualquer aparelho sonoro, eletrônico, que possa interferir na operação ou na segurança da aeronave ou acarretar desconforto aos demais passageiros.

¹⁰⁵ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 376.

poltrona e pagarão a tarifa equivalente a 50% da tarifa de adulto; crianças com menos de doze anos de idade pagarão 50% da tarifa de passagem de adulto e terá direito a assento individual.¹⁰⁶ O acompanhante exigido pela empresa para acompanhar portador de deficiente pagará 20% do valor do bilhete de passagem e terá direito ao assento adjacente ao do deficiente.¹⁰⁷

As mulheres grávidas, consoante recomendação das companhias aéreas, não devem viajar nos sete dias anteriores e posteriores ao parto, assim como não devem viajar recém-nascidos nos sete primeiros dias de vida. Será exigido atestado médico de grávidas que estão a quatro semanas ou menos do dia do parto, bem como o mesmo será exigido quando a gravidez não estiver se desenvolvendo na normalidade e quando a passageira tiver tido gravidez múltipla anteriormente.¹⁰⁸

A execução do contrato de transporte de passageiro inicia-se, no aeroporto, com a operação de embarque que consiste na transposição do limite da área destinada ao público em geral e entrada na respectiva aeronave, compreendendo, portanto, o percurso feito a pé, por meios mecânicos ou com a utilização de viaturas. Persiste a execução do contrato de transporte durante as operações a bordo da aeronave, no período do manobras, decolagem e vôo até o pouso, manobras e, encerra-se com o desembarque. O desembarque inicia-se com a saída de bordo da aeronave e termina no ponto de interseção da área interna do aeroporto e da área aberta ao público em geral.¹⁰⁹

O contrato de transporte de bagagem, como já ressaltamos, é um contrato acessório ou dependente do contrato de transporte de pessoas. Este contrato é comprovado pela nota de bagagem que o transportador, consoante o artigo 234, do Código Brasileiro de Aeronáutica, é obrigado a entregar ao passageiro, com o lugar e a data de emissão, pontos de partida e destino, número do bilhete de passagem, quantidade, peso, e valor declarado dos volumes. JOSÉ DA SILVA PACHECO, alerta-nos, no entanto, que a tendência tanto no direito aeronáutico internacional quanto no doméstico, é de simplificar cada vez mais a nota de bagagem, não importando a denominação, a forma, ou o material em que é feito, admitindo-se:

“a) nota, talão ou documento de bagagem singular para cada passageiro que despachá-la, com as indicações impressas ou manuscrito, referidas no art. 234, anexada à respectiva passagem; ou

¹⁰⁶ SILVA, J. Jesus. *Manual do Usuário do Transporte Aéreo. Direitos e deveres do usuário do transporte aéreo*. 2ª edição ampliada, 1996, p. 14.

¹⁰⁷ SILVA, J. Jesus. Op. cit., p. 21.

¹⁰⁸ SILVA, J. Jesus. Op. cit., p. 16.

¹⁰⁹ Código Brasileiro de Aeronáutica, artigo 233.

b) nota, talão ou documento correspondente a cada volume, com a indicação impressa de que o lugar e a data da emissão, assim como os pontos de partida e destino são os constantes do bilhete de passagem anexo, e com o preenchimento do peso e, excepcionalmente, do valor, se houver."¹¹⁰

O contrato de transporte aéreo de bagagem inicia-se com a emissão e entrega da citada nota, e permanece até o recebimento da bagagem pelo passageiro. Se a bagagem for recebida, sem protesto, presumir-se-á que foi entregue em bom estado. Assim, se o passageiro constatar avaria na bagagem ou atraso no recebimento da mesma, deverá fazer o protesto, no prazo de sete e quinze dias, respectivamente, mediante mensagem escrita dirigida ao transportador.

O peso da bagagem é conferido na hora do "check-in", mediante balança apropriada. O passageiro se desejar poderá declarar o valor da bagagem, podendo o agente do transportador, neste caso, verificar o conteúdo e apurar se é exato valor declarado. A declaração de valor é uma faculdade concedida ao usuário que deseja transportar bens de excepcional valor mediante pagamento de taxa suplementar de seguro. Ao aceitar o valor declarado pelo passageiro, a empresa aérea não poderá prevalecer-se dos limites de reparação estabelecidos pelas leis brasileiras.¹¹¹

Em condições gerais de transporte, a autoridade aeronáutica regula, para os serviços aéreos públicos, a franquia e o excesso das bagagens despachadas, e em relação a estas, como consta da Portaria nº 957/GM5, de 15. 12. 1989, citada por JOSÉ DA SILVA PACHECO, é conveniente salientar o seguinte:

- 1º) no serviço aéreo de âmbito nacional, a franquia é de 30 quilos para a primeira classe e de 20 quilos para as demais classes, para cada passageiro adulto;*
- 2º) no serviço de âmbito regional¹¹², a franquia para o passageiro adulto é de 10 quilos para as aeronaves de até 20 assentos e de 20 quilos para as aeronaves de maior número de assentos;*
- 3º) a franquia para criança (menor de doze anos), com bilhete de passagem de 50% da tarifa de adulto, corresponde à metade da franquia acima;*
- 4º) a criança com menos de dois anos de idade não tem direito à franquia, salvo quando portadora de bilhete;*
- 5º) a franquia de bagagem não pode ser usada para transporte de animais vivos, suas jaulas e alimentos;*
- 6º) nas linhas internacionais, a franquia pode ser por peso ou por volumes, conforme as normas dos países de destino, e em vôos domésticos com conexão internacional, prevalece a franquia estabelecida para a viagem internacional;*

¹¹⁰ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 379.

¹¹¹ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 380.

¹¹² JOSÉ DA SILVA PACHECO, op. cit., p. 353, ressalta que o transporte aéreo regional é constituído de serviços aéreos de uma região para atender a localidades de médio e baixo potencial de tráfego.

7º) é vedado qualquer desconto sobre o excesso de bagagem.¹¹³

Além da bagagem registrada e despachada, objeto das respectivas notas, pode o passageiro conduzir objetos de uso pessoal como bagagem de mão, sendo que o peso destas não pode exceder a cinco quilos, e a soma do seu comprimento, largura e altura não deve ultrapassar cento e quinze centímetros, ademais, o volume tem que ser acomodado na cabine sem transtorno aos demais passageiros.¹¹⁴

¹¹³ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 381.

¹¹⁴ SILVA, J. Jesus. Op. cit., p. 29.

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR NO CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIRO

1. Responsabilidade civil do transportador no contrato de transporte aéreo de passageiro conforme o Código Brasileiro de Aeronáutica e a Convenção de Varsóvia

O contrato de transporte aéreo gera a obrigação de conduzir com segurança e eficiência o passageiro, a bagagem ou a carga ao local convencionado, e a inadimplência deste contrato, que por certo envolve riscos, gera direito à reparação.

A responsabilidade civil decorrente do transporte aéreo nacional é regulada pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, que instituiu o sistema de responsabilidade objetiva e limitada ou segundo uma expressão francesa *à forfait*, limite este que não será considerado quando provado que o dano tenha resultado de dolo ou culpa grave, quando então, estaremos tratando de responsabilidade subjetiva, vez que precisaremos analisar o grau de culpa. Desta forma, podemos afirmar que até o limite de indenização basta a existência donexo causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a atividade do agente para que surja a obrigação de reparar o dano, no entanto, para que se ultrapasse o limite de valor estipulado em lei, será necessária a comprovação do dolo ou culpa grave, caracterizando, conseqüentemente, a responsabilidade subjetiva.

Como já ressaltamos a responsabilidade objetiva prescinde da análise da culpa, e, fundamenta-se no entendimento de quem cria um risco deve suportar as conseqüências que dele podem advir. E o transporte aéreo é, sem dúvida, criador de riscos potenciais, devendo sujeitar, portanto, o seu explorador, à indenização dos danos causados aos transportados provenientes daqueles e que são abrangidos pela sua atividade.

Neste momento, necessário ressaltarmos, novamente, a noção de “riscos do ar”. A história da aviação remonta ao início do século, e caracterizava-se por profunda precariedade e insegurança, tanto das aeronaves quanto das estruturas

terrestres que não as atendiam com eficiência, sendo, indubitavelmente, uma atividade extremamente perigosa para os usuários e também para os empresários que não tinham o apoio governamental e não conseguiam contratar seguros. Foi neste período, em virtude dos fatores acima assinalados e da frequência dos acidentes aéreos, que surgiu a idéia de “riscos do ar”, como sendo uma justificativa para a criação de uma nova forma de reparação que não arruinasse as companhias aéreas, e que, basicamente, foi a da reparação limitada a um valor.

Assim, quando enfatizamos a noção de riscos criados pela atividade aérea que geram a obrigação de indenizar objetivamente, estamos nos referindo aos “riscos do ar”, que efetivamente continuam existindo, porém, em razão dos incríveis avanços tecnológicos, a frequência dos mesmos é ínfima ao ser comparada ao da que ocorria até a metade do século, o que esvazia a justificativa para a responsabilidade limitada. Assim, o fundamento para a caracterização da responsabilidade objetiva permanece, em decorrência da persistência da existência dos riscos do ar, e não só destes, mas também de todos os riscos criados pela atividade aérea. No entanto, não mais se justifica a limitação do valor da reparação, vez que, ao contrário do que ocorria no início das suas atividades, as companhias aéreas vangloriam-se dos altos índices de segurança e eficiência, e, conseqüentemente, não tem mais dificuldades para negociar com as empresas de seguro. Ou, por outras palavras, os “riscos do ar” e os demais riscos inerentes ao transporte aéreo ainda existem, só que agora sob relativo controle, diversamente do que outrora ocorria. Isto porque a máquina é sempre, potencialmente, geradora de riscos, ainda que estejam controlados pelos investimentos em segurança por parte dos construtores e das companhias aéreas, a possibilidade de acidentes não está afastada.

A responsabilidade civil no transporte internacional é regulada basicamente pela Convenção de Varsóvia de 1929, e posterior modificação pelo Protocolo de Haia de 1955. O sistema imposto pelo legislador convencional foi o de responsabilidade subjetiva com presunção relativa de culpa do transportador e também limitada, com possibilidade de quebra dos limites, tendo sido esta disciplinada em redação original do artigo 25, da Convenção de Varsóvia que *“não assiste ao transportador o direito de prevalecer-se das disposições da presente Convenção, que lhe excluem ou limitam a responsabilidade, se o dano provém de seu dolo, ou de culpa sua, quando, segundo a lei do tribunal que conhecer da questão, for esta considerada equivalente ao dolo”*, e posteriormente com as alterações realizadas em Haia, em 1955,

passou o mesmo artigo a dispor que não haveria mais direito ao benefício da limitação quando o dano fosse resultado de *“a ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos, cometidas com a intenção de causar o dano, ou temerariamente e com a consciência de que, provavelmente, causaria o dano.”*

A questão do dolo e da culpa grave do transportador ou de seus prepostos encerra grandes discussões doutrinárias e jurisprudenciais¹. Ambos são responsáveis pela quebra dos limites previstos para a indenização no Código Brasileiro de Aeronáutica e na Convenção de Varsóvia. As divergências existem em grande parte porque o Código Brasileiro de Aeronáutica, em uma primeira análise, leva-nos a entender que os equiparou, e no artigo 248, §1º dispôs que *“para os efeitos deste artigo, ocorre o dolo ou culpa grave quando o transportador ou seus prepostos quiseram o resultado ou assumiram o risco de produzi-lo”*. Ou seja, deste preceito, observamos que o legislador não se ateu ao conceito de culpa grave previsto na teoria da graduação da culpa, baseada na figura do *bonus pater familias*, e que seria resultante da ausência de cuidados mais elementares, da diligência mínima que teria qualquer pessoa, mesmo a normalmente descuidada. Se analisarmos com cuidado o citado artigo, veremos que o conceito dado foi na verdade de dolo direto e de dolo eventual, disciplinado no Código Penal, em seu artigo 18, I, que prescreve que o crime será doloso *“quando o agente quis*

¹ As divergências não são privilégios do Código Brasileiro de Aeronáutica de 1966 ou da Convenção de Varsóvia de 1929. Em uma análise histórica do direito aeronáutico nacional observamos que no primeiro Código Brasileiro do Ar de 1938, ficou estabelecido em seu artigo 93 que somente o dolo quebraria os limites da indenização, o que não impediu interpretações, como por exemplo do juiz HUGO SIMAS, citado por JOSÉ DALMO FAIRBANKS BELFORT DE MATTOS, no parecer *“O Desastre Aéreo em Abidjan, na Costa do Marfim”*, in: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, Ano 14, abril/junho de 1990, vol. 52, p. 173, no sentido de que a expressão dolo deveria ser analisada em sentido amplo, abrangendo também o dolo eventual. Porém os grandes dissensos estavam guardados para o Código Brasileiro do Ar de 1966, que sancionado em 18.11.1966, entrando em vigor somente após cento e vinte dias, preconizava no seu artigo 121 a não incidência dos limites de indenização quando o transportador tivesse agido com dolo ainda que eventual. No entanto, o Presidente da República, invocando o AI- 4, baixou o Decreto-lei nº 234, que alterou a redação do citado dispositivo, excluindo a expressão *“ainda que eventual”*, o que também não impediu o reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, por maioria, a não limitação da responsabilidade, no Recurso Especial nº 6.052-SP, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, em razão da caracterização do dolo eventual, decisão está que pode ser sintetizada pelo seguinte trecho da decisão: *“no contexto, portanto, quer-me parecer, diante da interpretação que tem em vista a sistemática da nossa legislação, que a expressão questionada refere-se ao dolo em sentido genérico, sem fazer qualquer distinção quanto ao dolo de ser eventual ou não.”* E em trecho seguinte assinala que o *“entendimento contrário, leva à absurda conclusão de que o art. 106 do Código só tinha aplicação em caso de acidente deliberadamente ocasionada pelo transportador, hipótese que, evidentemente, não se há de imaginar”* e prossegue afirmando que o Decreto- Lei nº 234 apenas voltou a redação anterior dada pelo Código Brasileiro do Ar de 1938. Entretanto, no voto vencido do Ministro William Patterson há a seguinte ressalva: *“o DL. 234, de 1967, porém expurgou o texto e eliminou a expressão, ‘ainda que eventual’, o que impõe a conclusão de que somente o dolo específico foi considerado, se a lei não admite a equivalência, não parece lícito ao intérprete lê-la em sentido contrário.”* Este acórdão foi publicado pela Revista Jurídica nº 228, ano XLIV, Porto Alegre: Síntese, Outubro de 1996, p. 61/69.

o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo". Da mesma forma, este é o posicionamento que predomina quando se trata de transporte internacional, em decorrência do estipulado no dispositivo supra citado da Convenção de Varsóvia, que inicialmente falou em culpa equiparada ao dolo de acordo com o país em que seria aplicada, e que, com as modificações posteriores limitou-se a repetir o conceito de dolo direto e eventual.

"Ademais, no que se refere ao transporte internacional operado, inclusive, pelas empresas brasileiras, não se pode deixar de aplicar a referida Convenção, ratificada pelo Brasil. Desse modo, ao se dar o verdadeiro sentido do art. 248 em comento, insta compatibilizá-lo com o art. 25 do referido texto convencional.

Verifica-se, pois, que foi suprimida a invocação da culpa, que constava no texto de 1929, da Convenção de Varsóvia, para apenas excluir os limites para 'a ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos, cometidas com a intenção de causar dano, ou temerariamente, e com consciência de que provavelmente o causaria'.

*Essa ação ou omissão intencional, corresponde, exatamente, ao que dispõe a primeira parte do §1º, do art. 248."*²

Assim, inobstante a doutrina de direito civil entender de forma majoritária que a culpa grave equipara-se ao dolo³, e a princípio, parecer que o Código Brasileiro de Aeronáutica também os equiparou, o que constatamos em uma análise mais cuidadosa, é que o legislador concedeu mais um privilégio às companhias aéreas que mesmo quando agirem efetivamente com a clássica culpa grave continuarão a ser beneficiadas pelo limite de indenização. O que se buscou, tanto no âmbito nacional quanto no internacional, foi estabelecer a mesma disciplina legal para o dolo direto e para o dolo eventual, diferenciação aliás inexistente e, portanto, desnecessária, mascarado pela denominação de culpa grave. É este o entendimento que tem prevalecido, na doutrina e na jurisprudência, e que em razão de absurdo e expresso preceito legal, não devemos nos reportar ao conceito de culpa grave previsto pela teoria geral de direito civil, mas sim ao previsto no Código Brasileiro de Aeronáutica e na Convenção de Varsóvia, que na verdade é o conceito de dolo eventual.

"Eis porque apresenta-se como despropositada a introdução do termo "culpa grave", no art. 248 e outros dispositivos do CBA, por emenda na Câmara dos Deputados.

² PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 408.

³ Tratamos desta matéria no Capítulo I - "Noções gerais acerca da responsabilidade civil", quando analisamos a responsabilidade civil subjetiva, mais precisamente no tópico 5.1. "Culpa no ato ou omissão do agente".

Entretanto, como ela foi aceita pelo Legislativo e inserida no texto legal, há que ser interpretada de modo a que tenha eficácia o dispositivo.

Não basta, portanto, que haja, no caso do art. 248, simples ausência de cuidados elementares ou da mínima diligência que teria qualquer pessoa. É preciso que tal displicência seja temerária e consciente do risco que, com a ação ou omissão, provavelmente produziria.”⁴

No artigo 247 do Código Brasileiro de Aeronáutica, e no artigo 23 da Convenção de Varsóvia está estipulado que é nula qualquer cláusula que intente exonerar de responsabilidade o transportador ou estabelecer limite de indenização inferior ao previsto, no entanto, a nulidade da cláusula não acarretará na nulidade do contrato que continuará a ser regido pela lei nacional. No entanto, nada impede que seja fixado limite maior de responsabilidade, o que dificilmente ocorre, mediante pacto acessório, entre o transportador e o passageiro.

É o caso da empresa brasileira VARIG S/A - Viação Aérea Rio-Grandense, que segundo LUIS CAMARGO PINTO DE CARVALHO⁵, no transporte internacional, estipula que a sua responsabilidade por passageiro será a soma dos danos comprovados, ocasionados por morte ou lesão corporal, até o limite de 100.000 (cem mil) DES (Direitos Especiais de Saque), enquanto, como veremos adiante com maiores detalhes, o Protocolo de Montreal nº 01, que ainda não obteve o número mínimo de trinta ratificações exigido para entrar em vigor, estabelece o teto máximo em 8.300 (oito mil e trezentos) DES (Direitos Especiais de Saque).

Para realizar a atividade aérea é obrigatória a contratação de seguro⁶ para garantir eventual indenização pelos limites previstos em lei, em relação aos danos aos passageiros, à bagagem, à carga, aos tripulantes e passageiros gratuitos, ao pessoal técnico a bordo, às pessoas e bens nos serviços aéreos privados, no caso de albaroamento e, ainda, referente ao valor da aeronave. Esta garantia poderá ser mediante seguro em empresa idônea do Estado de matrícula da aeronave, depósito em caixa pública do Estado de matrícula da aeronave, e fiança bancária. Será considerada suficiente no caso de aeronave única se o montante for igual aos limites de responsabilidade. Já no caso de explorador de várias aeronaves, bastará que o montante

⁴ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 409.

⁵ PINTO DE CARVALHO, Luís Camargo. “Observações em torno da responsabilidade no transporte aéreo”. In: Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Vol. 21. Rio de Janeiro: Degrau Cultural, Outubro/Dezembro de 1994, p. 84.

⁶ JOSÉ DA SILVA PACHECO, na sua obra citada, p. 476, alerta-nos que se trata “de seguro obrigatório, de que já cogitava o art. 20 e seguintes do Decreto-Lei nº 73, de 21.11.1966, com a redação da Lei nº 6.194, de 19.12.1974.”

seja igual ao total dos limites de responsabilidade aplicáveis às aeronaves sujeitas aos limites mais elevados.⁷ Se existir contrato em separado por maiores limites, será exigido o seguro correspondente. Do explorador de aeronave estrangeira é exigida a apresentação de garantias iguais ou equivalentes às cobradas de aeronaves brasileiras. O seguro será averbado no Registro Aeronáutico Brasileiro e será condição indispensável para a expedição ou revalidação do certificado de aeronavegabilidade.⁸

Quando constatado o dano deve-se realizar um procedimento extrajudicial⁹ para o adimplemento da obrigação relativa à responsabilidade contratual da transportadora (contrato de pessoas, carga e bagagem) nos limites de indenização previstos na lei. Poderá ser exercida dentro do prazo de trinta dias contados da data em que se verificou o dano, da data da chegada ou do dia em que a aeronave deveria ter chegado, ou, ainda, da data da interrupção do transporte, e é decorrente da contratação pela companhia aérea do seguro obrigatório acima citado. O interessado que tiver direito à reparação deverá habilitar-se perante a transportadora ou a seguradora, mediante a comprovação do acidente, do dano decorrente, e da sua legitimidade. Feita a habilitação, o responsável, transportadora ou seguradora, deverá efetuar, nos trinta dias seguintes, os respectivos pagamentos.¹⁰

Aqueles que não se habilitarem no prazo de trinta dias, não perderão o direito à indenização, podendo fazê-lo dentro do prazo prescricional de dois anos, e uma vez habilitados e cumpridas as exigências legais o responsável deverá efetuar o pagamento também dentro de trinta dias.

No entanto, se findo o prazo de trinta dias, e o responsável não efetuar o pagamento ao interessado, e se surgirem dúvidas quanto ao valor, à

⁷ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 475.

⁸ Código Brasileiro de Aeronáutica, artigos 282 e 283.

⁹ Código Brasileiro de Aeronáutica, artigos 252 a 255,

¹⁰ No caso do acidente aéreo com o Fokker-100 da TAM, que resultou na morte de 99 pessoas, em 31.10.1996, a citada companhia aérea, além do pagamento do seguro obrigatório de 3.500 OTNs, já durante o procedimento extrajudicial, ofereceu às famílias das vítimas o valor de R\$ 150.000 (cento e cinquenta mil reais), para que fossem quitados os débitos com a empresa. E de acordo com o jornal "Folha de São Paulo", de 07.04.1988, até esta data vinte famílias teriam aceito o valor do acordo, e vinte e cinco apenas tinham recebido o *quantum* referente ao seguro obrigatório, vez que as demais famílias ainda não tinham conseguido reunir os documentos necessários para a percepção deste. As famílias que não aceitaram o valor de R\$ 150.000 (cento e cinquenta mil reais) para a quitação das obrigações da companhia aérea TAM, ou estão pleiteando perante o juízo nacional a reparação integral com fundamento nos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, ou propuseram ações perante a Justiça dos Estados Unidos da América, fundamentado tal procedimento na responsabilidade do construtor aeronáutico, que no presente caso seriam as empresas Northrop Grumman e a Teleflex, com sede em Los Angeles, fabricantes do reverso que no vôo fatídico vôo sofreu uma pane. Mas o jornal "Diário Catarinense", de 05.07.1998, p.32, alerta que em audiência realizada em 27.05.1998, o juiz norte-americano determinou

habilitação, à comprovação do fato, donexo causal, à legitimidade, a vítima ou seu beneficiário poderá propor ação judicial que seguirá o procedimento sumário.

O transportador responde pelo dano decorrente de morte ou lesão de passageiro, causada por acidente durante a execução do contrato de transporte aéreo de passageiro, portanto, a bordo de aeronave ou no curso das operações de embarque e desembarque, e, ainda, por atraso do transporte contratado.¹¹ Equiparam-se aos passageiros para efeito de indenização os tripulantes, diretores e empregados que estiverem na aeronave acidentada, e os passageiros gratuitos que viajarem de cortesia.

No Código Brasileiro de Aeronáutica, artigo 257, 1º parte, a responsabilidade, portanto, do transportador nacional em relação a cada passageiro ou tripulante, limita-se no caso de morte ou lesão, ao valor correspondente a 3.500 (três mil e quinhentas) OTNs (Obrigações do Tesouro Nacional)^{12 13}. Não será responsável, no entanto, conforme o disposto no artigo 256 do código vigente, que adotou o sistema de responsabilidade civil objetiva, se a morte ou lesão resultar, exclusivamente, do estado de saúde do passageiro, ou se o acidente decorrer de sua culpa exclusiva.

O transporte internacional segue, como já afirmamos, as disposições do Sistema Varsóvia/Haia. Inicialmente, a Convenção de Varsóvia limitou a responsabilidade no transporte de pessoas, em razão de morte ou de lesão corpórea, a 125.000 (cento e vinte e cinco mil) francos-poincaré, constituídos de sessenta e cinco e meio miligramas de ouro, ao título de novecentos milésimos de metal fino. O Protocolo de Haia, duplicou o limite para 250.000 (duzentos e cinquenta mil) francos-poincaré, que nesta época representavam US\$ 16.600 (dezesesseis mil e seiscientos dólares). Em

que as família recorressem primeiramente à Justiça brasileira, e somente se não obtido resultado satisfatório em cento e vinte dias, seria dado seguimento o processo nos Estados Unidos da América.

¹¹ Código Brasileiro de Aeronáutica, artigo 256.

¹² LUÍS CAMARGO PINTO DE CARVALHO, op. cit., p. 80, em 1994, explanou sobre os valores: "Quanto aos valores, o Código ainda se expressa em OTN (Obrigação do Tesouro Nacional), que deixou de existir, sendo substituída, por força da Lei nº 7.801, de 11/6/89, pelo BTN (Bônus do Tesouro Nacional), à razão de Cr\$ 6,17 para cada OTN; o BTN também já foi extinto pela Lei nº 8.178, de 1/3/91, que o 'congelou' no valor de Cr\$ 126,8621, passando este montante, a partir desta data a ser reajustado com base na TR (Taxa Referencial) ou no índice de atualização das Cadernetas de Poupança. Sucede que a Lei nº 8.880, de 31/5/94, que instituiu a URV (Unidade de Referência de Valor), omitiu a forma de conversão dos valores mencionados nas diversas leis que fazem referência à OTN, BTN, etc.. Como a URV constitui padrão monetário dotado de curso legal, que juntamente com o cruzeiro real, integra o Sistema Monetário Nacional, pode-se tomar os valores vigentes em 1º de março de 1994 e convertê-los em URV's, com base no seu valor nessa mesma data, como segue: morte ou lesão corporal, limite de 11.790 URV, aproximadamente US\$ 12.000,00 (doze mil dólares); atraso, limite de 505 URV, aproximadamente US\$ 511,00 (quinhentos e onze dólares); e danos à bagagem, limite 505 URV, aproximadamente US\$ 511,00 (quinhentos e onze dólares).

¹³ Neste e nos demais valores previstos pelo Código Brasileiro de Aeronáutica não são computados os honorários e as despesas judiciais.

1975, o Protocolo de Montreal nº 01¹⁴, aprovado pelo Decreto-Legislativo nº 22, de 28.05.1979, porém ainda não em vigor, vez que não obtido o número mínimo de ratificações, suprimiu e substituiu a regulamentação de Varsóvia/Haia, fixando o limite de responsabilidade em 8.300 (oito mil e trezentos) DES (Direitos Especiais de Saque). O DES é definido pelo Fundo Monetário Internacional, e em 02.05.1983, 15 francos equivalia a 1DES, que por sua vez correspondia a US\$ 1.29, desta forma, a indenização passou para US\$ 21.414 (vinte e um mil quatrocentos e quatorze dólares)¹⁵.

As excludentes para o inadimplemento do contrato de transporte aéreo internacional estão previstas na Convenção de Varsóvia, adota da responsabilidade subjetiva com presunção "*juris tantum*" de culpa, precisamente nos artigos 20, item 1, e 21, que dispõe, respectivamente: "*o transportador não será responsável se provar que tomou, e tomaram os seus prepostos todas as medidas necessárias para que se não produzisse o dano, ou que lhes não foi possível tomá-las*", e, "*se o transportador provar que a lesão foi causada por culpa da pessoa lesada, ou que esta para ele contribuiu, poderá o tribunal de conformidade com as disposições de sua lei nacional, excluir ou atenuar a responsabilidade do transportador.*" Concluímos, portanto, que ao contrário do explorador que desenvolve a atividade de transporte nacional, o transportador internacional, consoante os termos destes dispositivos da Convenção de Varsóvia possui apenas obrigação de meio, o que em nossa opinião, é inconcebível na atualidade.

O explorador é responsável, ainda, pelo atraso da viagem, consoante dispõe o artigo 256, do Código Brasileiro de Aeronáutica e o artigo 19, da Convenção de Varsóvia, quando não providenciar as medidas que apontamos¹⁶ ao tratarmos do contrato de transporte de passageiro. O transportador nacional¹⁷, que se responsabiliza até o limite de 150¹⁸ (cento e cinquenta) OTNs¹⁹, não estará obrigado a

¹⁴ JOSÉ DA SILVA PACHECO, na sua obra citada, p. 482, dispõe que se tem buscado "*assegurar a continuidade do Sistema Varsóvia/Haia, que tem aceitação universal*", tendo sido recomendado aos Estados-Membros "*que façam esforços para serem Partes o quanto antes dos Protocolos de Montreal, principalmente dos Protocolos Adicionais nº 1 e 2*", vez que estes mantêm a "*Convenção de Varsóvia e o Protocolo de Haia na sua totalidade, e apenas, substituem o franco-ouro pelos direitos especiais de saque do FMI, porque o ouro deixou de ter o valor oficial como estabelecia o Sistema Varsóvia/Haia para efeito de suas conversões às moedas nacionais.*"

¹⁵ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 482.

¹⁶ Providenciar para o passageiro após as quatro horas, embarque para o mesmo destino ou restituir-lhe, de imediato, se o usuário preferir, o valor do bilhete de passagem.

¹⁷ Código Brasileiro de Aeronáutica, artigo 256

¹⁸ Segundo Luís Camargo Pinto de Carvalho, op. cit., p. 80, em 1994, 150 OTNs correspondia a aproximadamente US\$ 511,00 (quinhentos e onze dólares).

¹⁹ Código Brasileiro de Aeronáutica, artigo 257.

indenizar quando caracterizada força maior e quando o atraso resultar de determinação da autoridade aeronáutica que poderá vir a ser responsabilizada. Estará excluída a responsabilidade do transportador internacional pelos mesmos fundamentos previstos para o caso de lesão ou morte de passageiro, e então, reportamo-nos novamente aos artigos, 20, item I, e 21, da Convenção de Varsóvia que citamos acima.

Inobstante a previsão na Convenção de Varsóvia e o Protocolo de Haia, que no artigo 19 determina que *“responde o transportador pelo dano proveniente do atraso no transporte aéreo de viajantes, bagagem ou mercadorias”*, não foi estipulado os valores para o atraso de viagem, o que somente foi feito no Protocolo de Guatemala, ainda não ratificado no Brasil, em 62.500 francos-ouro por passageiro.²⁰

Como o contrato de bagagem é acessório ao contrato de passageiro; necessário analisarmos, também, a responsabilidade do transportador por danos à bagagem. Esta não se confunde com a carga, e constitui-se de objetos de uso pessoal dos passageiros acondicionados em malas ou valises de mão. Desta forma, se ocorrer destruição, perda ou avaria da bagagem despachada ou de mão, no transporte nacional, o dano será indenizado até o limite correspondente a 150 (cento e cinquenta) OTNs²¹ por passageiro, sendo que para que o pagamento é necessária a regular habilitação, que deve iniciar-se com a apresentação do protesto. Alertamos para o fato de que o legislador nacional não regulamentou expressamente a responsabilidade por atraso da entrega da bagagem, vez que o artigo 260 trata apenas da *“responsabilidade do transportador por dano, conseqüente da destruição, perda ou avaria da bagagem”*, mas JOSÉ DA SILVA PACHECO entende que o atraso da bagagem se adequa ao genérico *“atraso do transporte aéreo contratado”*, previsto no artigo 257, devendo, portanto, ser estabelecido também o valor de 150 OTNs por passageiro (que é o mesmo limite destinado à perda ou avaria da bagagem e para o atraso da viagem).²² No que pertine a não obrigação de indenizar do transportador no contrato de bagagem, necessária a análise do artigo 262 do Código Brasileiro de Aeronáutica que manda aplicar, no que couber, as disposições da seção relativa à responsabilidade por danos à cargas, vez que as excludentes em ambos os casos são as mesmas. As excludentes estão previstas, então, no artigo 264, do Código Brasileiro de Aeronáutica, que prescreve que o transportador não será responsável quando comprovar que o atraso na entrega foi

²⁰ PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 432.

²¹ Código Brasileiro de Aeronáutica, artigo 260.

²² PACHECO, José da Silva. Op. cit., p. 433.

causado por determinação expressa da autoridade aeronáutica de vôo, ou por fato necessário, cujos efeitos não era possível prever, evitar ou impedir; e quando a perda, destruição ou avaria tiver resultado, exclusivamente, da natureza ou vício próprio da mercadoria, embalagem defeituosa da bagagem, ato de guerra ou conflito armado, e, ainda, ato de autoridade referente à bagagem.

O transportador internacional também responde pela destruição, perda ou avaria de bagagem, e ainda, expressamente, pelo dano proveniente do atraso, conforme disposição do artigo 19, supra citado, da Convenção de Varsóvia e do Protocolo de Haia²³. A responsabilidade neste caso ficou limitada a 250 (duzentos e cinquenta) francos-ouro por quilograma para a bagagem despachada, e em 5.000 (cinco mil) francos-ouro por passageiro para os objetos que o viajante conservar sob a sua guarda²⁴. O Protocolo de Montreal nº 02, ratificado pelo Brasil, embora, ainda, não em vigor, especifica o limite de 17 DES (Direitos Especiais de Saque) equivalente em 02.05.1983 a US\$ 21,93 por quilograma quando se tratar de bagagem despachada ou carga, e de 332 DES referente, na mesma data, a US\$ 428,28, quando se falar em objetos que acompanhem o passageiro durante a viagem. O transportador estará isento de responsabilidade quando provar que o dano foi proveniente "*de erro de pilotagem, de condução da aeronave ou de navegação, e que a todos os demais respeitos, tomou, e tomaram os seus prepostos, todas as medidas necessárias para que se não produzisse o dano.*"²⁵

Quando o contrato de transporte for realizado pelo transportador sucessivo, o passageiro deverá propor ação contra o transportador que haja efetuado o transporte no curso do qual ocorreu o acidente ou o atraso, a menos que, por disposição expressa, o primeiro transportador assuma a responsabilidade por todo o percurso. No caso de transportador de fato, este será solidariamente responsável ao transportador contratual.

E, finalmente, segundo disposição do artigo 287 do Código Brasileiro de Aeronáutica, as quantias estabelecidas nas Convenções Internacionais de que o Brasil faça parte serão convertidas em moeda nacional, na forma do Regulamento expedido pelo Poder Executivo, o que foi feito pelo Decreto nº 97.505, de 13.02.1989. Esta regulamentação, no entanto, tem gerado controvérsias, vez que determinou a

²³ Nos casos de atraso, destruição, perda ou avaria de bagagem, o Protocolo de Haia manteve a redação do artigo 22, itens 2 e 3, da Convenção de Varsóvia, tendo permanecido, portanto, os mesmos valores.

²⁴ Convenção de Varsóvia e Protocolo de Haia, artigo 22, itens 2 e 3.

²⁵ Convenção de Varsóvia, artigo 20, item 2.

conversão do franco-poincaré previsto na Convenção de Varsóvia e no Protocolo de Haia, em DES - Direitos Especiais de Saque criados pelos Protocolos Adicionais de Montreal, que embora, lembrando o que asseveramos anteriormente, aceitos e promulgados pelo Brasil pelo Decreto Legislativo nº 22, de 28.05.1989, ainda não estão em vigor por não terem obtido o número mínimo de trinta ratificações.

“Estes protocolos, embora aceitos e promulgados pelo Brasil, só entrarão em vigor com um mínimo de trinta assinaturas, o que ainda não ocorreu.(...) É inoperante da mesma forma, o Decreto nº 97.505, de 13.2.89, por excesso de poder regulamentar, e pela heresia jurídica de aplicar no Brasil uma convenção que nem sequer tem vigência internacional.(...) Uma convenção internacional em vigor no Brasil, não poderia ser, na verdade, anulada por um simples Decreto Executivo.”²⁶

Este aliás, foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 113.498-4 - RJ, Relator Ministro CÉLIO BORJA, 2ª Turma²⁷, ao julgar ação de reparação de danos decorrente de acidente aéreo aforada contra a VARIG S/A - Viação Aéreo Rio-Grandense, e ementou a sua decisão nos seguintes termos:

“Transporte aéreo internacional. Acidente. Responsabilidade. Indenização fixada pela sentença em franco-ouro ou poincaré e posterior conversão em moeda nacional através de outra unidade monetária, os chamados direitos especiais de saque (estes, aliás, instituídos em protocolos internacionais que sequer estão, ainda, em vigor). Prevalência da condenação em franco-ouro, nos termos originariamente previstos na Convenção de Varsóvia. Acórdão recorrido que, em execução, estabeleceu a mera substituição do franco-ouro pelos direitos especiais de saque, de menor padrão. Ofensa à coisa julgada. Recursos extraordinários conhecidos e providos.”

Do texto do julgado, abstraímos outras considerações relevantes, mormente do voto do Ministro FRANCISCO REZEK, que após asseverar que os Protocolos de Montreal objetivaram a não mais aplicação do franco-ouro, em decorrência da sua substituição pelo DES, unidade monetária fixada pelo Fundo Monetário Internacional com variações periódicas, ressaltou que a ratificação brasileira permanece inerte, vez que tais diplomas internacionais por não terem reunido o quórum previsto para a entrada em vigor, “ não constituem direito positivo no Brasil, e não o constituem em qualquer outra nação.” Ademais, no mesmo voto observamos que foi determinada a conversão direta do franco-ouro em moeda nacional, que na época era o

²⁶ BELCHIOR, Stélio Bastos. Op. cit., p. 309.

²⁷ RT 633/211, julho de 1988.

cruzado, pelo padrão ouro, consoante o que prescreve o artigo 22, item 4 da Convenção de Varsóvia: *“as quantias acima indicadas consideram-se referentes ao franco francês, constituído de sessenta e cinco e meio miligramas de ouro, ao título de novecentos milésimos de metal fino. Elas se poderão converter, em números redondos, na moeda nacional de cada país.”*

Entretanto, LUÍS CAMARGO PINTO DE CARVALHO, defende a vigência do Decreto nº 97.505/89, que segundo ele veio *“pôr fim nas mais controvertidas questões no âmbito do direito aeronáutico, qual seja, a conversão do franco francês previsto nas leis convencionais para a moeda nacional”*, através da conversão destes em Direitos Especiais de Saque - DES.²⁸

Da análise realizada neste tópico, entendemos que, atualmente pelos motivos já esposados, não há mais lugar para argumentos em defesa das companhias aéreas que permanecem injustificadamente protegidas, no caso de transporte internacional, sob um sistema de obrigação de meio e de responsabilidade civil limitada subjetiva com presunção relativa de culpa, pois como explana ARNOLD WALD *“a culpa como fundamento da responsabilidade civil se tornou um mito, e não há dúvida que, à medida em que progride a tecnologia e se intensifica a solidariedade social, a responsabilidade objetiva se impõe numa área sempre mais ampla da atividade.”*²⁹ E, mesmo quando reconhecida a responsabilidade objetiva e a obrigação de resultado, como ocorre no transporte nacional, a proteção exacerbada permanece, em razão da limitação da responsabilidade a valores indenizatórios vexatórios. No início do século, havia razões para proteger os desbravadores e corajosos aeronautas, no entanto, próximo do novo milênio, com toda a revolução tecnológica, a legislação deve alterar o seu foco de atenção, despendendo maior proteção aos usuários dos vôos.

Por certo que apesar de toda a propaganda em torno da segurança dos transportes aéreos, haverá pessoas que insistirão na manutenção do sistema atual, como o faz LUÍS CAMARGO PINTO DE CARVALHO que afirma:

“Doutro lado, o fato econômico ocupa lugar preponderante para justificar um partilhamento dos riscos, visto que, quem celebra um contrato de transporte aéreo aceita um risco próprio do meio de transporte escolhido e se beneficia da sua maior velocidade. Ademais, anote-se, como são unânimes em reconhecer todos os tratadistas, é necessário impedir que se onere excessivamente o

²⁸ PINTO DE CARVALHO, Luís Camargo. Op. cit., p. 81.

²⁹ WALD, Arnold. *“Revisão da Convenção de Varsóvia e do Protocolo de Haia”*, In: Revista Brasileira de Direito Aeronáutico, 1966, p. 20/113.

*explorador de serviços aéreos, visto isso significar o aniquilamento dos protagonistas do desenvolvimento da própria aviação, atividade marcada por escasso rendimento em todo o mundo, como é sabido.*³⁰

No entanto, entre os estudiosos do assunto, este sem dúvida é posicionamento isolado, porquanto a posição majoritária entende que a estrutura de responsabilidade formulada para as companhias aéreas é injusta, devendo-se coibir “as cavilosas pretensões dos transportadores aéreos, que, embora cobertos por seguros, insistem em negociar, caso a caso, o valor da vida humana do passageiro.”³¹ E é em virtude de pensamentos como este e da tentativa da jurisprudência de vários países de amenizar as conseqüências desta injusta reparação, que se tem falado em uma crise do sistema de Varsóvia, sentida inicialmente nos Estados Unidos da América que chegou a denunciar a Convenção de Varsóvia, reiterando-a somente após estabelecer, como apontamos, um acordo, em 1966, com as companhias aéreas para aumentar os limites de indenização.³² Na época em que foi realizado este acordo, os defensores do sistema de Varsóvia ponderavam que o aumento do limite implicaria em acréscimo no valor dos bilhetes de passagem sendo, portanto, prejudicial também para os próprios transportados. Porém CLÁUDIA LIMA MARQUES, afasta este argumento, com as seguintes palavras:

*“Em 1965 o governo dos Estados Unidos avaliou que se o seguro custava 0,68 US\$ ‘per thousand revenue passenger miles’, com um limite de indenização no valor de 16.600 US\$, se o limite fosse aumentado para 100.000 US\$, o custo do seguro seria, mesmo assim, de somente 0,96 US\$.”*³³

Na Itália, a partir de 1978, tanto o Poder Judiciário como os doutrinadores passaram a questionar a lei interna que recebeu a Convenção de Varsóvia, limitadora da responsabilidade do transportador aéreo, pois mesmo que possível afastar os limites no caso de dolo e culpa grave, a convenção não era compatível com os princípios constitucionais do direito à inviolabilidade do homem, presente no artigo 2º da Constituição Italiana.³⁴

CLÁUDIA LIMA MARQUES, afirma que há autores italianos, como Tito Ballarino, que apontam a existência de decisão da Corte Constitucional

³⁰ PINTO DE CARVALHO, Luís Camargo. Op. cit., p. 79.

³¹ BELCHIOR, Stélio Bastos. Op. cit., p. 310

³² Tratamos deste acordo no tópico “Histórico da aviação e da legislação aeronáutica”, pertencente ao Capítulo II - Transporte Aéreo.

³³ MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit., p. 194.

³⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit., p. 177.

Italiana que ab-rogou a regra da Convenção de Varsóvia, que impõe o limite de indenização em caso de morte de passageiro, em razão da violação do direito fundamental à integridade da pessoa humana, e em decorrência do desigual tratamento atribuído aos passageiros de aviões e os passageiros de outros meios de transporte.³⁵

No Brasil, a discussão dos limites reparatórios na Convenção de Varsóvia somente iniciou efetivamente após 1988, vez que anteriormente a jurisprudência somente admitia a ampliação dos conceitos de dolo ou culpa grave, facilitando a quebra dos tetos indenizatórios. Com o advento da Constituição Federal de 1988, embora timidamente, começou a se delinear a tese da inconstitucionalidade ou do não recebimento de determinados dispositivos do Código Brasileiro de Aeronáutica e da norma interna que recepcionou a Convenção de Varsóvia em nosso ordenamento jurídico. A fundamentação para este entendimento, à semelhança do que fizeram os juristas italianos, reside nos princípios dispostos no artigo 5º, da Constituição Federal, que está inserto no “Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais” e correspondente “Capítulo I - Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, com destaque ao direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Entretanto, foi com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8078, de 11.09.90, que se formou uma corrente mais forte, que novamente invocando um princípio constitucional, o de defesa ao consumidor, previsto nos artigos 5º, XXXII, e 170, passaram a exigir nova interpretação dos diplomas legais que regulamentam a responsabilidade civil do transportador aéreo, para que não mais se permitisse as indenizações limitadas que, de fato nada mais são do que reparações simbólicas, e se conferisse uma reparação efetiva.

E é esta relação entre o Código de Defesa do Consumidor, o Código Brasileiro de Aeronáutica e a Convenção de Varsóvia e posteriores alterações, no que tange à responsabilidade civil, que analisaremos no tópico seguinte.

2. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de transporte aéreo de passageiro

Antes de analisarmos a possibilidade de incidência das normas

³⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit., p. 178.

previstas no Código de Defesa do Consumidor no contrato de transporte aéreo, entendemos necessária o estudo dos conceitos e princípios inovadores previstos neste diploma legal, principalmente os conceitos de consumidor e fornecedor, as regras basilares e o sistema de responsabilidade civil adotado, o que faremos nos parágrafos subseqüentes.

A Lei nº 8078, de 11.09.1990 que instituiu o Código de Defesa do Consumidor é decorrente de dispositivos constitucionais expressos. Já no artigo 1º deste código está prescrito que foram estabelecidas normas de ordem pública e de interesse social de proteção ao consumidor, *“nos termos dos arts. 5º, inc. XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.”*

Desta forma, o legislador constituinte promoveu a proteção do consumidor no Brasil³⁶, concedendo-lhe tratamento constitucional, elevando-a à categoria dos direitos individuais e coletivos, no artigo 5º, XXXII, que determina a garantia pelo Estado, na forma da lei, da defesa do consumidor, e adequando-o aos princípios gerais da atividade econômica que, consoante prescreve o artigo 170, *“caput”*, fundamenta-se *“na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.”* O artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou ao Congresso Nacional a elaboração, no prazo de cento e vinte dias da data da promulgação da Constituição Federal de 1988, do Código de Defesa do Consumidor, prazo este que foi ultrapassado.

Ainda no âmbito constitucional estão previstas outras disposições relativas à matéria de consumo, como no artigo 150, § 5º, que ao tratar das limitações do poder de tributar da União, dos Estados e Municípios, dispôs que *“a lei determinará medidas para que consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”*, no artigo 175, II, que alude aos direitos dos usuários de serviços públicos, e ainda, no artigo 24, V e VIII, que estabelece a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre a produção e consumo e acerca da responsabilidade por dano ao consumidor.

³⁶ MARIA ANTONIETA ZANARDO DONATO in *“Proteção ao Consumidor - Conceito e Extensão”*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 21, alerta-nos que quando se sustenta que o Código de Defesa do Consumidor é o primeiro regramento do mercado de consumo no direito brasileiro, *“não estamos afirmando que, anteriormente a sua promulgação, inexistiam leis a proteger o consumidor. Elas existiam, ainda que não tratassem especificamente do ‘consumidor’ ou visassem diretamente a sua proteção, enquanto categoria diferenciada.”*

Em razão do artigo 1º, do Código de Defesa do Consumidor e em virtude do consumo ser uma atividade que possui lata abrangência, as normas estabelecidas pelo citado diploma legal são de ordem pública e de interesse social, o que vem a determinar o caráter cogente das mesmas, não sendo possível, então, o predomínio da vontade das partes, não lhes sendo facultado decidir acerca da aplicação ou não dos seus comandos. *“São normas, portanto, inderrogáveis pela ação da vontade do indivíduo, a regular de maneira imperativa e imediata as questões jurídicas que tratam.”*³⁷

A instituição do Código de Defesa do Consumidor, que é lei de função social, objetiva garantir a segurança das relações de consumo³⁸, e estabelecer o equilíbrio no mercado entre consumidor, que possui a vulnerabilidade como característica intrínseca, e o fornecedor. Como consequência, a codificação consumerista busca criar mecanismos a fim de evitar a prevalência de um em detrimento de outro sujeito.

“(...) o Código ora comentado visa a resgatar a imensa coletividade de consumidores da marginalização não apenas em face do poder econômico, como também dotá-la de instrumentos adequados para o acesso à justiça do ponto de vista individual e sobretudo coletivo.

Assim, embora destinatária final de tudo que é produzido em termos de bens e serviços, a comunidade de consumidores é sabidamente frágil em face de outra personagem das relações de consumo, donde pretender o Código do Consumidor estabelecer o necessário equilíbrio de forças.

*E para tanto, como se verá noutros passos desta obra, haverá muitas vezes que tratar desigualmente as duas personagens das sobreditas relações de consumo - fornecedores e consumidores -, porque claramente desiguais.”*³⁹

O consumidor sempre esteve, como mencionamos, em manifesta inferioridade frente ao fornecedor, vez que como não dispõe por si só, de controle sobre produção de bens e serviços, tem que se submeter ao poder e às condições dos produtores.⁴⁰ Este tratamento desigual tem perdurado nas relações de consumo durante séculos, vez que a proteção aos consumidores não foi tratada nos códigos oitocentistas e novecentistas, refletores do sistema jurídico e econômico vigente à época que enfatizava o liberalismo e o individualismo exacerbado.

³⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit., p. 156.

³⁸ Analisaremos a relação de consumo que é uma relação jurídica entre fornecedor e consumidor, cujo objeto é produto ou serviço, no transcorrer do texto.

³⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini et alli. *“Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Projeto”*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 25.

⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini et alli. Op. cit., p. 26.

Como resultado deste período exaltou-se a autonomia da vontade das partes como fator primordial e estrutural das relações jurídicas, com incidência destacada nos contratos em razão do princípio da liberdade contratual, sendo que com o crescimento populacional, com o progresso da industrialização, e com a padronização dos comportamentos, a intenção do consumidor acabou, por diversas vezes, suplantada pela vontade do fornecedor que lhes impunham contratos massificados praticados principalmente pelos contratos de adesão.

“Numerosos estudos têm versado, já há longos anos, a questão da massificação social e os seus reflexos no campo de direito: a explosão demográfica, a expansão da classe média e seu acesso aos bens de consumo - ao menos nos países desenvolvidos - questões ligadas às novas formas de vida urbana, ao estágio atual do capitalismo, às linhas de força da economia mundial, aos padrões culturais vigentes nas áreas urbanizadas, são fatores que projetam eficácia em todas as províncias do direito. Nenhum de seus campos, contudo, parece ter sido mais afetado pela ‘estandardização’ social do que o direito das obrigações, em especial o direito dos contratos: aí hoje se verificam, por exemplo, inúmeras formas de vinculação negocial onde sequer se cogita do papel da vontade a reclamar espaço e qualificação jurídica.”⁴¹

Em razão deste fenômeno, foi-se evidenciando cada vez mais a vulnerabilidade consumidor, culminando com a necessidade de regulamentar as relações em que este integrasse, para que concretizado o equilíbrio real entre consumidor e fornecedor, com a efetiva proteção do primeiro. E com base nisto, o legislador nacional, ao elaborar a Lei nº 8078/90, optou pela expressa e objetiva conceituação⁴² ao dispor no artigo 2º, “caput”, que o consumidor “é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, levando a doutrina a conceituá-lo como “todo aquele que adquire, utiliza ou frui produtos e serviços para seu próprio uso, e que lhe são colocados à disposição por pessoa que exerça uma atividade econômica.”⁴³

Destacamos do conceito proposto o aspecto de consumidor como destinatário final do produto e do serviço, estendendo à proteção tanto à pessoa física

⁴¹ COSTA, Judith Martins. “Crise e Modificação da Idéia de Contrato no Direito Brasileiro” In Revista de Direito do Consumidor, Vol. 3, São Paulo: RT, pg. 174.

⁴² MARIA ANTONIETA ZANARDO DONATO in op. cit., 47, afirma que se compararmos “o conceito que hoje é adotado pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 2º, caput, e o conceito que nos é fornecido pela ciência econômica, observaremos que, de certo modo, a legislação recém-promulgada veio a incorporar o conceito econômico de consumidor (claramente finalista), transportando ao Direito. Verifica-se a estreita ligação existente entre os dois conceitos - legal e econômico - pois, o consumidor também é naquele considerado a pessoa que obtém bens de produção como destinatário final para a satisfação de suas próprias necessidades, e não com vistas à circulação do bem produzido.”

⁴³ ZANARDO DONATO, Maria Antonieta. Op. cit., p. 253/254.

quanto à jurídica, desde que esta não os utilize como insumos ao desempenho de sua atividade lucrativa, mas sim na qualidade de adquirente e último usuário do produto ou serviço, que não poderá ser objeto de transformação e de revenda.

Outro fator relevante na caracterização do consumidor é a sua vulnerabilidade, e JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO, ressalta que não é por acaso, *“que o mencionado ‘movimento consumerista’, apareceu ao mesmo tempo que o sindicalista, principalmente a partir da segunda metade do século XIX em que se reivindicam melhores condições de trabalho e melhoria da qualidade de vida, e, pois, em plena sintonia com o binômio ‘poder aquisitivo/aquisição de mais e melhores bens e serviços.’”*⁴⁴

A vulnerabilidade é característica intrínseca do consumidor, reconhecida pelo artigo 4º, do Código de Defesa do Consumidor, e refere-se à submissão do consumidor ao poder de controle dos titulares dos bens de produção e serviços, e que segundo ARRUDA ALVIM⁴⁵ não se confunde com a expressão hipossuficiência, que concerne à precariedade de condições culturais e principalmente materiais, sendo requisito exigido apenas para substituir a verossimilhança para que o juiz decida pela inversão do ônus da prova em favor do consumidor, e o autor, alerta, ainda que condicionar *“o conceito de consumidor à constatação de sua hipossuficiência seria, em verdade, enfraquecer o sistema protetivo inaugurado pelo CDC, deslocando para o movediço critério subjetivo conceito que, no nosso sistema, é claramente e intencionalmente informado pela objetividade.”*⁴⁶

Em decorrência da complexidade das matérias de que trata, e da preocupação do legislador em incidir a sua tutela não somente ao período da contratação, mas também à fase pré-contratual e pós-contratual, assegurando preventivamente a segurança do consumidor e a efetiva reparação, o Código de Defesa do Consumidor não se ateve ao conceito geral de consumidor previsto no artigo 2º, *caput*, prevendo, conseqüentemente, outros três conceitos de consumidor por equiparação. E já no parágrafo único deste mesmo artigo equiparou ao consumidor à coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, enquanto interveniente nas relações de consumo.

Equiparam-se também ao consumidor, consoante prescrição do artigo 17, do Código de Defesa do Consumidor, para os efeitos do “Capítulo I - Da

⁴⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini et alli. Op. cit., p. 27.

⁴⁵ ALVIM, Arruda et alli. “Código do Consumidor Comentado”. São Paulo: RT, 2ª edição revista e ampliada, 2ª tiragem, 1995, p. 23.

⁴⁶ ALVIM, Arruda et alli. Op. cit., p. 23.

qualidade de produtos e serviços, da prevenção e da reparação de danos”, especificamente na “Seção II - Da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço”, todas as vítimas do evento, assegurando a estas o ressarcimento dos danos provocados pela propagação do acidentes de consumo decorrentes do fato do produto ou do serviço, que com certa frequência não atingem apenas o consumidor, mas também, terceiros ou conforme outra denominação *bystander*, estranhos à relação jurídica de consumo, sendo caracterizados como consumidores para todos os efeitos legais.

“Em razão da própria espécie de defeito apresentada pelo produto, o legislador estendeu a amplitude do conceito de consumidor. Os danos que decorrem da colocação do produto defeituoso no mercado são potenciais e inevitáveis. O consumidor não possui qualquer controle sobre a sua incidência e a sua ocorrência, podendo atingir inclusive terceiros. Encontram-se, dessa forma, tutelados pelo conceito exarado no art. 17, do CDC não só os consumidores standard, como também todos aqueles que, mesmo que, não intervindo, foram atingidos pelo evento danoso.

Para que a pessoa possa inserir-se na abrangência subjetiva do art. 17, mostra-se suficiente o fato de ter sido atingida em sua incolumidade físico-psíquica ou econômica em virtude daquele evento danoso. O defeito apresentado pelo produto ocasiona danos que se propagam, se alastram, vindo a atingir terceiros indiferentes à relação de consumo. São, portanto, vítimas das relações de consumo, que podem incluir inclusive os intermediários.”⁴⁷

Da mesma forma por força do artigo 29, do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe “*para os fins deste capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas*”. Assim, integra-se, ainda, ao conceito de consumidor todos aqueles que forem expostos às práticas previstas no “Capítulo V - Das práticas comerciais” e “Capítulo VI - Da proteção contratual”, e que se referem às formas de oferta do produto (artigos 30 a 35), à publicidade (artigos 36 a 38), às práticas abusivas (artigos 39 a 41), às cobranças de dívida (artigo 42), aos bancos de dados e cadastros de consumidores (artigos 43 e 44), às cláusulas abusivas (artigos 51 a 53) e aos contratos de adesão (artigo 54).

“O consumidor é, então, não apenas aquele que ‘adquire ou utiliza produto ou serviço’ (art. 2º), mas igualmente as pessoas ‘expostas às práticas’ previstas no Código (art. 29). Vale dizer: pode ser visto concretamente (art. 2º), ou abstratamente (art. 29). No primeiro caso impõe-se que haja ou que esteja por haver aquisição ou utilização. Diversamente, no segundo, o que se exige é a

⁴⁷ ZANARDO DONATO, Maria Antonieta. Op. cit., p. 262.

*simples exposição à prática, mesmo que não se consiga apontar, concretamente, um consumidor que esteja em vias de adquirir ou utilizar o produto ou serviço.*⁴⁸

No entanto, como já esposamos, não basta a caracterização do consumidor para que configurada a relação de consumo, sendo necessária também a figura do fornecedor. O legislador no artigo 3º, do citado diploma legal, de forma bastante abrangente, dispôs: *“fornecedor é toda a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”*

Ainda, no artigo 3º, §§ 1º e 2º, foi prescrito o conceito de produto e serviço, sendo o primeiro qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, e o segundo toda a atividade remunerada fornecida no mercado de consumo, tendo sido incluídas expressamente as de natureza bancária, de crédito e securitária, excetuando apenas as atividades provenientes das relações trabalhistas.

Ressaltamos que os serviços públicos também se enquadram no conceito legal de atividade caracterizadora do conceito de serviço previsto no artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. E esta adequação é reforçada pelo artigo 4º, VII, do mesmo código, que prescreve como princípio basilar da Política Nacional de Relações de Consumo, *“a racionalização e melhoria dos serviços públicos.”*

Prosseguindo na análise do Código de Defesa do Consumidor, constatamos as reiteradas vezes que o legislador demonstra a sua preocupação com as necessidades do consumidores e com a harmonia da relação de consumo. Para concretizar tal intento, fulcrou nos artigos 4º e 5º, da Lei nº 8078/90, os princípios através dos quais devemos promover a dignidade, saúde, segurança, proteção dos interesses econômicos e melhoria da qualidade de vida dos consumidores, sendo que destacamos dentre eles, em razão da matéria abordada em nosso trabalho, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, que explanamos anteriormente, a garantia de produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho, harmonização dos interesses dos consumidores e fornecedores sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre ambos,

⁴⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini et alli. Op. cit., p. 211.

incentivo à criação de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, e estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Ademais, são considerados direitos básicos dos consumidores⁴⁹, entre outros, a proteção da vida, saúde e segurança, a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a possibilidade de inversão do ônus da prova no juízo cível quando a critério do juiz, for verossímil a alegação do consumidor ou quando for o mesmo hipossuficiente, e, ainda, a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais.

E a busca da isonomia real entre consumidor e fornecedor, passa necessariamente pela matéria de responsabilidade civil, tendo o Código de Defesa do Consumidor inovado ao tratá-la, modernizando o tratamento dado a esta matéria pelo nosso Código Civil, "*deixando ao relento a até então poderosa responsabilidade civil subjetiva consolidada no art. 159*"⁵⁰, estabelecendo, basicamente, a responsabilidade objetiva, a indenização integral e a possibilidade de cumulação entre os danos patrimoniais e morais, e disciplinando, expressamente, dois modelos de responsabilidade: a responsabilidade civil pelo fato do produto e serviço e a responsabilidade civil por vício do produto e do serviço.

A responsabilidade pelo fato do produto está prevista nos artigos 12 e 13, da Lei nº 8078/90. O artigo 12 discrimina alguns dos fornecedores elencados no artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor, fazendo com que neste caso, de forma taxativa, sejam responsabilizados o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos, provenientes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, assim como pela insuficiência ou inadequação das informações sobre a utilização e riscos. Exclui, portanto, da sua abrangência o comerciante, que poderá, no entanto, vir a ser responsabilizado subsidiariamente, nos termos do artigo 13, quando os acima citados não puderem ser identificados, quando o produto for fornecido sem identificação clara dos mesmos, ou, ainda, quando não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

ZELMO DENARI, ensina-nos o conceito das figuras acima citadas. Para este autor, fabricante não é somente "*aquele que fabrica e coloca no*

⁴⁹ Código de Defesa do Consumidor, artigo 6º.

⁵⁰ ARRUDA ALVIM, Eduardo & JORGE, Flávio Cheim. "*A responsabilidade civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o transporte aéreo.*" In: Revista do Consumidor, Vol. 19, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 120.

*mercado de consumo produtos industrializados, como também o mero montador, vale dizer, o fabricante de peças e componentes que serão incorporados ao produto final, como elementos integrativo*⁵¹, sendo que o fabricante da parte componente que tiver sido incorporada ao produto ou serviço, responderá solidariamente com o fabricante do produto final, com o construtor e com o importador; o produtor é aquele que “*coloca no mercado de consumo produtos não-industrializados, abrangendo com maior freqüência, os produtos de origem vegetal ou animal*”⁵²; o construtor é quem “*introduz produtos imobiliários no mercado de consumo, através do fornecimento de bens ou serviços*”⁵³; e importador como sendo aquele que responde pelos “*danos causados aos consumidores por eventuais defeitos de fabricação ou produção dos artigos importados.*”⁵⁴

A espécie de responsabilidade civil adotada foi a objetiva, devendo o defeito ser comprovado ao lado do dano patrimonial ou moral, e do nexo de causalidade entre ambos, desconsiderando, no entanto, a análise do elemento culpa.

O produto será considerado defeituoso quando não oferecer a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração, para tanto, a sua apresentação, que inclui todo o processo informativo que o cerca com vistas à comercialização, incluindo instruções constantes, por exemplo, dos rótulos, bulas, embalagens; o uso e os riscos que razoavelmente eram esperados, avaliados pelo aplicador das normas; e a época em que foi colocado no mercado, tendo destaque neste aspecto a discutida, adotada por uns e contestada por outros, teoria dos riscos de desenvolvimento, em que se exclui a responsabilidade do fornecedor quando os defeitos só vierem a ser solucionados em momento posterior e em decorrência dos avanços científicos posteriores ao ingresso do produto ou serviço no mercado de consumo. O produto não será considerado defeituoso quando for colocado em circulação outro de melhor qualidade.

Não serão, entretanto, o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador responsabilizados se for verificado que não colocou o produto no mercado, ou que o defeito inexistia, ou ainda que o consumidor ou terceiro tenha agido com culpa exclusiva.

⁵¹ GRINOVER, Ada Pellegrini et alli. Op. cit., p. 145.

⁵² GRINOVER, Ada Pellegrini et alli. Op. cit., p. 145.

⁵³ GRINOVER, Ada Pellegrini et alli. Op. cit., p. 145.

⁵⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini et alli. Op. cit., p. 145.

A responsabilidade pelo fato do serviço está regulamentada no artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, sendo, da mesma forma que ocorre com o fato do produto, irrelevante a apuração de culpa, e necessário concurso do defeito do serviço, o evento danoso, e a relação de causalidade entre ambos. Neste caso responsabilizam-se solidariamente e independentemente da apuração de culpa todos os fornecedores de serviço que tiverem dado causa ao dano em virtude da prestação defeituosa e da informação incompleta ou inadequadas sobre o uso e os riscos possíveis. O serviço será considerado defeituoso, conforme o § 1º, do citado artigo, quando frustrada a expectativa de segurança que o serviço deveria proporcionar, levando-se em consideração o modo de fornecimento, o resultado e os riscos razoavelmente esperados, e a época em que foi fornecido. Estão compreendidas entre as informações que acompanham o serviço, todas as mensagens, publicitárias ou não, relacionadas e prestadas pelo fornecedor, e ressaltamos que quando o defeito advier de falha nas informações, por força do artigo 38, do Código do Consumidor, a inversão do ônus da prova será obrigatória. O serviço, no entanto, não será considerado defeituoso em razão de adoção de novas técnicas. E, o fornecedor estará isento de responsabilidade se conseguir comprovar a inexistência do defeito, ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No artigo 14, § 4º, o legislador do Código de Defesa do Consumidor, abriu exceção ao sistema de responsabilidade civil objetiva, ao tratar da responsabilidade dos profissionais liberais que dependerá da comprovação da existência da culpa quando da concretização do dano por fato do serviço. No entanto, esta ressalva não significa que os demais dispositivos protetivos também não devam ser aplicados, permanecendo, por exemplo, a incidência da possibilidade de inversão do ônus da prova e dos princípios de proteção contratual.

Ao lado dos danos provocados aos consumidores pelos defeitos do produto ou do serviço, que caracterizam os acidentes de consumo, estão os causados pelos vícios. Os defeitos possuem natureza mais grave do que os vícios, vez que dos primeiros decorrem danos que não se restringem a mera desvalorização ou a impossibilidade de uso. E em razão disto, o Código de Defesa do Consumidor disciplinou em seção distinta a responsabilidade por vício do produto e do serviço.

A responsabilidade pelo vício do produto está regulamentada nos artigos 18 e 19, da Lei nº 8078/90. A responsabilidade civil é objetiva e solidária, sendo que todos os fornecedores elencados no artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor

podem ocupar o pólo passivo da ação de reparação de danos em razão dos vícios de qualidade ou quantidade apurados no fornecimento dos produtos duráveis ou não duráveis que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, ou ainda, que tenham decorrido da disparidade com as indicações presentes na embalagem, rótulo ou mensagem publicitária, devendo ser respeitadas, no entanto, as variações provenientes da sua natureza. Quando se tratar de fornecimento de produto *in natura*, ou seja, de produto agrícola ou pastoril colocado no mercado de consumo sem sofrer qualquer processo de industrialização, inobstante tenha a sua apresentação alterada em função de embalagem ou acondicionamento⁵⁵, o Código de Defesa do Consumidor dispensou tratamento diferenciado ao declarar a responsabilidade do fornecedor imediato, que pode ser afastada quando da identificação do produtor e pela prova, a ser produzida pelo fornecedor imediato, de que o produtor foi o causador do perecimento do produto, encontrando para esta regulamentação a justificativa de que além da dificuldade, quando não impossibilidade, de identificar o produtor, o produto corre risco de deteriorar-se nas prateleiras do comerciante.

Quando constatado o dano o consumidor poderá exigir a substituição das partes viciadas, acionando o sistema de garantia do produto. Se o vícios não forem sanados em trinta dias, e se se tratar de produto especial ou se em razão da extensão dos vícios, a mera substituição das partes viciadas vierem a comprometer a qualidade ou características do produto, diminuindo-lhe o valor, o consumidor poderá exigir alternativamente a substituição do produto por outro da mesma espécie, e em perfeitas condições de uso, a restituição imediata dos valores pagos devidamente corrigidos, sem prejuízo de eventuais perdas e danos, como por exemplo as despesas efetuadas para transporte e guarda da mercadoria, ou ainda, o abatimento proporcional do preço. Consumidor e fornecedor podem convencionar a redução ou a ampliação dos prazos citados, no entanto, não poderá ser inferior a sete dias e nem superior a cento e oitenta dias, e nos contratos de adesão, a cláusula que tratar dos prazos deverá conter manifestação expressa do consumidor. Tendo o consumidor optado pela substituição do produto e não sendo esta possível, sem prejuízo das duas outras possibilidades, poderá ocorrer a substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço.

⁵⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini et alli. Op. cit., p. 172.

Segundo o § 6º, do artigo 18, do Código de Defesa do Consumidor, são produtos impróprios para o consumo os que tiverem os prazos de validade vencidos, os deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos, que estiverem em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação, e ainda, os produtos que independentemente do motivo forem inadequados ao fim destinado.

Os vícios de quantidade do produto foram tratados especificamente no artigo 19, da Lei nº 8078/90, que também impôs a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores, sendo que o somente o fornecedor imediato será responsabilizado quando o vício for decorrente da pesagem ou medição e o instrumento utilizado não estiver adequado aos padrões oficiais. O conceito de vícios de quantidade formulado pelo artigo citado refere-se à disparidades do conteúdo líquido dos produtos colocados no mercado de consumo, em relação não às indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária. Assim, quando o consumidor constatar insuficiência do produto, poderá optar pelo abatimento proporcional do preço, pela complementação do peso ou medida, pela substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, e também pela restituição da quantia paga. E, no mesmo modelo do realizado com os vícios de qualidade do produto explanados no artigo anteriormente analisado, quando requerida a substituição do produto, a mesma poderá ser feita por de outra espécie desde que promovida a devida complementação ou restituição de eventual diferença do valor.

O artigo 20 do Código de Defesa do Consumidor, disciplina a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualidade e quantidade dos serviços que forem impróprios para o consumo, que tenham o valor diminuído ou que seja decorrente, novamente, da imprecisão entre as informações constantes da oferta ou da mensagem publicitária. Serão considerados impróprios os serviços que se mostrarem inadequados aos fins que, razoavelmente, deles se esperam ou que não atendam às normas regulamentares de prestabilidade. Constatado o vício, o consumidor poderá escolher a reexecução do serviço, quando ainda for do seu interesse, sem qualquer custo adicional, a restituição imediata da quantia paga atualizada sem prejuízo de eventuais perdas e danos, e ainda, o abatimento proporcional do preço. O fornecedor não poderá alegar a ignorância do vício de qualidade do serviço ou do produto para escusar-se de sua responsabilidade

Da mesma forma, os órgãos públicos por si ou através das suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, obrigam-se a prestar serviços adequados, eficientes, seguros e quando essenciais de forma continuada. Quando descumpridas tais obrigações, as pessoas jurídicas também terão que reparar os danos, conforme o sistema previsto pelo Código de Defesa do Consumidor, ou seja de responsabilidade civil objetiva, com reparação integral, excluindo-se a sua responsabilidade quando o serviço prestado não estiver viciado, e ainda, quando o dano for decorrente da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.⁵⁶

O Código de Defesa do Consumidor proíbe expressamente, no artigo 25, cláusulas de exoneração ou abrandamento da responsabilidade civil, e ainda, no mesmo artigo dispõe que quando tiver mais de um responsável pelo dano, todos deverão responder solidariamente pela reparação tanto no caso de indenização pelo fato quando pelo vício do produto e do serviço, o que vem a reforçar o disposto no parágrafo único do artigo 7º que prescreve: *“tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.”*

Quando se tratar de vícios aparentes ou de fácil constatação o direito de reclamação caducará em trinta e noventa dias, quando se tratar respectivamente de produtos e serviços não duráveis e duráveis, contados a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços, ou a partir do momento em que ficar evidenciado o defeito quando se tratar de vício oculto. E quando o dano for proveniente do fato do produto ou do serviço a pretensão à reparação prescreverá em cinco anos, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e da autoria deste.

Diante desta exposição, entendemos não haver dificuldades na aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de transporte aéreo de passageiro. Primeiramente, porque se trata de uma típica relação de consumo, em que o passageiro e o terceiro vitimado na superfície⁵⁷ ocupam a posição de consumidores e o transportador aéreo a de fornecedor de serviço, que por sua vez, é serviço público

⁵⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini et alli. Op. cit., p. 180.

⁵⁷ Não tratamos na presente monografia da responsabilidade para com terceiros na superfície, disciplinada nos artigos 268 a 272, do Código Brasileiro de Aeronáutica, mas ressaltamos que mesmo que não haja contrato de consumo entre a vítima e o transportador aéreo, como já explanamos, ao tratarmos do conceito de consumidor, aquele que tiver atingida a sua saúde e segurança em virtude do defeito do produto ou serviço, equipara-se a consumidor, sendo, conseqüentemente, protegido pelas normas do Código de Defesa do Consumidor.

também sob a órbita de incidência da Lei nº 8.078/90. Ademais, destaca-se o desequilíbrio entre ambos e a vulnerabilidade do usuário do transporte aéreo evidenciada sobremaneira por se tratar de um contrato de adesão.

No entanto, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que prevê uma indenização efetiva ao transportado e que veda a existência, no artigo 51, I, a exoneração ou atenuação da responsabilidade, por gerar um choque inevitável com o Código Brasileiro de Aeronáutica e a Convenção de Varsóvia, que limitam a reparação a valores insignificantes, tem provocado inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais. De um lado posicionam-se aqueles que entendem que o âmbito de aplicação da Lei nº 8.078/90 não atinge a do Código Brasileiro de Aeronáutica, vez que este é lei especial enquanto o Código de Defesa do Consumidor é geral, e nem a da Convenção de Varsóvia, pois asseveram que tratados, convenções e atos internacionais quando ratificados pelo Congresso Nacional prevalecem sobre qualquer norma interna. Defende este pensamento LUÍS CAMARGO PINTO DE CARVALHO:

“Dado que as convenções e atos internacionais que o Brasil tenha ratificado preponderam inquestionavelmente sobre a legislação interna, dúvidas não existem quanto a prevalência dos seus princípios; cumpre, pois, restringir o nosso exame ao confronto do Código Brasileiro de Aeronáutica com o Código de Defesa do Consumidor, no que se refere ao princípio da limitação da responsabilidade.(...)”

Não se olvide, finalmente, que sendo o Código do Consumidor lei geral e o Aeronáutico lei especial, aquela não revoga esta, excepto se outra for a intenção inequívoca do legislador.”⁵⁸

No extremo oposto estão os defensores da incidência das normas de proteção e defesa ao consumidor instituídas pela Lei nº 8.078/90, dentre os quais se destacam Nelson Nery Júnior, Rosa Maria B. B. de Andrade Nery, Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Vasconcellos e Carlos Roberto Gonçalves⁵⁹, e ainda, Eduardo Arruda Alvim e Flávio Cheim Jorge. Posiciona-mos ao lado desta corrente, e passamos, então, a destacar os pontos principais da sua construção teórica.

Conforme pondera CLÁUDIA LIMA MARQUES a entrada em vigor de uma nova lei de função social, como o Código de Defesa do Consumidor, provoca naturalmente profundas modificações no ordenamento jurídico vigente, resultantes do amplo campo de abrangência destas leis que, não raramente, coincidem com o âmbito de aplicação de leis anteriores. No entanto, até que as alterações se

⁵⁸ PINTO DE CARVALHO, Luís Camargo. *O Código do Consumidor e o Direito Aeronáutico*. In: *Revista dos Tribunais*. Vol. 673. Ano 80. São Paulo: Revista dos Tribunais. Novembro de 1991, p. 48.

⁵⁹ ARRUDA ALVIM, Eduardo & JORGE, Flávio Cheim. *Op. cit.*, p. 19.

consolidem surgem conflitos inevitáveis, sendo estes integrantes da própria finalidade da nova lei que busca estabelecer o equilíbrio social, renovar o sistema, e combater os privilégios não mais adequados com os novos valores introduzidos.⁶⁰

Portanto, não é porque, em um primeiro momento, observou-se o choque entre o Código Brasileiro de Aeronáutica e a Convenção de Varsóvia e o Código de Defesa do Consumidor, que este não terá aplicação nos contratos de transporte aéreo de passageiro. Surge neste caso uma antinomia de normas que afeta a lógica do sistema, que não deve, no entanto, ser solucionada pela revogação⁶¹ de uma das leis, mas sim pela análise do caso concreto afastando a aplicação de uma delas. Isto porque retirar a vigência de alguma delas certamente implicaria na criação de lacunas, pois, inobstante haver um campo de aplicação coincidente, há diversas outras matérias que são tratadas no Código Brasileiro de Aeronáutica e não o são no Código de Defesa do Consumidor, como o controle do tráfego aéreo, as infrações administrativas, composição da tripulação, contratos sobre aeronaves como arrendamento mercantil, fretamento, hipoteca, entre outros. Ademais, em outros temas, há a possibilidade de complementação entre os dois diplomas legais, como o dever de informação, de destacar as cláusulas onerosas, de redação clara e precisa dos contratos de adesão, etc..⁶² Além disso, as disposições do Código Brasileiro de Aeronáutica que limitam a responsabilidade devem continuar a ser aplicadas quando o contratante do transporte aéreo não se adequar ao conceito de consumidor, como por exemplo no caso de transporte de carga que envolve as figuras do expedidor, transportador e destinatário, caracterizando um autêntico contrato comercial.

O argumento de que o Código de Defesa do Consumidor é lei geral e portanto não possui forças para afastar a vigência do Código Brasileiro de Aeronáutica é superficial, mesmo porque dependendo da ótica em que nos baseamos para afirmar a especialidade da norma, concluiremos que se este é especial quanto à

⁶⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit., p. 155.

⁶¹ Revogação é a perda da vigência, total ou parcial, em razão de lei editado posterior incompatível com a anterior. A Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 2º, dispõe: "Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. §1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei. §2º. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior. §3º. Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência."

⁶² MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit., p. 157/161.

matéria aeronáutica, aquele também o pois regular apenas relações de consumo referentes a produtos e objetos.⁶³

CLÁUDIA LIMA MARQUES, sugere, então, a utilização dos critérios doutrinários clássicos - cronológico, hierárquico, e da especialidade -, para solucionar a antinomia entre o Código de Defesa do Consumidor e a legislação aeronáutica, tanto nacional quanto internacional.⁶⁴

O critério cronológico, que analisa o momento da entrada em vigor da lei, presume que a lei posterior prevalece sobre a anterior.

O critério hierárquico fixa-se no caráter constitucional ou infra-constitucional da norma, na prevalência das normas de ordem pública, e na controvertida questão da superioridade ou não dos tratados ou decretos que os introduzem no ordenamento jurídico sobre as leis internas. Em relação aos tratados e a Constituição, a solução é relativamente mais simples, vez que se trata da lei máxima, inobstante o argumento freqüente dos defensores do entendimento contrário que preceituam que em razão da universalidade das normas, o Estado mantém a sua obrigação internacional de cumprimentos destas até a efetiva denúncia. JOSÉ FRANCISCO REZEK, refutando este pensamento, alerta-nos, primeiramente, que o primado da lei internacional sobre o direito nacional do Estado soberano é, ainda hoje, uma proposição doutrinária, pois não há nenhuma norma de direito internacional positivo que confirme este princípio⁶⁵, e prossegue:

“Resulta que, para o Estado soberano, a constituição nacional, vértice do ordenamento jurídico, é a sede de determinação da estatura da norma jurídica convencional. Dificilmente uma dessas leis fundamentais desprezaria, neste momento histórico, o ideal de segurança e estabilidade da ordem jurídica a ponto de subpor-se, a si mesma, ao produto normativo dos compromissos exteriores do Estado. Assim, posto o primado da constituição em confronto com a norma pacta sunt servanda, é corrente que se preserva a autoridade da lei fundamental do Estado, ainda que isto signifique a prática de um ilícito pelo qual, no plano externo, deve aquele responder.”⁶⁶

⁶³ ARRUDA ALVIM, Eduardo & JORGE, Flávio Cheim. Op. cit., p. 130.

⁶⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit., p. 164.

⁶⁵ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público. 4ª ed., revista e atualizada*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 105.

⁶⁶ REZEK, José Francisco. Op. cit., p. 106.

E consoante afirmação de CLÁUDIA LIMA MARQUES, “a hierarquia diferenciada entre a lei que introduz o Tratado na ordem interna e as outras leis internas não encontra base no sistema constitucional brasileiro”⁶⁷

Quanto ao conflito entre lei internacional e normas internas, as discussões são mais acirradas, mas entendemos que, da mesma forma, estas devem prevalecer. EDUARDO ARRUDA ALVIM E FLÁVIO CHEIM JORGE, elencam as razões que conduzem ao entendimento de que mesmo que a Convenção de Varsóvia não tenha sido denunciada pelo governo brasileiro, os limites por ela impostos não devem prevalecer, pois explanam que as convenções e tratados se encontram no mesmo plano dentro do direito interno, que se atestada a hierarquia da convenção estaríamos provocando o engessamento do legislativo nacional, que aceitar a superioridade das convenções e tratados significaria colocá-los num plano de superlei, e ainda, que é inadmissível o Poder Judiciário deixar de aplicar a legislação vigente.⁶⁸

REJANE BRASIL FILIPPI, também afirma que não há sobreposição das normas internacionais às leis que integram o direito positivo brasileiro, pois tratado e leis são equivalentes, e embora em planos distintos, convivem dentro de igual hierarquia. E ressalta, ainda, que a edição de lei posterior que se opõe a texto de norma internacional pode interromper a aplicação desta, tornado-se, assim, desnecessária a prévia denúncia.⁶⁹

FRANCISCO REZEK ilustra o seu posicionamento através do julgamento, em 1977, do Recurso Extraordinário nº 80.004, que decidiu pela inexistência de supremacia das normas da Convenção de Genebra sobre o Decreto-Lei nº 427/69, lei posterior, que acrescentou novos requisitos para a validade da nota promissória contrariando dispositivos previstos na primeira, e julgou “a tese de que, ante a realidade do conflito entre tratado e lei posterior, esta, porque expressão da última vontade do legislador republicano deve ter sua prevalência garantida pela Justiça - sem embargo das conseqüências do descumprimento do tratado, no plano internacional”.⁷⁰

⁶⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit., p. 171.

⁶⁸ ARRUDA ALVIM, Eduardo & JORGE, Flávio Cheim. Op. cit., p. 135.

⁶⁹ FILIPPI, Rejane Brasil. “Conflito entre Tratado Internacional e Lei Interna Posterior no Tempo.” In: Ajuris. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Vol. 34. Ano XII. Porto Alegre: Diretoria da Revista de Jurisprudência, 1985, p. 226/235.

⁷⁰ REZEK, José Francisco. Op. cit., p. 106.

E, o critério da especialização, que pressupõe a predominância da lei especial, pode ser analisado tanto sobre a sua materialidade quanto sobre a subjetividade, em razão do maior número de leis dirigidas à proteção de grupos sociais.

O Código de Defesa do Consumidor é lei especial sob o ponto de vista subjetivo vez que tutela apenas os interesses referentes aos consumidores, é norma posterior ao Código Brasileiro de Aeronáutica e à Convenção de Varsóvia inclusive a todas as suas alterações, e ainda, é lei hierarquicamente superior, vez que é norma de ordem pública com vistas a regulamentar mandamento constitucional.⁷¹ Desta forma, ante a análise dos citados critérios, constatamos que não há empecilhos para a incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de transporte aéreo, seja em âmbito nacional quanto no internacional, devendo, portanto, impor, sem ressalvas, toda a sua força renovadora.

Porém, mesmo que já seja este considerado um forte argumento capaz de promover a prevalência do Código de Defesa do Consumidor sobre a legislação aeronáutica, no que tange aos contratos de transporte aéreo de passageiros, para aqueles que mantêm o posicionamento da permanência do Código Brasileiro de Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia, recomendamos uma análise detalhada da Constituição Federal. Isto porque, esta que atua como limitadora da aplicação das leis e não se submete aos critérios analisados, vez que é lei maior, e deve, portanto, ser o primeiro e mais forte fator a ser considerado pelo intérprete, prevê a proteção dos consumidores, que é o caso nítido dos usuários dos serviços aéreos, a indenização por danos morais, a proteção à vida, à saúde, à segurança e ao patrimônio, e então, da mesma forma, não mais admite a limitação da responsabilidade das companhias aéreas, que com todo o seu poderio impõem às vítimas o ônus de sua atividade, ao contrário deve prevalecer o sistema de responsabilidade civil objetiva com reparação integral submetida portanto a estrutura formulada, inclusive quanto às excludentes de responsabilidade, para o fato do serviço, como no caso dos acidentes aéreos e na perda de bagagens, e para o vício do serviço, no caso dos atrasos dos vôos, em razão da desconformidade com as normas regulamentares de prestabilidade.

⁷¹ MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit., p. 188.

Desta forma, em razão dos citados princípios constitucionais e das disposições protetivas direcionadas aos consumidores previstas na Lei nº 8.078/90, entendemos não ser mais possível a limitação da responsabilidade civil do transportador no contrato de transporte aéreo de passageiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Responsabilidade civil é a obrigação de reparar danos que visa à recomposição do *status quo ante*, através do pleno ressarcimento do prejuízo *in natura*, ou através do pagamento de importância monetária correspondente à lesão causada. No Direito romano, a partir da *Lex Aquiliae*, desenvolveram-se as primeiras noções do conceito de culpa como elemento caracterizador da obrigação de indenizar. Séculos após, em 1804, o Direito francês aperfeiçoou o conceito, através do Código Napoleão, influenciando a legislação moderna de inúmeros países, inclusive a do Brasil, que nos seus códigos oitocentistas e novecentistas refletiram as tendências individualistas e patrimonialistas deste período. O Código Civil brasileiro, elaborado em fins do século XIX, esposou então a tese da responsabilidade subjetiva como fundamento da obrigação de reparar.

No entanto, o sistema de responsabilidade civil subjetiva, fundada na culpa, logo se mostrou deficiente. Com o avanço da era das máquinas, iniciada com a Revolução Industrial, em 1750, a população urbana aumentou, os perigos das novas invenções refletiam na frequência dos acidentes do trabalho, e a relação entre empregados e patrões distanciou-se. Este fenômeno resultou na dificuldade, ou se não impossibilidade, da comprovação da culpa do causador do dano, impedindo que os prejuízos causados às vítimas fossem reparados.

Para amenizar estes problemas os juristas passaram a desenvolver novos fundamentos para a teoria da responsabilidade civil, difundindo, inicialmente as presunções de culpa *juris tantum*, e posteriormente, a responsabilidade civil objetiva, fundada na teoria do risco, que não exigia a comprovação da culpa no ato ou omissão do agente.

No transcorrer do século XX a doutrina da responsabilidade civil objetiva sofreu extraordinário desenvolvimento. O Direito Nacional, que ainda hoje adota a responsabilidade subjetiva como regime regra, prevê inúmeras hipóteses de aplicação da teoria do risco, a partir de leis esparsas e posicionamentos jurisprudenciais consolidados, como por exemplo o Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 7.565, de 19. 12. 1986, e o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11.09.1990.

A atividade aérea, no início do século XX, por estar relacionada com uma invenção recente e perigosa, obteve um tratamento diferenciado para a garantia da sua própria existência. Isto porque a indústria aeronáutica era precária, não possuía apoio governamental, não conseguia negociar com as companhias de seguro, e sujeitava os passageiros, as cargas, a tripulação, e também os empresários que investiam vultosas quantias neste empreendimento, a inúmeros riscos.

Em virtude deste fatores, e do fato de ser a atividade aérea marcada pela internacionalidade, gerando conflitos entre a legislação dos países, em 1929, realizou-se a Convenção de Varsóvia, que estabeleceu uma responsabilidade subjetiva limitada a valores que, na época, já eram considerados insuficientes, mas essenciais para a sobrevivência das companhias aéreas, em razão da frequência com que ocorriam os acidentes. Esta Convenção permanece em vigor, sendo aplicável ao transporte aéreo internacional, sofrendo apenas algumas alterações, a principal delas em 1955, através do Protocolo de Haia que duplicou os limite da indenização.

O Brasil adotou a sistemática da Convenção de Varsóvia, e tanto no Código do Ar de 1938 quanto no de 1966, impôs a responsabilidade subjetiva limitada. Somente com o Código Brasileiro de Aeronáutica de 1986, a responsabilidade objetiva passou a regular o transporte doméstico, porém a limitação foi mantida a valores simbólicos, apesar de não estarem mais presentes as justificativas do início do século para esta limitação.

A realidade atual é completamente diversa. Ao contrário do que ocorria nos primórdios da aviação civil, os serviços aéreos contam com elevados índices de segurança e eficiência e com um sistema de seguro obrigatório para eventuais indenizações. Apesar disso, a possibilidade de quebra dos limites de responsabilidade encontra-se ainda condicionada aos casos de dolo ou de culpa grave do transportador devidamente comprovados. Culpa grave, aliás, que por expressa disposição legal corresponde à idéia de dolo eventual e não à de culpa grave inculpada pela doutrina civilista, o que dificulta ainda mais a indenização integral. Não há mais que se falar em troca da velocidade pelos “riscos do ar”, e de equilíbrio entre o transportado (que em caso de acidente tem a sua indenização limitada porém garantida), e o transportador (que não pode eximir-se da sua limitada responsabilidade através da cláusula de não indenizar).

O Direito procura assegurar a todas as pessoas a ampla reparação dos prejuízos que injustamente vierem a sofrer. As restrições à indenização integral às

vítimas dos acidentes aéreos estavam fundamentadas pela precariedade da atividade e pela dificuldade que as companhias aéreas encontravam, nos seus primórdios, em contratar seguros para as viagens, o que poderia conduzi-las à falência em caso de acidente. Essa possibilidade, hoje, está afastada. O sistema de seguros cobre normalmente o transporte aéreo, e em caso de acidente, as vítimas podem ser integralmente ressarcidas sem maiores dificuldades. Os argumentos para as limitações impostas à responsabilidade civil pelo Código Brasileiro de Aeronáutica e pela Convenção de Varsóvia simplesmente não existem mais.

O ordenamento jurídico nacional oferece os instrumentos necessários à derrubada destes limites. Seja pelos princípios maiores determinados pela Constituição Federal de 1.988 ou pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor, vez que o contrato de transporte aéreo é típico contrato de consumo, não há mais porque apegarmo-nos ao texto literal do Código Brasileiro de Aeronáutica. Necessária, neste caso, uma interpretação sistemática de todas as regras que compõem a estrutura da teoria da responsabilidade civil.

Assim, encerrada nossa pesquisa, concluímos que a responsabilidade civil do transportador decorrente do contrato de transporte aéreo de passageiro, seja nacional ou internacional, atualmente, deve ser analisada a partir dos princípios constitucionais de direito à vida, à integridade física, à segurança, à propriedade, e à defesa do consumidor, estando esta regulamentada pelos preceitos estatuídos na Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, que acolhe o sistema de responsabilidade civil objetiva, e determina a reparação integral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1980, 403 páginas.
- ALVIM, Arruda *et alli*. *Código do Consumidor Comentado*. 2ª edição, revista e ampliada, 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, 577 páginas.
- ALVIM, Eduardo Arruda & JORGE, Flávio Cheim. *A Responsabilidade Civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o Transporte Aéreo*. In: Revista de Direito do Consumidor. Vol. 19. São Paulo: Revista dos Tribunais. Julho/Setembro, 1996, p. 114/147.
- AMARANTE, Aparecida. *Responsabilidade Civil por Dano à Honra*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991, 351 páginas.
- BELCHIOR, Stélio Bastos. *A Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo*. In: Revista Forense. Vol. 327. Ano 90. Rio de Janeiro: Forense. Julho/Setembro, 1994, p.307/310.
- BELFORT DE MATTOS, José Dalmo Fairbanks. *O Desastre Aéreo em Abidjan, na Costa do Marfim*. In: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. Vol. 52. Ano 14. São Paulo: Revista dos Tribunais. Abril/Junho, 1990, p. 168/184
- BEVILÁQUA. Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. Vol. 4. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, 453 páginas.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, 239 páginas.
- BRESCIA, Walkiria. *Responsabilidade Civil do Fabricante de Aviões*. Belo Horizonte: Spadium Juris, 1995, 250 páginas.

CASILLO, João. *Dano à Pessoa e sua Indenização*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, 517 páginas.

CASTRO, Guilherme Couto de. *A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro - O Papel da Culpa em seu Contexto*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, 135 páginas.

CHAVES, Antônio. *Responsabilidade do Transportador por Via Aérea*. In: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. Vol. 25. Ano 07. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 8/21.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Volumes 1 e 2. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1994, 857 páginas.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil*. 7º Volume. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 1993, 461 páginas.

FILIPPI, Rejane Brasil. *Conflito entre Tratado Internacional e Lei Interna Posterior no Tempo*. In: Ajuris. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Vol. 34. Ano XII. Porto Alegre: Diretoria da Revista de Jurisprudência. Julho, 1985, p. 226/235.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso Fortuito e Theoria da Imprevisão*. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Comércio Rodrigues, 1932, 202 páginas.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1987, 471 páginas.

_____. *Obrigações*. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1984, 431 páginas.

_____. *Contrato de Adesão: Condições Gerais dos Contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, 167 páginas.

- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 5ª edição, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 1994, 662 páginas.
- GORDILHO, Pedro. *Direito Aeronáutico nos Tribunais Superiores*. In: Revista de Direito Administrativo. Volume 205. Rio de Janeiro: Renovar. Julho/Setembro, 1996, p. 141/155.
- _____. *O Dano Moral em Direito Aeronáutico - Panorama da Jurisprudência Brasileira*. In: Revista de Direito Administrativo. Volume 210. Rio de Janeiro: Renovar. Outubro/Dezembro, 1997, p. 85/110.
- GRINOVER, Ada Pellegrini *et alli*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 5ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, 916 páginas.
- JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal - Parte Geral*. Vol. 1. 18ª edição, revista e atualizada São Paulo: Saraiva, 1994, 657 páginas.
- JORGE, Fernando. *As Lutas, a Glória e o Martírio de Santos Dumont*. São Paulo: Nova Época Editorial, 1973, 437 páginas.
- JUNIOR, Nelson Nery. *Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. In: Revista de Direito do Consumidor. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais. Setembro/Dezembro, 1992, p.44/77.
- JUNIOR, José Cretella. *Curso de Direito Romano. O Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 14ª edição, revista e aumentada, 1991, 486 páginas.
- LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, 360 páginas.
- MARQUES, Cláudia Lima. *A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor - Antinomia entre norma do CDC e*

de leis especiais. In: Revista de Direito do Consumidor. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais. Setembro/Dezembro, 1992, p. 155/196.

_____. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor - O novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, 245 páginas.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Parte Geral. Volume 1*. 29ª edição, atualizada. São Paulo: Saraiva, 1990, 323 páginas.

_____. *Curso de Direito Civil. Direito das Obrigações. 1ª Parte. Volume 4*. 24ª edição, atualizada. São Paulo: Saraiva, 1990, 350 páginas.

_____. *Curso de Direito Civil. Direito das Obrigações, 2ª Parte. Volume 5*. 24ª edição atualizada, São Paulo: Saraiva., 1990,

MONTENEGRO, Antônio Lindbergh. *Ressarcimento de Danos - Pessoais e Materiais*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1992, 393 páginas.

MOTA, Octanny Silveira da. *O Dolo do Transportador Aéreo face à Lei Internacional e ao Código Brasileiro de Aeronáutica*. In: Revista dos Tribunais. Vol. 356. Ano 54. São Paulo: Revista dos Tribunais. Junho, 1965, p. 46/57.

_____. *As Disposições Gerais do Código Brasileiro de Aeronáutica. Visão Crítica*. In: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. Vol. 42. Ano 11. São Paulo: Revista dos Tribunais. Outubro/Dezembro, 1986, p. 94/99.

_____. *As Disposições de Direito Internacional Privado no Código Brasileiro de Aeronáutica*. In: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. Vol. 44. Ano 12. São Paulo: Revista dos Tribunais. Abril/Junho, 1988, p. 50/58.

MOURA, Geraldo Bezerra de. *Transporte Aéreo e Responsabilidade Civil*. São Paulo: Aduaneiras, 1992, 356 páginas.

NORONHA, Fernando. *Responsabilidade Civil: Uma Tentativa de Ressistematização*. In: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. Vol. 64. Ano 17. São Paulo: Revista dos Tribunais. Abril/Junho, 1993, p. 13/47.

_____. *Tripartição Fundamental das Obrigações - Obrigações Negociais, Responsabilidade Civil e Enriquecimento sem causa*. In: Jurisprudência Catarinense. Vol. 72. Florianópolis: Divisão de Jurisprudência da Diretoria de Documentação e Publicações. 1995, p. 93/106.

PACIECO, José da Silva. *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*. 2ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1998, 682 páginas.

PINTO DE CARVALHO, Luís Camargo. *O Código do Consumidor e o Direito Aeronáutico*. In: Revista dos Tribunais. Vol. 673. Ano 80. São Paulo: Revista dos Tribunais. Novembro, 1991, p. 47/49.

_____. *Observações em torno da Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo*. In: Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Vol. 21. Rio de Janeiro: Degrau Cultural. Outubro/Dezembro, 1994, p. 77/85.

POLETTI, Ronaldo. *A questão da Autonomia do Direito Aeronáutico*. In: Revista de Informação Legislativa. Vol. 123. Ano 31, Brasília: Senado Federal. Julho/Setembro, 1994, p. 103/112.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*. 4ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1994, 411 páginas.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil. Parte Geral*. Volume 1. 19ª edição. São Paulo: Saraiva, 1988, 370 páginas.

_____. *Direito Civil. Parte Geral das Obrigações*. Volume 2. 23ª edição, atualizada. São Paulo: Saraiva, 1995, 330 páginas.

- _____. *Direito Civil. Dos Contratos e das Declarações Unilaterais de Vontade*. Volume 3. 23ª edição, atualizada. São Paulo: Saraiva, 1995, 400 páginas.
- _____. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. Volume 4. 13ª edição, atualizada. São Paulo: Saraiva, 1993, 300 páginas.
- SILVA, J. Jesus. *Manual do Usuário do Transporte Aéreo*. 2ª edição, ampliada Rio de Janeiro: AIRINFORM, 1996, 56 páginas.
- SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Responsabilidade Civil. De acordo com a Constituição de 1988*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1994, 340 páginas.
- SILVA, Wilson Melo da . *O Dano Moral e sua Reparação*. 2ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Forense, 1969, 596 páginas.
- _____. *Responsabilidade sem Culpa*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1974, 224 páginas.
- SIMAS, Hugo. *Código Brasileiro do Ar Anotado*. São Paulo: Freitas Bastos, 1939, 312 páginas.
- STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, 667 páginas.
- VARELA, Antunes. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, 383 páginas.
- ZANARDO DONATO, Maria Antonieta. *Proteção ao Consumidor - Conceito e Extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, 296 páginas.
- ZENUN, Augusto. *Dano Moral e sua Reparação*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997, 139 páginas.

ANEXO

CONVENÇÃO DE VARSÓVIA

pela Segunda Conferência Internacional de Direito Privado Aéreo, reunida, nessa Capital, de 4 a 12 de outubro de 1929, e havendo-se efetuado, a 2 de maio último, nos arquivos do Ministério dos Negócios Estrangeiros da Polónia, o depositado do respectivo instrumento brasileiro de ratificação:

Decreta que aquela Convenção, apensa por cópia ao presente decreto, seja executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Rio de Janeiro, 24 de novembro de 1931, 110º da Independência e 43º da República.

GETULIO VARGAS.

A. de Melo Franco.

(«Collecção das Leis do Brasil» — 1931 — vol. III — pag. 527).

GETULIO DORNELLES VARGAS

CHEFE DO GOVERNO PROVISÓRIO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL.

Faço saber, aos que a presente Carta de ratificação virem, que, entre os Estados Unidos do Brasil e vários outros países representados na Conferência Internacional de Direito Privado Aéreo, reunida em Varsóvia, de 4 a 12 de outubro de 1929, foram concluídos e assinados, pelos respectivos Plenipotenciários, a 12 do dito mês de outubro, uma Convenção, um Protocolo adicional em Protocolo final, do teor seguinte:

(TRADUÇÃO OFICIAL)

CONVENÇÃO

PARA

A UNIFICAÇÃO DE CERTAS REGRAS RELATIVAS AO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

O Presidente do Reich Alemão, o Presidente Federal da República da Áustria, Sua Majestade o Rei dos Belgas, o Presidente dos Estados Unidos do Brasil, Sua Majestade o Rei dos Bulgargos, o Presidente do Governo Nacionalista da República da China, Sua Majestade o Rei da Dinamarca e Islândia, Sua Majestade o Rei do Egito, Sua Majestade o Rei da Espanha, o Chefe de Estado da República da Estónia, o Presidente da República da Finlândia, o Presidente da República Francesa, Sua Majestade o Rei da Grã-Bretanha, Irlanda e Territórios Britânicos de Além-mar, Imperador das Índias, o Presidente da República Helénica, Sua Alteza Sereníssima o Regente do Reino da Hólgria, sua Majestade o Rei da Itália, Sua Majestade o Imperador do Japão, o Presidente da República da Letónia, Sua Alteza Real a Grã-Duquesa de Luxemburgo, o Presidente dos Estados Unidos do México, Sua Majestade o Rei da Noruega, Sua Majestade a Rainha dos Países-Baixos, o Presidente da República da Polónia, Sua Majestade o Rei da Rumania, Sua Majestade o Rei da Suécia, o Conselho Federal Sulgo, o Presidente da República Tchecoslovaca, a Comissão Central Executiva da União das Repúblicas Soviéticas Socialistas, o Presidente dos Estados Unidos da Venezuela, Sua Majestade o Rei da Jugoslavia.

tendo reconhecido a utilidade de regular, do maneira uniforme, as condições do transporte aéreo internacional, no que concerne nos documentos utilizados nesse transporte, assim como a responsabilidade do transportador,

Artigo único. É concedida à Pan American Airways, Inc., autorização para continuar a funcionar na República, com as alterações introduzidas nos respectivos estatutos em assembléia geral dos seus acionistas realizadas a 18 de julho de 1929 e 21 de agosto de 1930 e mediante as cláusulas que acompanham o decreto n.º 18.768, de 28 de maio de 1929, ficando, porém, a mesma sociedade obrigada a cumprir as formalidades exigidas pela legislação em vigor. (*)

Rio de Janeiro, 7 de outubro de 1931, 110º da Independência e 43º da República.

GETULIO VARGAS.

Lindolfo Collor.

(«Collecção das Leis do Brasil» — 1931 — vol. III — pag. 251).

PORTARIA S/N. (M.V.O.P.) — DE 31 DE OUTUBRO DE 1931

O Ministro de Estado dos Negócios da Viação e Obras Públicas, em nome do Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil:

Atendendo à exposição que lhe foi feita pelo Departamento de Aeronáutica Civil; e tendo em vista que o art. 43 do Regulamento para os Serviços Cíveis de Navegação Aérea, aprovado pelo decreto n.º 16.983, de 22 de julho de 1925, prescreve que as aeronaves nacionais sejam tripuladas por aeronautas brasileiros, ressalvada a excepção dos aeronautas estrangeiros somente em caráter provisório e a título precário;

Considerando que só por ser restrito o número de aeronautas brasileiros em condições de aproveitamento no serviço da aviação comercial, ao ser esta esgotada no país, foram admitidos aeronautas estrangeiros;

Considerando que sendo hoje maiores as possibilidades de aproveitamento de aeronautas brasileiros, torna-se, contudo, necessário adaptá-los às condições peculiares ao tráfego aéreo comercial, dada a responsabilidade decorrente dos transportes aéreos;

Considerando, finalmente, que o desenvolvimento do tráfego das linhas aéreas a cargo das empresas nacionais já é de molde a aconselhar medidas tendentes a nacionalizar a tripulação das aeronaves brasileiras;

Resolve fixar o prazo de dois (2) anos para que as aeronaves nacionais sejam tripuladas por aeronautas brasileiros, ficando o Departamento de Aeronáutica Civil autorizado a estabelecer as condições segundo as quais se processará a substituição gradual, dentro daquele prazo, dos aeronautas estrangeiros.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 1931.

José Américo de Almeida.

(D.O. de 5-11-931).

DECRETO N.º 20.704 — DE 24 DE NOVEMBRO DE 1931

Prorroga a Convenção de Varsóvia, para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional

O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil:

Tendo aprovado a Convenção para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional, concluída em Varsóvia, a 12 de outubro de 1929.

(*) Esta sociedade foi posteriormente autorizada a continuar a funcionar na República pelos Decretos n.º 23.843 de 15-10-1947, n.º 26.711 de 27-5-1949 e n.º 27.403 de 8-11-1949, e outras transições.

nomearem, para esse fim, seus Plenipotenciários respectivos, os quais, devidamente autorizados, concluíram e assinaram a seguinte Convenção:

CAPÍTULO I

Objeto — Definições

ARTIGO PRIMEIRO

(1) Aplica-se a presente Convenção a todo transporte internacional de pessoas, bagagem ou mercadorias, efetuado por aeronave, mediante remuneração. Aplica-se igualmente aos transportes por aeronaves efetuadas gratuitamente por empresa de transportes aéreos.

(2) Denomina-se "transporte internacional" nos termos da presente Convenção, todo transporte em que, de acordo com o estipulado pelas partes, o ponto de partida e o ponto de destino, haja ou não interrupção de transporte, ou baldeação, estejam situados no território de duas Altas Partes Contratantes, ou mesmo no de uma só, havendo escala prevista em território sujeito à soberania, suzerania, mandato ou autoridade de outro Estado, seja ou não Contratante. O transporte, que, sem tal escala, se efetuar entre territórios sujeitos a soberania, suzerania, mandato ou autoridade da mesma Alta Parte Contratante, não se considera internacional, nos termos desta Convenção.

(3) Para os efeitos da presente Convenção, considera-se um só transporte, ainda quando o executem, sucessivamente, vários transportadores, o que as partes ajustarem como uma operação somente, seja num só contrato, seja numa série deles; e não perderá esse transporte o caráter de internacional por isso que um só contrato, ou uma série deles, se tenha de executar, integralmente, em território sujeito à soberania, suzerania, mandato ou autoridade da mesma Alta Parte Contratante.

ARTIGO 2.

(1) Aplica-se a presente Convenção aos transportes que forem, nas condições previstas pelo art. 1.º, efetuados pelo Estado, ou outras pessoas jurídicas de direito público.

(2) Não se aplica aos transportes efetuados sob o regime de convenções postais internacionais.

CAPÍTULO II

Documentos de transportes

SEÇÃO I — BILHETE DE PASSAGEM

ARTIGO 3.

(1) No transporte de viajante, o transportador é obrigado a fazer entrega de um bilhete de passagem, que deverá mencionar:

- a) o lugar e a data da emissão;
- b) os pontos de partida e destino;
- c) as paradas previstas, ressalvada ao transportador a faculdade de estipular que as poderá alterar, em caso de necessidade, sem que essa alteração retire ao transporte o caráter de internacional;
- d) o nome e o endereço do ou dos transportadores;
- e) a declaração de que o transporte está sujeito ao regime de responsabilidade estabelecido na presente Convenção.

(2) A falta, irregularidade ou perda do bilhete não prejudica a existência nem a validade do contrato de transporte o qual continuará sujeito às regras da presente Convenção. Entretanto, ao transportador que aceitar viajante sem que haja sido entregue bilhete de passagem, não assistirá o direito de prevalecer-se das disposições da presente Convenção que lhe excluam ou limitam a responsabilidade.

SEÇÃO II — NOTA DE BAGAGEM

ARTIGO 4.

(1) No transporte de bagagens, exceptuados os pequenos objetos de uso pessoal que o viajante conservar sob sua guarda, o transportador é obrigado a fazer entrega de uma nota de bagagem.

(2) Esta nota será extraída em duas vias, uma para o viajante e outra para o transportador.

(3) Deverá mencionar:

- a) o lugar e a data da emissão;
- b) os pontos de partida e destino;
- c) o nome e o endereço do ou dos transportadores;
- d) o número do bilhete de passagem;
- e) a declaração de que a entrega da bagagem será feita no portador da nota respectiva;
- f) a quantidade e o peso dos volumes;
- g) a importância do valor declarado, de conformidade com o art. 22, alínea 2;
- h) a declaração de que o transporte está sujeito ao regime de responsabilidade estabelecido na presente Convenção.

(4) A falta, irregularidade ou perda da nota de bagagem não prejudica a existência nem a validade do contrato de transporte, o qual continuará sujeito às regras da presente Convenção. Entretanto, se o transportador aceitar bagagem sem que haja sido entregue a respectiva nota, ou se esta não contiver as indicações das letras d), f), h), não terá êle o direito de prevalecer-se das disposições da presente Convenção que lhe excluam ou limitam a responsabilidade.

SEÇÃO III — CONHECIMENTO AÉREO

ARTIGO 5.

(1) Todo transportador de mercadoria terá o direito de exigir do expedidor a feitura e entrega de documento denominado: "conhecimento aéreo"; e todo expedidor, o direito de exigir que o transportador receba esse documento.

(2) Entretanto, a falta, irregularidade ou perda desse documento não prejudica a existência nem a validade do contrato de transporte, o qual continuará sujeito às regras da presente Convenção, ressalvadas as disposições do artigo 9.

ARTIGO 6.

(1) O conhecimento aéreo será feito, pelo expedidor, em três vias originais, e entregue com a mercadoria.

(2) A primeira via, que terá a indicação "do transportador" será assinada pelo expedidor. A segunda via, que terá a indicação "do destinatário", será assinada pelo expedidor e pelo transportador, e acompanhará a mercadoria. A terceira via será assinada pelo transportador e por este entregue ao expedidor após aceite da mercadoria.

(3) A assinatura do transportador deverá ser lançada no momento do aceite da mercadoria.

- (4) A assinatura do transportador poderá ser feita por chancela; a do expedidor poderá ser impressa, ou feita por chancela.
- (5) O transportador que fizer conhecimento aéreo a pedido do expedidor considerará-se haver operado por conta deSTE salvo prova em contrário.

ARTIGO 7.

Quando houver mais de um volume, o transportador de mercadorias terá o direito de exigir, do expedidor, conhecimentos aéreos distintos.

ARTIGO 8.

O conhecimento aéreo deverá mencionar:

- a) o lugar em que foi criado e a data em que foi feito;
- b) os pontos de partida e destino;
- c) as paradas previstas, ressalvada ao transportador a faculdade de estipular que se poderá alterar, em caso de necessidade, sem que essa alteração retire ao transportador o caráter de internacional;
- d) o nome e o endereço do expedidor;
- e) o nome e o endereço do primeiro transportador;
- f) o nome e o endereço do destinatário, se couber;
- g) a natureza da mercadoria;
- h) o número, o modo de embalagem, as marcas particulares ou numeração das volumes;
- i) o peso, a quantidade, o volume ou dimensões da mercadoria;
- j) o estado aparente da mercadoria e da embalagem;
- k) o preço do transporte, se estipulado, a data e o lugar do pagamento, e o nome da pessoa que o efetuará;
- l) se a mercadoria é expedida contra pagamento no ato da entrega, o preço da mercadoria e, eventualmente, a importância das despesas;
- m), a importância do valor declarado, de conformidade com o artigo 22, alínea 2;
- n) o número de vias do conhecimento aéreo;
- o): os documentos entregues ao transportador para acompanhar o conhecimento aéreo;
- p) o prazo de transporte e a indicação sumária do trajeto a seguir (via), se forem estipulados;
- q) a declaração de que o transporte está sujeito ao regime de responsabilidade estabelecido na presente Convenção.

ARTIGO 9.

Se o transportador aceitar mercadoria sem o respectivo conhecimento aéreo, ou se este não contiver todas as indicações do artigo 8 (a) até l), inclusive, o q); não lhe assistirá o direito de prevalecer-se das disposições da presente Convenção que lhe excluam ou limitam a responsabilidade.

ARTIGO 10

- 1) O expedidor responde pela exatidão das indicações e declarações, que exarar no conhecimento aéreo, concernentes à mercadoria.
- 2) Será responsável por todo o dano que, em consequência de suas indicações ou declarações irregulares, inexatas ou incompletas, venha a sofrer o transportador ou qualquer outra pessoa.

ARTIGO 11

- 1) O conhecimento aéreo fará fé, salvo prova em contrário, da conclusão do contrato, do recebimento da mercadoria e das condições do transporte.

2) As enunciações do conhecimento aéreo relativo ao peso dimensões e embalagem da mercadoria, assim como ao número dos volumes, feito fé, salvo prova em contrário; as que disserem respeito à quantidade, volume e estado da mercadoria não fazem prova contra o transportador se a verificação delas for por ele feita na presença do expedidor, e exarada no conhecimento aéreo, ou se se tratar de enunciações relativas ao estado aparente da mercadoria.

ARTIGO 12.

(1) Sob condição de cumprir todas as obrigações decorrentes do contrato de transporte, terá o expedidor o direito de dispor da mercadoria, seja retirando-a no acionamento de partida ou destino, seja detendo-a em viagem por ocasião de algum pouso, seja fazendo-a entregar, no lugar de destino ou durante a viagem, a pessoa diferente do destinatário indicado no conhecimento aéreo, seja exigindo a sua devolução ao aeródromo de partida, contanto que o exercício desse direito não prejudique o transportador ou os demais expedidores, e que eles satisfaça as despesas que daí decorrerem.

(2) Se for impossível executar os ordens do expedidor, deverá o transportador avisá-lo imediatamente.

(3) Se o transportador der execução às ordens do expedidor, sem lhe exigir apresentação da respectiva via do conhecimento aéreo, responderá, salvo recurso contra o expedidor, pelo dano que daí resultar para quem estiver regularmente de posse do conhecimento aéreo.

(4) O direito do expedidor cessa no momento em que começa o do destinatário, de conformidade com o artigo 13. Todavia, se o destinatário recusar o conhecimento aéreo, ou a mercadoria, ou não puder ser encontrado, recobrará o expedidor o seu direito de disposição.

ARTIGO 13.

(1) Salvo nos casos indicados no artigo precedente, o destinatário tem o direito de exigir, logo que chegue a mercadoria ao ponto de destino, que o transportador lhe transmita o conhecimento aéreo e lhe faça entrega da mercadoria, mediante pagamento da importância dos créditos e execução das condições de transporte indicadas no conhecimento aéreo.

(2) Salvo estipulação em contrário, deverá o transportador avisar o destinatário logo que chegar a mercadoria.

(3) Reconhecendo o transportador a perda da mercadoria, ou não havendo esta chegado sete dias após a data em que devia ter chegado, fica o destinatário autorizado a exercer, contra o transportador, os direitos que derivam do contrato de transporte.

ARTIGO 14.

Poderão o expedidor e o destinatário, cada um em seu próprio nome, exercer todos os direitos que lhes são respectivamente conferidos pelos artigos 12 e 13, quer sobre o próprio interesse, quer no interesse de terceiros, contanto que executem as obrigações impostas pelo contrato.

ARTIGO 15.

- (1) Em nada prejudicam os artigos 12, 13 e 14 as relações do expedidor e do destinatário entre si, nem as de terceiros cujos direitos derivam do transportador ou do destinatário.
- (2) Qualquer cláusula derogatória das estipulações dos artigos 12, 13 e 14 deverá constar do conhecimento aéreo.

ARTIGO 16.

(1) O expedidor é obrigado a prestar as informações e juntar ao conhecimento aéreo os documentos que, antes da entrega da mercaderia ao destinatário, sejam precisos para o cumprimento de formalidades de alfândega, de barreira ou de polícia; e será responsável, perante o transportador, por todos os danos que resultarem da falta, insuficiência ou irregularidades desses documentos e informações, salvo no caso de culpa do transportador, ou de seus prepostos.

(2) O transportador não é obrigado a examinar se são exatos ou suficientes esses documentos e informações.

CAPÍTULO III

Responsabilidade do transportador

ARTIGO 17.

Responde o transportador pelo dano ocasionado por morte, ferimento ou qualquer outra lesão corpórea sofrida pelo viajante, desde que o acidente, que causou o dano, haja ocorrido a bordo da aeronave, ou no curso de quaisquer operações de embarque ou desembarque.

ARTIGO 18.

(1) Responde o transportador pelo dano ocasionado por destruição, perda ou avaria de bagagem despachada, ou de mercadorias, desde que o fato que causou o dano haja ocorrido durante o transporte aéreo.

(2) Transporte aéreo, para os efeitos da alínea precedente, é o período durante o qual a bagagem ou as mercadorias, se acham sob a guarda do transportador, seja em aeródromo, seja a bordo da aeronave, seja em qualquer outro lugar, em caso de pouso fora de aeródromo.

(3) O período de transporte aéreo não abrange nenhum transporte terrestre, marítimo ou fluvial efetuado fora de aeródromo. Todavia se na execução do contrato de transporte aéreo se efetua qualquer desses transportes, para o carregamento, a entrega ou a baldeação, presume-se que o dano resultou de fato ocorrido durante o transporte aéreo, salvo prova em contrário.

ARTIGO 19.

Responde o transportador pelo dano proveniente do atraso no transporte aéreo de viajantes, bagagem ou mercadorias.

ARTIGO 20.

(1) O transportador não será responsável se provar que tomou, e tomaram os seus prepostos todas as medidas necessárias para que se não produzisse o dano, ou que lhes não foi possível tomá-las.

(2) No transporte de bagagem, ou de mercadorias, não será responsável o transportador se provar que o dano proveio de erro de pilotagem, de condução da aeronave ou de navegação, e que, a todos os demais respeito, tomou, e tomaram os seus prepostos, todas as medidas necessárias para que se não produzisse o dano.

ARTIGO 21

Se o transportador provar que o dano foi causado por culpa da pessoa lesada, ou que esta para ele contribuiu, poderá o tribunal de conformidade com as disposições de sua lei nacional, excluir ou atenuar a responsabilidade do transportador.

ARTIGO 22

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

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

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

(4) As quantias acima indicadas consideram-se referentes ao franco francês, constituído de sessenta e cinco e meio miligramas de ouro, ao título de noventa e seis milésimos de metal fino. Elas se poderão converter, em números redondos, na moeda nacional de cada país.

ARTIGO 23

Será nula, e de nenhum efeito, toda e qualquer cláusula tendente a exonerar o transportador de sua responsabilidade, ou estabelecer limite inferior ao que lhe fica a presente convenção, mas a nulidade desta cláusula não acarreta a do contrato, que continuará regido pelas disposições da presente Convenção.

ARTIGO 24

(1) Nos casos previstos pelos arts. 18 e 19, toda acção de responsabilidade, qualquer que seja o título em que se funde, só poderá exercer-se nas condições e limites previstos pela presente Convenção.

(2) Nos casos previstos pelo art. 17 também se aplicam as disposições da alínea precedente, sem prejuízo da determinação das pessoas que têm direito de acção, e dos direitos que lhes competirem.

ARTIGO 25

(1) Não assiste ao transportador o direito de preaver-se das disposições da presente Convenção, que lhe excluam ou limitam a responsabilidade, se o dano provém de seu dolo, ou de culpa sua, quando, segundo a lei do tribunal que conhecer da questão, fôr esta considerada equivalente ao dolo.

(2) Outrossim, ser-lhe-á negado esse direito se o dano houver sido causado, nas mesmas condições, por algum de seus prepostos, no exercício de suas funções.

ARTIGO 26

(1) Salvo prova em contrário, presume-se entregues em bom estado, e de conformidade com o documento de transporte, as mercadorias e bagagem que o destinatário haja recebido sem protesto.

(2) Em caso de avaria deverá o destinatário encaminhar o seu protesto ao transportador logo após a verificação da avaria, isto é, o mais tardar, dentro do prazo de três dias para a bagagem e de sete dias para as mercadorias, a contar do respectivo recebimento. O protesto pelo atraso deverá ser feito o mais tardar, dentro de quatorze dias a contar daquele em que a bagagem, ou mercadoria, haja sido posta à disposição do destinatário.

(3) Todo e qualquer protesto se formulará mediante ressalva exarada no documento de transporte, ou mediante qualquer outro escrito, expedido dentro do prazo previsto para esse protesto.

(4) Não havendo protesto dentro dos prazos previstos não se admitirão quaisquer ações contra o transportador senão em caso de fraude deste.

ARTIGO 27

Por morte do devedor, a ação de responsabilidade exercer-se-á contra os seus sucessores, dentro dos limites estabelecidos na presente Convenção.

ARTIGO 28

(1) A ação de responsabilidade deverá intentar-se, à escolha do autor, no território de alguma das Altas Partes Contratantes, seja perante o tribunal do domicílio do transportador, da sede principal do seu negócio, ou do lugar onde possuir o estabelecimento por cujo intermédio se tenha realizado o contrato, seja perante o tribunal do lugar de destino.

(2) O processo será o da lei do tribunal que conhecer da questão.

ARTIGO 29

(1) A ação de responsabilidade deverá intentar-se, sob pena de caducidade, dentro do prazo de dois anos, a contar da data de chegada, ou do dia em que a mercadoria devia ter chegado a seu destino, ou do da interrupção do transporte.

(2) O prazo será computado de acordo com a lei nacional do tribunal que conhecer da questão.

ARTIGO 30

(1) Em caso do transporte que, compreendido na definição do artigo primeiro, alínea terceira, haja de ser executado sucessivamente por vários transportadores, cada transportador, que aceitar viajantes, bagagem ou mercadorias, fica sujeito às regras da presente Convenção e é considerado uma das partes do contrato de transporte, na medida em que esse contrato disser respeito à parte do transporte que se efetuar sob sua direção.

(2) Em caso de transporte a que se refere a alínea precedente, o viajante, ou os que o sucederem nos seus direitos, só terão direito de ação contra o transportador que haja efetuado o transporte durante o qual ocorreu o acidente, ou o atraso, salvo se, por estipulação expressa, o primeiro transportador assumiu a responsabilidade de todo o percurso.

(3) Em se tratando de bagagem ou mercadorias, o expedidor terá ação contra o primeiro transportador, e o destinatário, a quem couber direito à entrega, a ter contra o último transportador; um o outro poderão, outrossim, acionar o transportador que haja efetuado o transporte durante o qual ocorreu a destruição, perda, avaria ou atraso. Essas transportadores serão responsáveis, solidariamente, para com o expedidor e o destinatário.

ARTIGO 31

(1) Nos transportes combinados, isto é, efetuados parte por via aérea e parte por qualquer outro meio de transporte, se applicarão as estipulações do presente Convenção somente ao transporte aéreo, desde que este obedeça às condições do artigo primeiro.

(2) Em caso de transportes combinados, nada na presente Convenção, impedirá que as partes contratantes insiram nos documentos de transporte aéreo condições relativas aos outros meios de transporte, contanto que se respeitem as estipulações da presente Convenção, no que concerne ao transporte por via aérea.

ARTIGO 32

(1) São nulas quaisquer cláusulas do contrato de transporte, e quaisquer acordos particulares anteriores ao dano, pelos quais as partes contratantes pretendam derogar as regras da presente Convenção, quer por uma modificação das normas de competência. Entretanto, no transporte de mercadorias, se admitirão as cláusulas de arbitramento, nos limites da presente Convenção, desde que o arbitramento se haja de efetuar nos lugares da competência dos tribunais, previstos no art. 28. alínea 1.

ARTIGO 33

Na presente Convenção, nada impede que um transportador reense celebrar contratos de transporte, ou estabeleça normas que não estejam em contradição com as disposições da presente Convenção.

ARTIGO 34

Não se aplica a presente Convenção aos transportes aéreos internacionais efetuados a título de primeiros ensaios por empresas de navegação aérea, que visem o estabelecimento de linhas regulares de navegação aérea, nem aos transportes realizados em circunstâncias extraordinárias, fora de qualquer operação normal de exploração aérea.

ARTIGO 35

Onda quer que a presente Convenção se refira a dias compreendiam-se dias corridos, não dias úteis.

ARTIGO 36

A presente Convenção está redigida em francês, num só exemplar, que ficará depositado nos arquivos do Ministério dos Negócios Estrangeiros da Polónia, e do qual será transmitida, por intermédio do Governo Polonês, cópia autenticada ao Governo de cada uma das Altas Partes Contratantes.

ARTIGO 37

(1) A presente Convenção será ratificada. Os instrumentos de ratificação serão depositados nos arquivos do Ministério dos Negócios Estrangeiros da Polónia, que notificará ao Governo das Altas Partes Contratantes o depósito de cada instrumento.

(2) Desde que a presente Convenção tenha sido ratificada por cinco Altas Partes Contratantes, entrará em vigor entre elas no nonagésimo dia a contar do depósito da quinta ratificação. Depois disso, começará a vigorar, entre as Altas Partes Contratantes, que já a tenham ratificado, e cada Alta Parte Contratante, que venha a depositar seu instrumento de ratificação, no nonagésimo dia a contar do depósito.

(3) Competirá ao Governo da República da Polónia notificar ao Governo de cada uma das Altas Partes Contratantes a data da entrada em vigor da presente Convenção, assim como a do depósito de cada ratificação.

ARTIGO 38

(1) Desde que entre em vigor a presente Convenção, ficará aberta a adesão de quaisquer Estados.

(2) Efetuar-se-á a adesão mediante notificação dirigida ao Governo da República da Polónia, que a comunicará ao Governo de cada uma das Altas Partes Contratantes.

(3) A adesão produzirá seus efeitos a partir do nonagésimo dia que se seguir à notificação feita ao Governo da República da Polónia.

ARTIGO 39

(1) Poderá cada uma das Altas Partes Contratantes denunciar a presente Convenção mediante notificação dirigida ao Governo da Polónia, que a comunicará imediatamente ao Governo de cada uma das Altas Partes Contratantes.

(2) A denúncia produzirá seus efeitos seis meses após a respectiva notificação, e exclusivamente em relação à Parte nunciante.

ARTIGO 40

(1) As Altas Partes Contratantes poderão, no momento da assinatura, do depósito de ratificação, ou da adesão, declarar que o assentimento que dão à presente Convenção não abrange as respectivas colónias, protetorados, territórios sob mandato, ou qualquer outro território sujeito à sua soberania ou autoridade, ou qualquer outro território sob suserania, no todo ou em parte.

(2) Por conseguinte, poderão elas ulteriormente aderir, separadamente, em nome do todo ou de parte, de suas colónias, protetorados, territórios sob mandato, ou qualquer outro território sujeito à sua soberania ou autoridade, ou qualquer outro território sob suserania, os quais hajam sido excluídos de sua primeira declaração.

(3) Poderão, outrossim, em se conformando com as disposições da presente Convenção, denunciá-la separadamente, em relação ao todo ou parte de suas colónias, protetorados, territórios sob mandato, ou qualquer outro território sujeito à sua soberania ou autoridade, ou qualquer outro território sob suserania.

ARTIGO 41

Cada uma das Altas Partes Contratantes, nunca menos de dois anos após a entrada em vigor da presente Convenção, terá a faculdade de promover a reunião de nova Conferência Internacional, para se estudarem os aperfeiçoamentos, que se possam introduzir na presente Convenção. Dirigir-se-á, com esse fim, no Governo da República Francesa, que tomará as providências necessárias para preparar a Conferência que se projetar.

Esta Convenção, feita em Varsóvia aos 12 de outubro de 1920, fica aberta à assinatura até 31 de janeiro de 1930,

Pela Alemanha :

(—) R. RICHTER.
(—) Dr. A. WEGERT.
(—) Dr. E. ALBRECHT.
(—) Dr. OTO RIESE.

Pela Austria :

(—) STROBELE.
(—) REINOEHL.

Pelos Estados Unidos do Brasil :
(—) ALCEBIADES PEÇANHA.

Pela Dinamarca :

(—) L. INGERSLEV.
(—) KNUD GREGGENSEN.

Pela França :

(—) PIERRE-ETIENNE FLANDIN.
(—) GEORGES RIPERT.

Pela Gran-Bretanha e Irlanda do Norte :

(—) A. H. DENNIS.
(—) ORME CLARK.
(—) R. L. MEGARRY.

Pela Confederação da Austrália :

(—) A. H. DENNIS.
(—) ORME CLARK.
(—) R. L. MEGARRY.

Pela União Sul-Africana :

(—) A. H. DENNIS.
(—) ORME CLARK.
(—) R. L. MEGARRY.

Pela Italia :

(—) A. GIANNINI.

Pelo Luxemburgo :

(—) E. ARENDT.

Pela Polónia :

(—) AUGUSTE ZALESKI.
(—) ALFONSE KUHN.

Pela Suíça :

(—) EDM. PITTARD.
(—) Dr. F. HESS.

Pela Jugoslavia :

(—) IVO DE GULLI.

PROTOCOLO ADICIONAL AO ARTIGO 2

As Altas Partes Contratantes reservam-se o direito de declarar, no momento da ratificação ou adesão, que o art. 2.º, alínea primeira, da presente Convenção, não se applicará aos transportes aéreos internacionais diretamente efetuados pelo Estado, suas colónias, protetorados, territórios sob mandato ou quaisquer outros sob sua soberania, suserania ou autoridade.

Pela Alemanha :

(—) R. RICHTER.
(—) Dr. A. WEGERT.
(—) Dr. E. ALBRECHT.
(—) Dr. OTO RIESE.

Pela Austria :

(—) STROBELE.
(—) REINOEHL.

Pelos Estados Unidos do Brasil :
(—) ALCEBIADES PEÇANHA.

Pela Dinamarca :

(—) L. INGERSLEV.
(—) KNUD GREGGENSEN.

Pela França :

- (---) PIERRE-ETIENNE FLEURY.
- (---) GEORGES ROBERT.

Pela Grã-Bretanha e Irlanda do Norte :

- (---) A. H. DENNIS.
- (---) ORME CLARE.
- (---) R. L. MEGARRY.

Pela Confederação da Austrália :

- (---) A. H. DENNIS.
- (---) ORME CLARE.
- (---) R. L. MEGARRY.

Pela União Sul-Africana :

- (---) A. H. DENNIS.
- (---) ORME CLARE.
- (---) R. L. MEGARRY.

Pela Itália :

- (---) A. CHARRIOL.

Pelo Luxemburgo :

- (---) E. ASENDEL.

Pela Polónia :

- (---) AUGUSTE ZALESKI.
- (---) ALFONS KURSI.

Pela Suíça :

- (---) EDM. PITTARD.
- (---) DR. F. HESS.

Pela Jugoslavia :

- (---) IVO DE GIULIA.

Os Delegados da Segunda Conferência Internacional de Direito Privado Aéreo reuniram-se em Varsóvia, de 4 a 12 de outubro de 1929, com o fim de discutir o projeto de Convenção relativa aos documentos de transporte aéreo e à responsabilidade do transportador nos transportes internacionais por aeronave, elaborado pela Comissão Internacional Técnica de Petições do Direito Aéreo, constituída em virtude de uma moção da Primeira Conferência Internacional de Direito Privado Aéreo, realizada em Paris, de 27 de outubro a 6 de novembro de 1925.

As Delegações reunidas em Varsóvia foram constituídas do seguinte modo :

ALLEMANNIA

Chefe da delegação :

Sr. Reinhold RICHTER, Conselheiro privado de Administração, Chefe de Departamento do Ministério da Justiça do Reich :

Delegado :

Sr. Dr. Alfred WAGNER, Conselheiro Ministerial no Ministério das Comunicações :

Delegado :

Sr. Dr. Erich ALBRECHT, Conselheiro de Tribunal, Conselheiro privado de Justiça, Adjunto no Ministério dos Negócios Exteriores :

Delegado :

Sr. Otto RUSEE, Conselheiro superior de Administração no Ministério da Justiça do Reich.

ÁUSTRIA

Chefe da delegação :

Sr. Dr. Guido SUPONCEL, Conselheiro Ministerial no Ministério da Justiça :

Delegado :

Sr. Dr. Rainer REINHOLD, Conselheiro Ministerial no Ministério das Comunicações :

BÉLGICA

Delegado :

Sr. de Vos, inspetor Geral, Chefe Adjunto do Gabinete do Ministro da Marinha.

BRASIL

Delegado :

S. E. o Sr. Alcibades PEÇANHA, Enviado extraordinário e Ministro Plenipotenciário em Varsóvia.

BULGÁRIA

Delegado :

S. E. o Sr. Vladimir ROJEFF, Enviado Extraordinário e Ministro Plenipotenciário em Varsóvia.

CHINA

Delegado :

Sr. Wang YATSE, Secretário da Delegação Chinesa junto à Sociedade das Nações.

DINAMARCA

Chefe da delegação :

Sr. L. INGERSLEY, Diretor da Câmara das Tutelas no Ministério da Justiça.

Delegado :

Sr. K. GREGGENSEN, do Ministério das Obras Públicas.

EGITO

Delegado :

Delegado :

ESPANHA

Sr. Aboul Enein SALIM, Secretário de Legação.

Sr. R. de MUGUORO y PIERRARD, Secretário de Legação.

ESTÓNIA

Delegado :

Sr. C. SCUMDRI, Encarregado de Negócios a. i. em Varsóvia.

FINLÂNDIA

Delegado :

S. E. o Sr. Dr. Gustave IDMAN, Enviado Extraordinário e Ministro Plenipotenciário em Varsóvia.

FRANÇA

Chefe da delegação :

Sr. Pierre-Etienne FLANDIN, Vice-Presidente da Câmara dos Deputados, ex-ministro ;

Delegado :

Sr. Georges RIBERT, Professor da Faculdade de Direito de Paris e Perito do Governo Francês na C. I. T. E. J. A.

Delegado :

Sr. Jacques VIVENT, Sub-Diretor da Aero náutica Mercante no Ministério do Ar ;

Delegado :

Sr. Visconde Bertrand du PLESSIS, Adido Comercial e Adido do Ar à Embaixada da França em Varsóvia ;

Sr. Edmond SUMER, Secretário Geral da Comissão Internacional Técnica de Peritos do Direito Aéreo.

GRÁ-BREITANHA, AUSTRÁLIA, UNIÃO SUL-AFRICANA

Chefe da delegação :

Sir Alfred DENNIS, K. B. E. — C. B. ;

Delegado :

Sr. Orme CLARCK.

Delegado :

Sr. R. L. MEGARRY.

REPÚBLICA HELENICA

Chefe da delegação :

S. E. o Sr. Georges LAGODAKIS, Enviado Extraordinário e Ministro Plenipotenciário em Varsóvia.

Delegado :

Sr. J. YOUNIS, Conselheiro na Corte de Atenas, Juiz do Tribunal Arbitral Misto.

HUNGRIA

Delegado :

Sr. Bela de SZENT-ISVANY, Conselheiro de Seção no Ministério dos Negócios Estrangeiros.

Chefe da delegação :

S. E. o Sr. Amedeo GIANNINI, Membro do Conselho de Estado, Ministro Plenipotenciário ;

Delegado :

Sr. Manlio MOLFESI, Chefe da Repartição de Aviação Civil e Tráfego Aéreo ;

Delegado :

Sr. Antonio AMBROSINI, Professor da Universidade de Roma ;

Delegado :

Sr. Felice PANNE, Advogado, ex-deputado ;

Delegado :

Sr. Salvador CACOPARDO, Chefe de Seção do Ministério do Ar.

JAPÃO

Chefe da delegação :

Sr. Kasuo NISHIKAWA, Presidente da Corte de Apelação ;

Delegado :

Sr. S. IWAI, Secretário do Ministério das Comunicações ;

Delegado :

Sr. Visconde MOTONO, Secretário de Embaixada.

LETONIA

Delegado :

S. E. o Sr. NUSKA, Enviado Extraordinário e Ministro Plenipotenciário em Varsóvia.

Delegado :

Sr. ERNEST ARENDT, Conselheiro de Estado, Presidente Honorário da Corte Superior de Justiça.

Delegado :

Sr. Rodrigues DUARTE, Cônsul em Varsóvia.

Delegado :

Sr. N. CHR. DITLEFF, Encarregado de Negócios em Varsóvia.

PAISES-BAIXOS

Chefe da delegação :

S. E. o Sr. M. W. B. ENGELBERGHT, Enviado Extraordinário e Ministro Plenipotenciário em Varsóvia ;

Delegado :

Sr. J. WOLTERBEK-MÜLLER, Advogado ;

Delegado :

Sr. J. F. SCHONFELD, Chefe da Seção do Ministério do Waterstaat.

POLÓNIA

Chefe da delegação :

Sr. Karol LUTOSTANSKI, Decano da Faculdade de Direito da Universidade de Varsóvia ;

Delegado :

Sr. Witold Czprski Sub-Secretário de Estado do Ministério das Comunicações ;

- Delegado :**
Sr. Leon BAUMSKI, Jurisconsulto do Ministério dos Negócios Estrangeiros;
- Delegado :**
Sr. Julian MAKOVSKI, Doutor em Direito, Chefe da Secção de Tratados do Ministério dos Negócios Estrangeiros;
- Perito :**
Sr. Czesław FILIPOWICZ, Chefe da Aeronautica Civil do Ministério das Comunicações;
- Perito :**
Sr. Tadeusz LEBINSKI, Agente Adjunto do Governo Polonês junto do Tribunal Misto Polono-Alemão de Paris;
- Perito :**
Sr. Bronislaw PIARZCZYKA, Doutor em Direito, Conselheiro do Ministério das Comunicações;
- Perito :**
Sr. Wacław LACINSKI, Relator e Chefe de Serviço do Ministério dos Negócios Estrangeiros;
- Perito :**
Sr. Zygfryd PIATKOWSKI, Relator do Ministério das Comunicações;
- Perito :**
Sr. Andrzej MARCZYWISKI, Relator do Ministério dos Negócios Estrangeiros.
- RUMÂNIA**
- Delegado :**
Sr. G. DAVIDESCU, Encarregado de Negócios a. i., em Varsóvia.
- SUECIA**
- Delegado :**
S. E. o Sr. C. DYANCHARVARD, Enviado Extraordinário e Ministro Plenipotenciário em Varsóvia.
- SUIÇA**
- Chefe da delegação :**
Sr. Edmond PITTARD, Conselheiro Jurídico da Repartição Aérea Federal;
- Delegado :**
Sr. Fritz HESS, Adjunto do Chefe do Contencioso e de Secretariado do Departamento Federal das Estradas de Ferro.
- TCHecosLOVÁQUIA**
- Delegado :**
Sr. Josef NEMEK, Doutor em Direito, Conselheiro de Ministério das Obras Públicas;
- Perito :**
Sr. Charles WENDEL, Doutor em Direito, Secretário de 1.ª classe do Ministério dos Negócios Estrangeiros.

U. R. S. S.

- Chefe da delegação :**
Sr. G. KOTZUBINSKI, Conselheiro de Legação, Encarregado de Negócios a. i.;
- Delegado :**
Sr. A. SABANINE, Director de Departamento,
VENEZUELA
- Delegado :**
Sr. Dr. Carlos SISO, Advogado,
IUGOSLÁVIA
- Chefe de Delegação :**
Sr. Ivo de GIULI, Encarregado de Negócios a. i., em Varsóvia;
- Delegado :**
Sr. T. SIMONOVICH, General;
- Delegado :**
Sr. S. DRAKOULITZKI, Chefe de Secção de Aviação Civil junto aos Ministérios da Guerra e da Marinha;
- Perito :**
Sr. PEJITICH, Assistente da Faculdade de Direito de Belgrado.

I

Em consequência de suas deliberações, os Delegados acima indicados concordaram em submeter à assinatura dos Plenipotenciários respectivos das Altas Partes Contratantes o texto de um projeto de Convenção para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional, que ficará aberto à assinatura até 31 de janeiro de 1930.

II

A Conferência adotou os votos e resoluções seguintes :

A) Considerando que a Convenção de Varsóvia regulamentava apenas certas questões relativas ao transporte aéreo, e que a navegação aérea internacional abarcava muitas outras, que seria desejável regular por meio de entendimentos internacionais a Conferência.

Emite o voto,

de que, por intermédio do Governo francês, a quem cabe a iniciativa da reunião dessas conferências, sejam convocadas ulteriormente, após estudo dessas questões, novas conferências que prossigam nessa tarefa de unificação.

B) Considerando a importância que apresenta, sob o ponto de vista internacional, a regulamentação uniforme dos transportes aéreos de qualquer natureza, a Conferência

Emite o voto,

de que a Comissão Internacional Técnica de Peritos do Direito Aéreo prepare o mais cedo possível, um ante-projecto de Convenção sobre a matéria.

C) Considerando oportuna a uniformidade de redação dos documentos de transporte de todas as Companhias de navegação aérea, a Conferência.

Emite o voto,

de que aquelas Companhias adotem modelos preparados pela Comissão Internacional Técnica de Peritos do Direito Aéreo.

D) Havendo a Conferência tomado o conhecimento da proposta da Delegação Brasileira, concernente á definição do "transportador", de que trata o artigo primeiro, e julgando que essa questão não deve ser regulada por esta Convenção.

Confia à Comissão Internacional Técnica de Peritos do Direito Aéreo a dita proposta, acompanhada da memória preparada pela referida Delegação, para que a Comissão se utilize desse trabalho preparatório.

E) Havendo a Conferência tomado conhecimento da proposta da Delegação Brasileira, de inserir-se na Convenção um artigo pelo qual fique o transportador, segundo disposições já adotadas pela lei italiana, obrigado a conservar, durante dois anos, os documentos de transporte, e considerando que a questão não deve ser tratada nesta Convenção;

Chama, para a proposta, a atenção da Comissão Internacional Técnica de Peritos do Direito Aéreo para que possa em seus trabalhos, utilizar-se da sugestão brasileira.

Em fé do que assinaram os Delegados o presente Protocolo Final.

Feito em Varsóvia, aos 12 de outubro de mil novecentos e vinte nove, um só exemplar, que ficará depositado nos arquivos do Ministério dos Negócios Exteriores da República da Polónia, e do qual será expedida cópia autenticada a todas as Delegações que participaram da Conferência.

Alemanha :

(---) R. RICHTER.
(---) KAROL LUTOTÁNKI.
(---) DR. E. ALBRECHT.
(---) DR. IIM. OTO RIESE.

Áustria :

(---) STROHELE.
(---) REINGEHL.

Brasil :

(---) ALCEGADES PEÇANHA.

China :

(---) YATES WANG.

Dinamarca :

(---) L. INGERSLEV.
(---) K. GREGERSEN.

Egito :

(---) A. E. SALIM.

Espanha :

(---) RAFAEL DEE MUGUIRO Y PIERARD.

Estónia :

(---) SCHMIDT.

Finlândia :

(---) G. IJMAN.

Francia :

(---) PIERRE-ÉTIENNE FLANDIN.
(---) G. RUPERT.
(---) VIVENT.
(---) PLESSIK.
(---) E. SUDRE.

Grã-Bretanha e Irlanda do Norte :

(---) A. H. DENNIS.
(---) ORME CLARKE.
(---) R. L. MAGARRY.

Confederação da Austrália :

(---) A. H. DENNIS.
(---) ORME CLARKE.
(---) R. L. MAGARRY.

União Sul-Africana :

(---) A. H. DENNIS.
(---) ORME CLARKE.
(---) R. L. MAGARRY.

República Helénica :

(---) G. JAGODAKIS.
(---) J. YOUNIS.

Hungria :

(---) B. SZENT-ISTVANY.

Itália :

(---) A. GIANNINI.
(---) MOLPESÉ.
(---) SALVATORE CACOPARDO.

Japão :

(---) KAZUO NISHIKAWA.
(---) S. IWAI.
(---) G. MOTONO.

Letónia :

(---) M. NUKSA.

Luxemburgo :

(---) E. ARENDT.

México :

(---) RODRIGUEZ DUARTE.

Neuega :

(---) N. CHUR. DIRLEFF.

Países-Baixos :

(---) W. ENGELBERECHT.

Polónia :

(---) KAROL LUTOSTÁNKI.
(---) WITOLD CZAIWSKI.
(---) LEON BABINSKI.
(---) DR. J. MAKOWSKI.
(---) CZ. FILPOWICZ.
(---) TADEUSZ LEBINSKI.
(---) BRONISTAW PIJZCHALA.
(---) WACTAW LACINSKI.
(---) ZYCFRYD PIATROWSKI.
(---) ANDRZEJ MARCHWINSKI.

tenha sempre em vista o maior aproveitamento de dias da semana, na distribuição dos vôos, de modo a não haver coincidência destes na mesma etapa e direção.

Rio de Janeiro, em 4 de dezembro de 1931. — José Aurélio de Almeida.

DECRETO N.º 20.914 — DE 6 DE JANEIRO DE 1932

Regula a execução dos serviços aeronáuticos civis

O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, usando da atribuição que lhe confere o art. 1.º do Decreto n.º 19.398, de 11 de novembro de 1930, decreta:

- Art. 1.º Os Estados Unidos do Brasil exercem plena e exclusiva soberania em todo o espaço aéreo correspondente ao seu território e águas territoriais.
- Art. 2.º Compete exclusivamente ao Governo Federal regular a aeronáutica civil em todo o país, a qual será superintendida e fiscalizada pelo Ministério da Viação e Obras Públicas, por intermédio do Departamento de Aeronáutica Civil.
- Art. 3.º O espaço aéreo nacional é franqueado à circulação das aeronaves, com as limitações estabelecidas neste decreto e na forma dos regulamentos expedidos.
- Art. 4.º As aeronaves em trajeto ou em tráfego internacional deverão obedecer às rotas prefixadas e pousar nos aeroportos que lhes forem designados para entrada e saída do território nacional.
- Art. 5.º Por motivos de ordem militar ou de segurança nacional, o Governo reserva-se o direito de decretar a interdição permanente de certas zonas do território brasileiro no sobrevôo das aeronaves.
- § 1.º As aeronaves nacionais, a juízo do Governo, poderão sobrevoar essas zonas, excepcionalmente, quando for de interesse da segurança pública.
- § 2.º A interdição, em qualquer tempo que se estabelecer, será publicamente notificada, com a indicação precisa das zonas abrangidas.
- Art. 6.º Em casos excepcionais, o Governo poderá ainda restringir ou declarar interditos, provisoriamente, o tráfego aéreo e o sobrevôo de parte ou do todo o território nacional, feitas as devidas notificações públicas.
- Art. 7.º Só serão consideradas brasileiras as aeronaves inscritas no Registro Aeronáutico Brasileiro. A nacionalidade das aeronaves estrangeiras decorre do país em cujo registro estiverem inscritas.
- Art. 8.º A tripulação das aeronaves nacionais deve ser constituída de brasileiros.

Parágrafo único. Somente na falta de aeronautas brasileiros licenciados na forma deste decreto poderão ser admitidos, em caráter provisório e mediante as condições que forem estipuladas, os estrangeiros devidamente habilitados.

Art. 9.º Os transportes aéreos entre pontos do território nacional ficam reservados às aeronaves brasileiras.

Parágrafo único. Excepcionalmente, poderá o Governo permitir que as aeronaves estrangeiras façam o transporte de correspondência postal interior, bem assim o de passageiros entre pontos ainda não suficientemente servidos pelas aeronaves brasileiras e até que o sejam.

Art. 10. As aeronaves devem sempre pousar ou levantar vôos nos aeroportos ou aeródromos. Ficam ressalvados os casos de força maior ou autorização especial.

Art. 11. Aeroportos ou aeródromos, segundo a sua utilização, são as superfícies em terra, de água ou flutuantes preparadas ou adaptadas para o pouso e partida das aeronaves.

Art. 12. Os aeroportos são destinados ao tráfego público e frêquencados a quaisquer aeronaves, sem distinção de propriedade ou nacionalidade, mediante os ônus do utilização.

România :

(-) G. DAVINESCU.

Suécia :

(-) D'ACKOZGERSVARD.

Suíça :

(-) EDM. FURTAL.

(-) DR. F. HESS.

Tchecoslováquia :

(-) JUR. DR. JOSEF NYSTIK.

(-) DR. K. WENEEL.

União das Repúblicas Soviéticas Socialistas :

(-) KOTZUBINSKI.

(-) A. SABANZIN.

Reservadas as declarações feitas na sessão de encerramento).

Hungria :

(-) IVO DE GHILLI.

(-) D. T. SIMOVICH.

(-) DR. IR. DRAKULICH.

(-) PRJITUI.

E tendo aprovado os mesmos atos, cujo teor fica acima transcrito, os confiro ratífico e, pela presente, os dou por firmes e valiosos, para produzirem os seus devidos efeitos, prometendo que eles serão cumpridos invariavelmente.

Em firmeza do que, mandei passar esta Carta que assim e selada com o selo das armas da República e subscrita pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores.

Dado no Palácio da Presidência, no Rio de Janeiro, aos dez de março de mil novecentos e trinta e um, 110.º da Independência, e 43.º da República.

GETULIO VARGAS.

Afonso de Mello Franco.

PORTARIA S/N (M. V. O. P.) — DE 4 DE DEZEMBRO DE 1931

O Ministro de Estado dos Negócios da Viação e Obras Públicas, em nome do Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil :

Tendo em vista que as empresas que atualmente exploram o tráfego de navegação aérea no território nacional o fazem com permissão do Governo, mas sem qualquer subvenção pelos cofres públicos ;

Considerando que embora sem monopólio de espécie alguma as autorizações até agora outorgadas estão sujeitas às prescrições regulamentares e à fiscalização do Governo ;

Considerando que o direito de soberania do Estado quanto ao espaço aéreo exige ordem e disciplina para toda a circulação de aeronave, seja ou não em linha regular ; e

Considerando, finalmente, que o horário das linhas regulares deve satisfazer a comodidade do público, em harmonia com os interesses das empresas, os quais devem, também, para isso harmonizar, sem desperdício de esforços ;

Resolve determinar ao Departamento de Aeronáutica Civil que, ao estudar as solicitações das aeronaves das empresas autorizadas a executar tráfego aéreo comercial,