

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

**DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO POR  
DANOS CAUSADOS A PASSAGEIROS**

Monografia apresentada como requisito à obtenção do  
título de bacharela em Direito

Acadêmica: Carla Bonetti  
Orientador: Paulo Marcondes Brincas

Florianópolis (SC)

1999

## DEDICATÓRIA

Ao meu pai, Comandante Bonetti, que apesar de nunca ter  
causado dano algum aos seu passageiros, me inspirou na  
escolha do tema.

À minha mãe, Célis, que me apoiou nos momentos difíceis.

## AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador e amigo, Paulo Marcondes Brincas, pela força que me deu, e pela paciência que comigo teve.

À minha "co-orientadora", Denise Pinheiro Brincas, pela ajuda, e pelo material cedido.

À Sociedade Brasileira de Direito Aeroespacial pelo fornecimento da maior parte do material utilizado nesta monografia.

A todos os amigos que de alguma forma contribuíram para a realização desta monografia, especialmente às amigas Cláudia Machado Lenfers, e Ana Cristina Costa.

À minha irmã, Andréa Bonetti, que supriu a minha falta de uma impressora, pacientemente imprimindo e reimprimindo partes desta monografia até que eu chegasse à versão final.

*"I've always preferred to accuse myself rather than the universe; not out of good nature: but to remain my own master"*

(Jean-Paul Sartre)

## RESUMO

Esta monografia de conclusão de curso, demonstra qual a legislação aplicável à responsabilidade civil do transportador aéreo decorrente de inadimplemento do contrato de transporte aéreo de passageiro.

Utilizando-se do método indutivo de abordagem bibliográfica, faz uma análise dos dispositivos pertinentes à matéria, previstos na Convenção de Varsóvia, para os vôos internacionais, e Código Brasileiro de Aeronáutica, para os vôos domésticos.

Discorre assim, inicialmente, acerca de conceitos básicos relativos à responsabilidade civil em geral. Posteriormente, acerca das indenizações devidas pelo transportador aéreo tanto no âmbito nacional, quanto no internacional, observando também, no contexto do transporte aéreo, as hipóteses de exclusão da responsabilidade civil.

## ABSTRACT

This monograph represents a pre-requisite for a bachelor of law degree at the Federal University of Santa Catarina - Brazil. It indicates the legislation applied to the air carrier liability for damages caused to passengers of domestic flights in Brazil, and also to passengers of international flights.

Making use of the inductive methodology of bibliographic approach it analyses the provisions related to the air carrier's liability inserted in the Warsaw Convention, applied to international flights, and also the provisions inserted in the Brazilian Air Code, applied to domestic flights.

Consequently, the monograph gives a brief overview of basic concepts related to liability in general, and demonstrates the limits of the compensations owed by the air carrier to passengers. In addition, it identifies the situations where the carrier is not liable for the damages.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I - NOÇÕES GERAIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL</b> .....	3
1.1 Notas Preliminares.....	3
1.2 Conceito.....	5
1.3 Responsabilidade subjetiva e objetiva.....	6
1.4 Responsabilidade contratual e extracontratual.....	9
1.5 Danos patrimoniais e morais.....	12
1.6 Excludentes de causalidade.....	16
1.6.1 Culpa da vítima: exclusiva ou concorrente.....	16
1.6.2 Fato de terceiro.....	17
1.6.3 Caso fortuito e força maior.....	18
<b>CAPÍTULO II - CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E SUAS POSTERIORES ALTERAÇÕES</b> .....	19
2.1 Notas preliminares.....	19
2.2 Do contrato de transporte aéreo de pessoas.....	21
2.3 Da responsabilidade do transportador aéreo por dano causado a passageiro.....	23
2.3.1 Limites da responsabilidade.....	24
2.3.2 Da responsabilidade ilimitada.....	25
2.3.3 Transporte sucessivo.....	26
2.4 Modificações a Convenção de Varsóvia.....	27
2.4.1 Protocolo de Haia de 1955.....	27
2.4.2 Convenção de Guadalajara.....	29
2.4.3 Acordo de Montreal de 1966.....	30
2.4.4 Protocolo da Guatemala.....	31
2.4.5 Protocolos de Montreal.....	32
2.5 Valor do franco-ouro Poincaré.....	34

<b>CAPÍTULO III - O SISTEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL INSTITUÍDO PELO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA.....</b>	<b>36</b>
<b>3.1 Notas preliminares.....</b>	<b>36</b>
<b>3.2 Do contrato de transporte aéreo de pessoas.....</b>	<b>37</b>
<b>3.3 A adoção pelo Código Brasileiro de Aeronáutica dos princípios da Convenção de Varsóvia.....</b>	<b>39</b>
3.3.1 Da responsabilidade civil do transportador aéreo por danos causados a passageiros e suas excludentes.....	40
3.3.1.1 Limites da responsabilidade.....	44
3.3.1.2 Da responsabilidade ilimitada.....	46
3.3.1.3 Transporte sucessivo.....	47
<b>3.4 Dano moral.....</b>	<b>49</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>52</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>55</b>



## INTRODUÇÃO

O grande desenvolvimento do transporte aéreo no Brasil após o término da Segunda Guerra Mundial ensejou o surgimento de novas relações jurídicas, principalmente naquilo que se refere à responsabilidade contratual do transportador aéreo decorrente de danos causados a passageiros.

O objetivo desta monografia é justamente mostrar qual a legislação que regula a responsabilidade civil do transportador aéreo por danos causados à passageiros tanto no âmbito nacional, quanto no internacional. Tratar-se-á especificamente da responsabilidade contratual do transportador para com o passageiro. Assim, não tratar-se-á, por exemplo da responsabilidade do transportador aéreo com relação ao transporte gratuito, ou com relação a danos causados à mercadorias. Os danos aqui considerados compreendem a morte ou lesão corporal do passageiro; a perda, extravio ou atraso da bagagem; e os danos decorrentes de atraso de vôo.

No primeiro capítulo, tratar-se-á das noções gerais de responsabilidade civil, essencialmente aquelas de maior relevância para o estudo do tema que nos propusemos a abordar.

No segundo, tratar-se-á da legislação aplicável ao transporte aéreo internacional, consubstanciada na Convenção de Varsóvia de 1929, que ao longo dos anos sofreu diversas modificações. Cada uma destas modificações será individualmente abordada para que se tenha uma melhor visualização de como se opera o sistema de responsabilidade civil aplicável ao transporte internacional.

No terceiro e último capítulo, tratar-se-á da legislação aplicável ao transporte aéreo doméstico, inserida no Código Brasileiro de Aeronáutica, que como se verá adiante, sofreu grande influência da Convenção de Varsóvia. Ao abordarmos a legislação pátria, faremos algumas críticas ao sistema nacional e internacional tal qual apresenta-se nos dias de hoje.

Nas considerações finais, termina-se por concluir que o sistema de responsabilidade civil do transportador aéreo, tal qual apresenta-se nos dias de hoje, não cumpre a verdadeira função

da responsabilidade civil, que é levar a vítima ao estado em que se encontrava antes do fato danoso, tanto quanto isso for possível. Os limites indenizatórios impostos pela Convenção de Varsóvia e pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, como será mostrado, significam uma paralisia do direito a uma indenização integral e justa do passageiro por danos sofridos no decorrer do contrato de transporte aéreo.

Em tal propósito, utilizar-se-a do método indutivo, de abordagem bibliográfica, que melhor se adapta a estrutura desta monografia.

## CAPÍTULO I – NOÇÕES GERAIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

### 1.1 Notas preliminares

O instituto da responsabilidade civil está fundamentado na obrigatoriedade da reparação do dano experimentado por alguém. Uma breve retrospectiva da evolução deste instituto nos leva ao período da vingança coletiva, caracterizado pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes.

Ocorre então, a evolução da vingança coletiva para a vingança privada a partir do momento em que o poder público passa a regular quando e como a vítima retribuirá o dano, causando ao lesante, dano idêntico ao que sofreu. É a Lei de Talião, inserida na Lei das XII Tábuas, que pode ser sintetizada pela máxima “olho por olho, dente por dente”. Não se cogita a idéia de culpa, o importante é a vingança. Uma vez sofrido o dano, a vítima possui o direito de retaliação contra o causador do mesmo. Não existe, neste período, uma distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal.

O período que se segue é o da composição voluntária. O lesante passa a reparar o dano mediante a prestação da *poena*, ou seja, do pagamento de certa quantia em dinheiro, ou da entrega de um objeto. Substitui-se a simples retribuição, que acabava por não trazer benefício algum ao lesado, pela reparação do dano a critério da vítima.

Posteriormente, a Lei das XII Tábuas passa a fixar, nos casos concretos, o valor a ser pago pelo lesante como forma de reparar o dano causado. Desloca-se das mãos dos particulares para as mãos do poder público a função de punir. Não é mais a vítima que determina o *quantum* para a composição, mas sim a lei.

É a Lei Aquilia que vem a firmar a idéia da reparação pecuniária do dano, esboçando um princípio geral regulador da reparação. Ainda que se referisse a casos concretos, tal diploma legal, em seu terceiro e último capítulo ocupava-se do *danum injuria datum*<sup>1</sup>, ou seja, do prejuízo causado a bem alheio, o que de certa forma guarda o princípio da generalização. A influência da Lei Aquilia é tão significativa que, nos tempos modernos, a denominação "aquiliana" é comumente utilizada para designar a responsabilidade subjetiva, em oposição a objetiva. Ainda, como coloca MARIA HELENA DINIZ<sup>2</sup>, tal lei introduziu a culpa como fundamento da responsabilidade, uma vez que, se não tivesse procedido com culpa o agente estaria isento de qualquer restituição.

O princípio da responsabilidade civil decorrente da culpa ingressou no direito moderno pelas mãos dos civilistas franceses Domat e Pothier, citados por CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA<sup>3</sup>, afirmam que todas as perdas e danos causados pelo ato de alguma pessoa, seja por imprudência, negligência ou ignorância, ou outras faltas parecidas, por menos graves que sejam, devem ser reparados por aquele que lhes deu causa pois, mesmo sem intenção, a pessoa cometeu um erro.

O direito brasileiro, tal qual tantos outros ordenamentos jurídicos de inspiração romano-germânica, espelhou-se no direito francês ao adotar a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em seu art. 159 o Código Civil Brasileiro de 1916, consagra a teoria da culpa ao estabelecer que está obrigado a reparar o dano todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem.

Cabe ressaltar que, nosso Código Civil reconhece casos especiais em que há uma presunção de culpa, conforme o art. 1529<sup>4</sup>. Além disso, numerosas disposições contidas em leis especiais consagram a responsabilidade objetiva, como por exemplo o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor<sup>5</sup>, os arts. 1º e 17 do Decreto Legislativo nº 2681/12<sup>6</sup>, e a legislação

<sup>1</sup> AGUIAR DIAS, José de. *Da Responsabilidade Civil*. 10ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995 v.1. p.19

<sup>2</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 9ª ed. aum. atual. São Paulo: Saraiva, 1995 v.7. p.9.

<sup>3</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil: de acordo com a Constituição de 1988*. 8ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 6

<sup>4</sup> Código Civil, art. 1529: "Aquele que habitar uma casa, ou parte dela, responde pelo dano proveniente das coisas que dela caírem ou forem lançadas em lugar indevido".

<sup>5</sup> Lei nº 8.078/90, art. 12 - "O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos".

<sup>6</sup> Decreto Legislativo nº 2681/12, art. 1º, *caput* - "As estradas de Ferro serão responsáveis pela perda total ou parcial, furto ou avaria das mercadorias que receberem para transportar".

aeronáutica, atualmente consubstanciada pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, o qual será objeto de estudo do Capítulo III desta monografia.

## 1.2 Conceito

A dificuldade em conceituar a responsabilidade civil passa, antes de mais nada, pela divergência existente entre os doutrinadores adeptos à concepção tradicional da culpa e aqueles seguidores da doutrina moderna do risco. Entre os autores do primeiro grupo encontra-se Giorgio GIORGI, citado por RUI STOCO, para o qual responsabilidade civil é a "obrigação de reparar mediante indenização quase sempre pecuniária, o dano que o nosso *fato ilícito* causou a outrem"(grifo nosso)<sup>7</sup>. Partidária de uma concepção mais abrangente MARIA HELENA DINIZ entende que, "a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal".<sup>8</sup>

Entretanto, como ensina CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA<sup>9</sup>, não há necessidade de que se exclua do conceito de responsabilidade civil qualquer das duas correntes, posto que se completam na busca de um objetivo único que é a reparação do dano.

Na mesma linha de raciocínio AGUIAR DIAS<sup>10</sup> sustenta que culpa e risco são ambos casos de responsabilidade civil, não importando que a culpa mantenha-se como regra geral, desde que o risco não seja repellido, para que assim se evite uma injustiça, ou seja, um dano sem reparação.

Com base nestas considerações, pode-se definir a responsabilidade civil como a obrigação de reparar danos causados a outrem, sejam decorrentes da atuação culposa dolosa do agente, ou do risco assumido em razão da atividade por ele exercida. Só assim o conceito

---

art. 17, *caput* - "As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea".

<sup>7</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.38

<sup>8</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 9ª ed. aum. atual. São Paulo: Saraiva, 1995 v.7. p.29.

<sup>9</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil: de acordo com a Constituição de 1988*, 8ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 10

refletirá o princípio geral que informa toda a responsabilidade civil: *neminem laedere*, ou seja, não lesar ninguém, também conhecido por *alterum non laedere*, não lesar outrem.

### 1.3 Responsabilidade subjetiva e objetiva

Como já referido na conceituação, duas são as correntes que dão fundamento a responsabilidade civil: a da doutrina subjetiva, ou teoria da culpa e a da doutrina objetiva, ou teoria do risco.

A doutrina subjetiva tem em vista a conduta do autor do dano, que estará obrigado a repará-lo, desde que tenha agido com culpa *stricto sensu* ou dolo. Importa, para tal corrente, que exista um nexo de causalidade entre o dano e a culpa. Não havendo culpa *lato sensu*, não há responsabilidade, nem tão pouco reparação do dano sofrido, e a vítima terá que suportá-lo sozinha.

Como observado anteriormente, no direito brasileiro a responsabilidade subjetiva, consagrada pelo art. 159 do nosso Código Civil, é o regime regra, e nasce da prática de atos ilícitos. Depreende-se do *caput* de tal artigo: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

Assim, conclui-se que a responsabilidade subjetiva, tal qual dispõe o artigo supra citado, é a obrigação de reparar os prejuízos resultantes da violação intencional ou meramente culposa de direitos alheios. A primeira delas caracteriza o dolo, que ocorre quando o agente quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo. A segunda constitui culpa *stricto sensu*, nas modalidades da negligência, imprudência ou imperícia, que se configuram quando o agente não prevê o acontecido, mas poderia tê-lo previsto e evitado, se houvesse procedido, respectivamente, com a diligência, prudência e perícia exigíveis.

Ainda que o art. 159, *caput*, somente faça menção a negligência e imprudência, a culpa *stricto sensu*, abrange também a imperícia. A esse respeito, CARLOS ROBERTO GONÇALVES

---

<sup>10</sup> AGUIAR DIAS, José de. *Da Responsabilidade Civil*. 10ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995 v.1. p.14

escreveu que o termo negligência, usado no referido dispositivo legal, abarca a idéia de imperícia, "pois possui um sentido lato de omissão ao cumprimento de um dever"<sup>11</sup>. A negligência é a omissão daquilo que razoavelmente se faz, comportando-se o agente com descuido e desatenção, deixando de prever o resultado que podia e devia ser previsto. A imprudência consiste no comportamento precipitado, sem observância das cautelas necessárias e em contradição com as normas do procedimento sensato, uma vez que o agente, por imprevidência ou por excesso de otimismo, age convencido de que a situação está sob seu controle e que não vai afetar direitos alheios. A imperícia é a inobservância das regras técnicas de uma atividade profissional, que se dá por faltar ao agente conhecimentos para a prática de um ato ou por ter este omitido providência que se fazia necessária.

O legislador do Código Civil de 1916 fixou, regra geral, a culpa como fundamento da responsabilidade civil, não deixando de admitir casos em que a simples presunção desta, por si só, já é causa da obrigação de reparar. São situações nas quais responde pelo ato aquele que tenha vínculo legal de responsabilidade com o causador do dano. Tal presunção de culpa é, no entanto, *juris tantum*, cabendo contra ela, prova em contrário. Dessa forma, enquanto nos casos de responsabilidade subjetiva fica ao encargo do lesado provar que o agente procedeu com culpa, nas hipóteses em que admite-se culpa presumida, o *onus probandi* recai sobre o indigitado responsável. É caso de presunção de culpa aquele elencado no art. 1527.

Nosso Código Civil, no tocante à responsabilidade civil, foi amplamente influenciado pelo Código Napoleônico, com data de 1804, refletindo assim, valores do século passado, tais como o individualismo. Tal qual apresenta-se, não oferece solução satisfatória para todos os casos que envolvem danos contra o patrimônio de terceiros, dado aos progressos técnicos e sociais ocorridos após sua criação, que proliferaram o número de danos sem culpa direta. A esse respeito, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, ao tratar do surgimento da responsabilidade objetiva, nos informa que o impulso desenvolvimentista de nosso tempo propiciou a multiplicação das oportunidades e das causas de danos, evidenciando a inadequação da responsabilidade subjetiva para cobrir todos os casos de reparação, principalmente devido a dificuldade da vítima em conseguir provar o nexo de causalidade entre o dano e a antijurisdicidade da conduta do agente<sup>12</sup>. Esta inadequação vem, ao longo dos tempos sendo sanada por construções, jurisprudenciais e legislativas, que passaram a admitir casos de

<sup>11</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6ª ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 1995, p.9

<sup>12</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*: de acordo com a Constituição de 1988, 8ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 262

responsabilidade sem culpa, adotando a doutrina objetiva da responsabilidade.

A doutrina objetiva leva em consideração tão somente a relação de causalidade existente entre o ato praticado ou acontecido e o dano. Está obrigado a reparar o dano aquele que, pela natureza da atividade que pratica, criar risco, desde que este venha a gerar conseqüências lesivas a terceiros. ENSINA MARIA HELENA DINIZ que, "[...] a corrente objetivista desvincula o dever de reparação do dano da idéia de culpa, baseando-o no risco com o intuito de permitir ao lesado, ante a dificuldade da prova da culpa, a obtenção de meios para reparar os danos experimentados".<sup>13</sup>

Com efeito, para os objetivistas, não importa o comportamento do agente mas, a atividade que este exerce. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para filiar-se à de risco, na medida em que o fundamento da obrigação de ressarcir o dano passa a ser o exercício de uma atividade que gera perigo, e não o comportamento culposo do agente.

Confrontando as duas espécies de responsabilidade, subjetiva e objetiva, pode-se então afirmar que enquanto a primeira leva em conta a culpa do agente ou a presunção *juris tantum* desta, a segunda prescinde da culpa, exigindo apenas que haja nexos causal entre o fato e o dano.

No direito brasileiro, a responsabilidade objetiva é exceção, existindo obrigação de indenizar independente de culpa somente nos casos previstos em normas específicas ou por meio de construções jurisprudenciais. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, a respeito, escreveu que:

"Não obstante grande entusiasmo que a *teoria do risco* despertou nos meios doutrinários, o certo é que não chegou [...] a substituir a da *culpa* nos sistemas jurídicos de maior expressão. O que se observa é a convivência de ambas: a *teoria da culpa* impera como direito comum ou a regra geral básica da responsabilidade civil, e a *teoria do risco* ocupa os espaços excedentes, nos casos e situações que lhe são reservados."<sup>14</sup>

Assim, por exemplo, tem responsabilidade objetiva de indenizar: 1) O Município por falta de sinalização de defeito na via pública, por força do art. 37, § 6º, da Constituição Federal (TJSC, 1ª CC, Ap. Cível nº 97.015354-6, rel. Des. Orli Rodrigues); 2) O supermercado pelo

<sup>13</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 9ª ed. aum. atual. São Paulo: Saraiva, 1995 v.7. p.40.

<sup>14</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*: de acordo com a Constituição de 1988, 8ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 273.



furto de veículo de cliente em seu estacionamento (TJSC, 4ª CC, Ap. Cível nº 97.000167-3, rel. Des. Pedro Manoel Abreu ); 3) O poluidor por fato lesivo ao meio ambiente (art. 225 da Constituição Federal e art. 14, § 1º da Lei nº 6.938/81); 4) O Município por danos decorrentes de acidente de trânsito causado por um seu preposto, por força do art. 37, § 6º, da Constituição Federal (TJSC, 1ª CC, Ap. Cível nº 97.013283-2, rel. Des. Orli Rodrigues); e 5) A companhia ferroviária por danos causados a proprietários marginais de estradas de ferro (art. 25 do Dec. Legislativo nº 2.681/12).

#### **1.4 Responsabilidade contratual e extracontratual**

Quanto ao seu fato gerador, a responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual. No primeiro caso a obrigação de reparar pressupõe o inadimplemento de negócio jurídico bilateral ou unilateral. No segundo, a inobservância da lei ou do dever geral de não lesar o patrimônio moral ou material de outrem.

Assim, a obrigação de indenizar o dano causado pode surgir do inadimplemento de uma obrigação negocial, ou da lesão de direito subjetivo, sem que entre o agente e a vítima preexista qualquer vínculo jurídico.

Com efeito, nos casos de responsabilidade contratual, para que surja o dever de reparar, é preciso que a obrigação violada tenha sua fonte no contrato, ou seja, que tenha se criado um vínculo obrigacional entre o inadimplente e seu co-contratante; ao passo que, na responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana, nenhum tipo de liame jurídico existe entre aquele que causou o dano e sua vítima, até o momento em que o ato daquele acionou os princípios geradores de sua obrigação de indenizar.

O Código Civil distingue as duas espécies de responsabilidade, disciplinando-as em seções distintas do seu texto. Dessa forma, tratam os arts. 1.056 a 1061 da responsabilidade contratual, enquanto o já referido art. 159 dispõe sobre a responsabilidade extracontratual.

Esse tratamento diferenciado dispensado pela lei civil às responsabilidades contratual e

---

extracontratual, tem suscitado enormes discussões na doutrina, JOSÉ DE AGUIAR DIAS, critica com veemência essa dualidade de tratamento, afirmando que as soluções são idênticas para ambas as responsabilidades, pois em essência o que se requer para a configuração da responsabilidade civil são as três condições: o dano, o ato ilícito e a causalidade, isto é, o nexo de causa e efeito entre os dois primeiros elementos.<sup>15</sup>

Caio MÁRIO DA SILVA PEREIRA também segue o mesmo entendimento, quando proclama que "a *responsabilidade contratual*, em paralelo com a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, está sujeita aos mesmos extremos desta: a contrariedade à norma, o dano, a relação de causalidade entre uma e outra. Ontologicamente, portanto, as duas modalidades confundem-se e se identificam nos seus efeitos [...]"<sup>16</sup>

Quanto a culpa, esta está presente tanto nas hipóteses de responsabilidade contratual, quanto nas de responsabilidade extracontratual. O dispositivo legal que define a culpa aquiliana, é o art. 159 do Código Civil, não havendo no mesmo diploma nenhuma regra em relação a culpa contratual, que em verdade é desnecessária, uma vez que o agente vinculado por um contrato incidirá em culpa sempre que inadimplir a prestação a que se obrigou. Bastará à vítima comprovar a infração contratual para que surja a obrigação de reparar os prejuízos dela advindos, pois os demais requisitos da responsabilidade civil derivam do inadimplemento, pressupondo-se o dano e o nexo causal, a não ser que o inadimplente prove razão jurídica do seu fato ou alguma causa excludente de responsabilidade.

A culpa do agente é, dessa forma, a mesma para a infração contratual e para a extracontratual. No primeiro caso, ela surge da violação de um dever preexistente advindo de um preceito legal; no segundo, da violação de uma obrigação nascida do acordo de vontades, tornado obrigatório por força do art. 1056 do Código Civil<sup>17</sup>. Em ambos os casos há, portanto, a contrariedade da ordem legal.

Apesar de não ter sentido qualquer tentativa de distinção ontológica que se pretenda fazer entre culpa contratual e extracontratual, bem como entre os requisitos de uma e de outra responsabilidade - que serão sempre os mesmos - alguns aspectos práticos subsistem para

---

<sup>15</sup> AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 10 ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 1. p. 124

<sup>16</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*: de acordo com a Constituição de 1988. 8ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 249.

<sup>17</sup> Art. 1056 do Código Civil: "Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos.

diferenciar as duas espécies de responsabilidade. Nesse sentido ORLANDO GOMES nos ensina que "embora tal obrigação seja a mesma, diferem as duas espécies de responsabilidade, notadamente quanto ao *fundamento*, à *razão se ser* e ao *ônus da prova*" (grifo original).<sup>18</sup>

Dentre estas diferenças, CARLOS ROBERTO GONÇALVES escreveu que, a primeira e talvez a mais significativa distinção diz respeito ao ônus da prova, uma vez que na responsabilidade contratual o autor só estará obrigado a demonstrar que a prestação foi descumprida, não precisando provar a culpa, enquanto que na responsabilidade extracontratual o autor ficará com o ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente causador do dano.<sup>19</sup>

Colhe-se ainda em CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, a seguinte lição:

"Embora se confundam ontologicamente [...] e nos seus efeitos, a distinção subsiste no tocante às exigências probatórias. Na culpa extracontratual, incube ao queixoso demonstrar o dano, a infração da norma e o nexo de causalidade entre um e outra. Na culpa contratual inverte-se o *onus probandi*, o que torna a posição do lesado mais vantajosa".<sup>20</sup>

Outro elemento de distinção a ser evidenciado, refere-se à capacidade do agente causador do dano. No terreno da responsabilidade contratual, a convenção exige agentes plenamente capazes ao tempo de sua celebração, sob pena de nulidade e de não produzir efeitos indenizatórios. Assim, o menor púbere só se vincula contratualmente assistido por seu representante legal e, excepcionalmente sem ele, se maliciosamente declarou-se maior.<sup>21</sup> Na hipótese de obrigação resultante de ato ilícito, cumpre ao menor púbere reparar o prejuízo sempre, pois equipara-se ao maior quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos em que for

<sup>18</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*. 10ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 278

<sup>19</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6ª ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 1995. p.23

<sup>20</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*: de acordo com a Constituição de 1988. 8ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 247

<sup>21</sup> Art. 155 do Código Civil: "O menor, entre 16 (dezesseis) e 21 (vinte e um) anos, não pode, para se eximir de uma obrigação, invocar a sua idade, se dolosamente a ocultou, inquirido pela outra parte, ou se, no ato de se obrigar, espontaneamente se declarou maior."

culpado.<sup>22</sup>

### 1.5 Danos patrimoniais e morais<sup>23</sup>

Como se sabe, a finalidade da responsabilidade civil é, antes de tudo, restabelecer o equilíbrio destruído pelo dano, reconduzindo a vítima, à custa do responsável, a situação em que encontrava-se ou em que estaria, não fosse o fato danoso. Dessa forma, o dano é circunstância elementar da responsabilidade civil, sendo que, sem ele não há obrigação de indenizar. Assim, ainda que um ato seja ilícito, se não causar lesão a um interesse juridicamente protegido, não trará consigo a obrigação de indenizar<sup>24</sup>.

Dano, tal qual o entendemos é a violação de um direito que pode ter conseqüências patrimoniais ou extrapatrimoniais. No dizer do mestre AGUIAR DIAS: "O conceito de dano é único, e corresponde a noção de a lesão de direito. Os efeitos da injúria podem ser patrimoniais ou não, e acarretam, assim, a divisão dos danos em patrimoniais e não patrimoniais".<sup>25</sup> E, citando ZULMIRA PIRES DE LIMA, acrescenta: "Não há distinguir entre injúria material e moral, porque a causa do dano é una. A conseqüência, isto é, a repercussão da injúria, é que pode revestir caráter patrimonial ou não".<sup>26</sup>

Quanto ao dano patrimonial, entendemos ser aquele diretamente suscetível de avaliação pecuniária, na medida em que repercute diretamente no patrimônio da vítima, ou seja, em seus bens materiais.<sup>27</sup>

Tal dano abrange tanto o dano emergente, como também, o lucro cessante. No primeiro caso, considera-se a efetiva diminuição do patrimônio do lesado, ou melhor explicando, leva-se

<sup>22</sup> Art. 156 do Código Civil: "O menor, entre 16 (dezesseis) e 21 (vinte e um) anos, equipara-se ao maior quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos, em que for culpado."

<sup>23</sup> As expressões "dano moral" e "dano extrapatrimonial", embora consideradas sinônimas para a maioria dos doutrinadores, não o são para outros, que entendem ser a segunda mais abrangente que a primeira. Por entendermos que dano moral abrange todo e qualquer lesão extrapatrimonial, não se fará nesta monografia qualquer distinção entre elas, preferindo-se, no entanto, a expressão "dano moral", posto que, consagrada pela jurisprudência, e adotada pela Constituição de 1988.

<sup>24</sup> SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996. p. 8

<sup>25</sup> AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 10 ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 2. p. 737.

<sup>26</sup> Idem, p. 738.

<sup>27</sup> SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996. p. 39.

em conta os efeitos decorrentes do dano que já se concretizaram. No segundo, considera-se a frustração de um ganho esperado em decorrência do fato danoso, ou seja, leva-se em conta os efeitos futuros do dano que incidem sobre os lucros que a vítima teria não fora o dano que sofreu. Assim é que o art. 1059 do Código Civil estabelece que "as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar".

O dano emergente pode e deve ser reparado integralmente na medida em que é passível de redução determinável. Para encontrar-se tal *quantum*, que reconduzirá o patrimônio da vítima ao seu *status quo ante*, basta que se adote a *teoria da diferença*<sup>28</sup>, segundo a qual, a indenização será igual a diferença entre a situação atual do patrimônio do lesado e a situação na qual estaria, não fora o dano. Sendo assim, as diminuições patrimoniais não ocorridas e as vantagens que o dano tiver trazido devem ser consideradas e abatidas do montante indenizatório.

Quanto aos lucros cessantes, AGOSTINHO ALVIM nos ensina que a expressão "razoavelmente deixou de lucrar", inscrita no art. 1059 do Código Civil, quer significar que:

"[...] até prova em contrário, admite-se que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom sendo diz que lucraria. Há aí uma presunção de que os fatos se desenrolariam dentro do seu curso normal, tendo-se em vista os antecedentes [...] ele (o advérbio *razoavelmente*) não significa que se pagará aquilo que for razoável (idéia quantitativa) e sim que se pagará se se puder, razoavelmente, admitir que houve lucro cessante (idéia que se prende a existência mesma do prejuízo). Ele contém uma restrição, que serve para nortear o juiz acerca da prova do prejuízo em sua existência, e não em sua quantidade. Mesmo porque, admitida a existência do prejuízo (lucro cessante), a indenização não se pautará pelo razoável e sim pelo provado".<sup>29</sup>

Assim, para se computar o lucro cessante, embora não se exija uma certeza absoluta, a mera possibilidade é insuficiente.<sup>30</sup> No entender de AGUIAR DIAS, para encontrar-se o valor do lucro cessante, deve-se condicioná-lo a uma "*probabilidade objetiva* resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos conjugados às circunstâncias peculiares ao caso

<sup>28</sup> SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996, p. 3-7. Duas são as teorias que conceituam o dano: a teoria da diferença, e a teoria do interesse. De acordo com a primeira, o dano constituiu-se da diferença entre a situação patrimonial anterior e posterior ao fato que o deu causa. Para a segunda, dano é a lesão de interesses juridicamente protegidos, aí incluídos os bens sem expressão econômica que tenham valor sentimental (reparação *in natura*), os lucros cessantes e os danos extrapatrimoniais.

<sup>29</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

<sup>30</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 9ª ed. aum. atual. São Paulo: Saraiva, 1995 v.7. p. 52.

concreto".<sup>31</sup>

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA<sup>32</sup> salienta, com propriedade, que a liquidação das obrigações não pode ensejar o enriquecimento da vítima, mas deve, tão somente, restabelecer o equilíbrio rompido. O ressarcimento limita-se ao montante em que foi desfalcado o ofendido. Ainda segundo o mesmo autor, "a liquidação consistirá em traduzir o dano em prestação pecuniária, e é o mais freqüente, porque as mais das vezes não será viável a recomposição da coisa ou a prestação do fato especificamente".<sup>33</sup>

Uma vez compreendido o dano patrimonial, passamos então ao dano moral, que é aquele que se reflete na esfera físico-psíquica do ofendido, não sendo passível, a princípio, de avaliação pecuniária por não causar injúria material.

Sobre o assunto, o mestre AGUIAR DIAS cita MINOZZI, que nos informa que o dano moral "[...] não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra *dor* o mais largo significado".<sup>34</sup>

ORLANDO GOMES, por sua vez, alerta para a possibilidade de uma lesão a interesse imaterial ter, ao mesmo tempo, reflexos patrimoniais e extrapatrimoniais:

"[...] o atentado ao direito à honra e à boa fama de alguém pode determinar prejuízos na órbita patrimonial do ofendido ou causar apenas sofrimento moral. A expressão *dano moral* deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há conseqüências de ordem patrimonial, ainda que mediante *repercussão*, o dano deixa de ser *extrapatrimonial*. Indenizam-se essas conseqüências, produzindo-se o dano nesse caso, de *modo indireto*".<sup>35</sup> (grifo do original)

A reparação destes danos, que atingem a esfera puramente extrapatrimonial, apesar das

<sup>31</sup> AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 10 ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 2. p. 721.

<sup>32</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*: de acordo com a Constituição de 1988, 8ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 316

<sup>33</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*: de acordo com a Constituição de 1988, 8ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 316.

<sup>34</sup> AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 10 ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 2. p. 730.

<sup>35</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*. 10ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 271

objeções<sup>36</sup>, tem encontrado força na doutrina e jurisprudência atuais, principalmente à partir da Constituição Federal de 1988, que consagrou expressamente em seu art. 5º, incisos V e X, a reparação do dano moral (ao lado do material) resultante das ofensas aos direitos da personalidade, traduzidas nas agressões à integridade moral, física e intelectual.

Inadmissível, portanto, dizer que somente cabe reparação extrapatrimonial quando há um dano material, pois estar-se-ia recusando a própria essência da compensação do dano moral. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, a esse respeito esclarece que, "para aceitar a reparabilidade do dano moral é preciso convencer-se de que são ressarcíveis bens jurídicos sem valor estimável financeiramente em si mesmos, pelo só fato de serem ofendidos pelo comportamento antijurídico do agente".<sup>37</sup>

A dificuldade ou impossibilidade de repor o lesado na situação em que estaria, não fosse o fato lesivo, não é razão para não indenizar, e assim beneficiar o responsável. Na verdade o que se busca é uma compensação, ou seja uma satisfação substitutiva, que acalme a dor, o sofrimento e a mágoa sofridos pela vítima.

Regra geral a compensação do dano moral é pecuniária<sup>38</sup>, e deve ser arbitrada levando-se em consideração o "limite do razoável"<sup>39</sup>, ficando a encargo do magistrado a análise minuciosa do caso concreto. Com efeito, o juiz, ao arbitrar o montante da indenização deve levar em consideração os elementos probatórios<sup>40</sup>, medindo a extensão da lesão que ultrapassou os danos materiais.

Por fim, há que se falar da possibilidade da cumulação dos danos materiais e morais. Acertadamente, a Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que "são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato". De grande relevância para o tema, esta Súmula sepultou definitivamente a posição que restringia a satisfação do dano

<sup>36</sup> "Se bem que prevaleça atualmente a tese da reparabilidade do dano moral, ainda não está de todo sanada a controvérsia a respeito. Os argumentos dos adversários do ressarcimento do dano moral podem ser metodicamente resumidos a este esquema: a) falta de efeito penoso durável; b) incerteza do direito violado; c) dificuldades em descobrir a existência do dano moral; d) indeterminação do número das pessoas lesadas; e) impossibilidade de rigorosa avaliação em dinheiro; f) imoralidade da compensação da dor em dinheiro; g) extensão do arbítrio concedido ao juiz". AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 10 ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 2. p. 737

<sup>37</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil: de acordo com a Constituição de 1988*, 8ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 56.

<sup>38</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 9ª ed. aum. atual. São Paulo: Saraiva, 1995 v.7. p. 52.

<sup>39</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil: de acordo com a Constituição de 1988*, 8ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 317.

<sup>40</sup> "O dano moral pode ser demonstrado por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive pelas presunções estabelecidas para determinadas pessoas da família da vítima". DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 9ª ed. aum. atual. São Paulo: Saraiva, 1995 v.7. p. 76.

moral às hipóteses em que não fosse concomitante com o dano patrimonial.

## 1.6 Excludentes de causalidade

Existem situações em que, ainda que presentes todos os pressupostos da responsabilidade civil<sup>41</sup>, fica dispensado o dever de indenizar. Tais situações são denominadas de excludentes de responsabilidade civil. Assim é que, o indigitado responsável deverá comprovar que o dano se deu por fato a ele estranho e inevitável. Trataremos, a seguir, daquelas excludentes que apresentam maior relevância para o alcance do objetivo desta monografia, qual seja, o estudo da responsabilidade civil do transportador aéreo por danos causados ao passageiro.

### 1.6.1 Culpa da vítima: exclusiva ou concorrente<sup>42</sup>

Em sendo a conduta da vítima o fato gerador do dano, excluída está a responsabilidade, posto que "fica eliminada a causalidade em relação ao terceiro interveniente no ato danoso".<sup>43</sup> Assim, se o ofendido foi o único a intervir com culpa eficiente para o dano, carregará sozinho as conseqüências de tal culpa.

Por outro lado, pode ocorrer que, ainda que não tenha sido a única causadora do dano, a vítima tenha concorrido para o resultado danoso. Neste caso, não arcará sozinha com as conseqüências, ficando a seu encargo somente a parte da indenização referente a sua contribuição para o prejuízo. Diante da dificuldade de se estabelecer a proporcionalidade da

---

<sup>41</sup> Segundo Maria Helena DINIZ, são pressupostos da responsabilidade civil: uma ação comissiva ou omissiva, a ocorrência de um dano moral ou patrimonial, e o nexos de causalidade entre tal ação e o dano. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 9ª ed. aum. atual. São Paulo: Saraiva, 1995 v.7. p. 30-31.

<sup>42</sup> Nosso Código Civil não faz referência a tais excludentes de responsabilidade civil, sendo elas fruto de elaboração jurisprudencial e doutrinária. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil: de acordo com a Constituição de 1988*, 8ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 298.

<sup>43</sup> AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 10 ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 2. p. 693



reparação, caberá ao juiz arbitrá-la.<sup>44</sup>

### 1.6.2 Fato de terceiro

O fato de terceiro somente será excludente de responsabilidade civil quando for causa verdadeiramente estranha ao agente, e por conseqüência, competente para fazer desaparecer a relação de causalidade entre o dano e seu indigitado responsável.<sup>45</sup> Considera-se terceiro, neste contexto, qualquer pessoa estranha ao binômio *agente e vítima*, "que por sua conduta atraia os efeitos do fato prejudicial"<sup>46</sup>, ficando tanto um, quanto o outro, livres de responder direta ou indiretamente pelos efeitos do dano. Com efeito, terceiro não pode ser pessoa pela qual o ofendido ou indigitado responsável respondam, como, por exemplo, um seu preposto, filho ou tutelado.

Há, porém, hipóteses em que a participação da pessoa estranha é apenas parcial, tendo ela apenas contribuído para o resultado prejudicial. Nestes casos, haverá concorrência do fato do terceiro com o fato do agente, que responderão solidariamente por força do art. 1518, *caput, in fine*, do Código Civil.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil: de acordo com a Constituição de 1988*, 8ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 298-299.

<sup>45</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6ª ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 509.

<sup>46</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil: de acordo com a Constituição de 1988*, 8ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 300.

<sup>47</sup> Art. 1518, *caput, in fine*: "[...] se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela indenização".

### 1.6.3 Caso fortuito e força maior

O Código Civil em seu art. 1058, parágrafo único<sup>48</sup>, não faz distinção alguma entre caso fortuito e força maior, sendo possível extrair de sua leitura, dois requisitos básicos para a ocorrência de tais excludentes de responsabilidade: *necessidade e imprevisibilidade*. Dessa forma, não é qualquer acontecimento que libera o devedor mas, somente aquele que necessariamente dá causa ao prejuízo, e que não possa ter seus efeitos impedidos.

A distinção entre o caso fortuito e força maior, é feita pela doutrina. Segundo a lição de CARLOS ROBERTO GONÇALVES, "o caso fortuito geralmente decorre de fato ou ato alheio a vontade das partes: greve, motim, guerra. Força maior é a derivada de acontecimentos naturais: raio, inundação, terremoto"<sup>49</sup>, sendo importante salientar que, tanto em um, como no outro caso, deve existir ausência total de culpa por parte do indigitado responsável.

RUI STOCO<sup>50</sup>, segue a mesma linha de raciocínio, invertendo, no entanto, os dois termos. Assim, para este autor, "caso fortuito é o acontecimento natural, derivado da força da natureza, ou o fato das coisas, como o raio, a inundação, o terremoto ou o temporal. Na força maior há um elemento humano, a ação das autoridades [...], como ainda a revolução, o furto ou roubo, o assalto ou, noutra gênero, a desapropriação".

Importante salientar, no entanto, que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência são unânimes em afirmar que tal distinção não tem utilidade prática posto que, os efeitos jurídicos em ambos os casos são sempre os mesmos.

Ao tratar das excludentes de causalidade, encerramos este primeiro capítulo. No capítulo seguinte, trataremos da legislação aplicável à responsabilidade civil no transporte aéreo internacional, consubstanciada na Convenção de Varsóvia de 1929, modificada por posteriores Convenções e Protocolos.

<sup>48</sup> Art. 1058, parágrafo único: "O caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir".

<sup>49</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6ª ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 522.

<sup>50</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 57.

## CAPÍTULO II – CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E SUAS POSTERIORES ALTERAÇÕES

### 2.1 Notas Preliminares

Foi a Convenção de Varsóvia para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional, com data de 1929, que elaborou e estabeleceu o princípio da responsabilidade civil do transportador aéreo por danos causados a passageiros, bagagem, carga e também por danos decorrentes de atraso nos vôos.<sup>51</sup>

Tal Convenção, conforme previsto no seu art. 37, II<sup>52</sup>, entrou em vigor em fevereiro de 1933, ao ser ratificada por cinco Estados Contratantes, a saber, Espanha, Iugoslávia, Romênia, França e Brasil.<sup>53</sup> O Brasil a ratificou em 2 de maio de 1931, tendo sido ela promulgada através do Decreto nº 20.704, de 24 de novembro, do mesmo ano.

Com o rápido desenvolvimento da aviação, a Convenção de Varsóvia sofreu algumas modificações para poder manter-se atual. Estas alterações ocorreram por meio de tratados e convenções internacionais, quais sejam, o Protocolo de Haia (1955); a Convenção de Guadalajara (1961); o Acordo de Montreal de 1966; o Protocolo da Guatemala (1971); e os Protocolos nº 1, nº 2, nº 3 e nº4 de Montreal (1975).

---

<sup>51</sup> PHILEPINA, Isabella Henriquetta. *An introduction to air law*. 6ª ed. rev. Dordrecht: Kluwer Law International, 1997. p. 57

<sup>52</sup> Convenção de Varsóvia, art. 37, II: "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 depositar seu instrumento de ratificação, no nonagésimo dia a contar desse depósito".

<sup>53</sup> REZENDE, Fábio Leonel de. A Convenção de Varsóvia de 1929 e a Responsabilidade Civil do Transporte Aéreo Internacional, in *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*, nº63, Maio/Junho de 1993, p.22.

Aplica-se a Convenção de Varsóvia, de acordo com seu artigo 1º, I, ao transporte aéreo internacional de pessoas, bagagem ou mercadorias. O transporte gratuito é também por ela coberto, desde que efetuado por empresa de transporte aéreo. Segundo ISABELLA HENRIQUITA PHILEPINA, tal exceção existe pois, as empresas aéreas por trás da oferta de passagens gratuitas possuem terceiras intenções, como por exemplo, a propaganda.<sup>54</sup>

O conceito de transporte aéreo internacional, para efeito de tal legislação, está especificado no inciso II de seu artigo 1º. Assim, considera-se internacional, o transporte de passageiros em que, conforme estipulado pelas partes, os pontos de partida e de destino estejam situados dentro de dois Estados Contratantes, ou mesmo de um só, desde que haja escala prevista em território de outro Estado, ainda que não contratante. Neste sentido já foi decidido pelos tribunais pátrios:

Celebrado contrato de transporte aéreo internacional com ponto de partida em cidade do exterior e envolvendo o trajeto cidades brasileiras onde o transporte é vedado a empresas estrangeiras, realizado, portanto, por em presa nacional, e ocorrendo acidente neste percurso, tal vôo é considerado internacional, e não doméstico, para efeitos indenizatórios, efetuando-se o cálculo da indenização de conformidade com a Convenção de Varsóvia.<sup>55</sup>

Vale lembrar aqui, que o escopo desta monografia é focalizar a questão da responsabilidade do transportador aéreo no tocante a danos causados a passageiro. Portanto, iremos nos restringir ao estudo dos dispositivos da Convenção de Varsóvia relacionados ao transporte de passageiros.

---

<sup>54</sup> PHILEPINA, Isabella Henriquetta. *An introduction to air law*. 6ª ed. rev. Dordrecht: Kluwer Law International, 1997. p. 58

<sup>55</sup> Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro. 4ª Cam. Civ. Apelação Cível nº 42.990. Relator: Juiz Humberto Menes. j. 11 mar. 1986. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 615, p. 195-196.

## 2.2 Do contrato de transporte aéreo de pessoas

De acordo com FREDERICO VIDELA ESCALADA, existe um contrato de transporte aéreo de passageiro quando uma parte se obriga a transladar uma ou mais pessoas, em aeronave e por via aérea, de um lugar a outro, e a outra se obriga a pagar um preço por esse traslado<sup>56</sup>. Ainda sobre o assunto, vale transcrever a lição de GERALDO BEZERRA DE MOURA:

"[...] o contrato de transporte aéreo é um negócio jurídico pelo qual uma pessoa física ou jurídica se obriga a transportar pessoas ou bens econômicos por via aérea a um ponto de destino, mediante pagamento de um frete (remuneração em dinheiro).

Denomina-se contrato de adesão porque o contrato de transporte já vem efetuado mediante cláusulas impressas e adotadas, sem que uma das partes possa discuti-las ou apresentar emendas".<sup>57</sup>

Importante salientar que, no contrato de transporte de pessoas o transportador obriga-se também a transladar a bagagem do passageiro. MARIA HELENA DINIZ, bem elucida a matéria, quando afirma que:

"O contrato de transporte de pessoas abrangerá a obrigação de transportar a bagagem do passageiro ou viajante no próprio compartimento em que ele viajar ou em depósitos apropriados dos veículos, mediante despacho, hipótese em que o transportador fornecerá uma *nota de bagagem*, que servirá de documento para a sua retirada no local de destino. O contrato de bagagem é acessório do contrato de pessoa, de modo que o viajante, ao contratar o transporte, pagando o bilhete de passagem, adquirirá o direito de transportar, consigo, sua bagagem, e o condutor assumirá a obrigação de fazer esse transporte".<sup>58</sup> (grifo no original)

O bilhete de passagem aérea é o documento expedido pelo transportador para instrumentalizar tal contrato e para habilitar o passageiro a ser trasladado por uma aeronave

---

<sup>56</sup> ESCALADA, Frederico N. Videla. *Manual de derecho aeronautico*. Buenos Aires: Zavalia, 1996, p. 353.

<sup>57</sup> MOURA, Geraldo Bezerra de. *Transporte Aéreo e responsabilidade Civil*. São Paulo: Aduaneiras, 1992. p. 208

entre os lugares e nas condições nele expressas. A Convenção de Varsóvia, em seu artigo 3º, parágrafo I, estabelece que para o transporte de passageiros, o transportador é obrigado a expedir um bilhete de passagem contendo: 1) o lugar e a data de emissão; 2) os pontos de partida e de destino; 3) as paradas, se houverem; 4) o nome e o endereço do ou dos transportadores; e 5) a declaração de que o transporte está sujeito ao regime de responsabilidade estabelecido pela Convenção.

A não confecção do bilhete, sua perda, ou irregularidade não prejudica o contrato de transporte, estando este ainda sujeito as regras da Convenção. No entanto, as conseqüências do aceite de passageiro sem tal documento podem ser desastrosas para o transportador na medida em que perderá o direito de beneficiar-se da exclusão ou dos limites da responsabilidade, dispostos no citado diploma legal.

Com efeito, de acordo com o artigo 3º, II, da Convenção de Varsóvia, o transportador estará exposto a uma responsabilidade ilimitada quando o bilhete de passagem não tiver sido entregue ao passageiro. No Protocolo de Haia esta regra passou a vigorar também nos casos em que o bilhete não faça menção da sujeição daquele contrato de transporte às regras da Convenção de Varsóvia. De acordo com ISABELLA HENRIQUETTA PHILEPINA, tal medida se faz face a necessidade de se informar ao passageiro quanto aos limites da responsabilidade da empresa aérea, para que este, a tempo, possa precaver-se contra eles por meio, por exemplo, da adoção de um seguro de vida.<sup>59</sup>

No tocante à bagagem, no momento do seu despacho, requer a Convenção em seu artigo 4º, I, que uma nota de bagagem seja expedida para tudo o que o passageiro despachar, exceto o que for carregar consigo. Consoante os parágrafos II e III, a nota deve ser feita em duas vias, devendo também, conter as mesmas informações inseridas no bilhete de passagem. Deve ainda, fazer referência ao número seriado do bilhete de passagem, ao número e peso dos volumes, a importância do valor declarado e, declarar que a bagagem será entregue ao portador da respectiva nota.

A exemplo do bilhete de passagem, e conforme o parágrafo IV, do mesmo artigo 4º, a falta, irregularidade ou perda da nota de bagagem não prejudica a existência nem a validade do contrato de transporte, que continua sujeito às regras da Convenção de Varsóvia. O transportador, no entanto, perderá o benefício da exclusão ou limitação da responsabilidade caso

---

<sup>58</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 9ª ed. aum. atual. São Paulo: Saraiva, 1995 v.7. p. 328

aceitar qualquer bagagem sem expedir a nota de bagagem. O mesmo ocorrendo, se a nota preenchida contiver qualquer tipo de erro.<sup>60</sup>

O limite temporal do contrato de transporte aéreo esta timidamente disposto nos arts. 17 e 18 da Convenção. Com relação ao passageiro, o contrato compreende o embarque, todas as situações a bordo da aeronave, e o desembarque. No que se refere à bagagem, o transportador é responsável no período em que esta se encontra "sob a guarda do transportador, seja em aeródromo, seja a bordo da aeronave, seja em qualquer outro lugar, em caso de pouso fora do aeródromo".<sup>61</sup>

### 2.3 Da responsabilidade do transportador aéreo por dano causado a passageiro

A responsabilidade do transportador aéreo é o núcleo da Convenção de Varsóvia, e está regulamentada no Capítulo III deste diploma legal. No que se refere a responsabilidade por dano causado a pessoa do passageiro, dispõe o 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.

A seguir, os artigos 18 e 19 ditam, respectivamente, que o transportador é também responsável por danos causados a bagagem e mercadorias, e por danos ocorridos devido ao atraso dos passageiros, bagagem e mercadorias.

Com efeito, o contrato de transporte aéreo obriga o transportador a efetuar o traslado do passageiro e de seus pertences sem dano. O fundamento de tal obrigação reside, para uns, no

---

<sup>59</sup> PHILEPINA, Isabella Henriquetta. *An introduction to air law*. 6ª ed. rev. Dordrecht: Kluwer Law International, 1997, p. 62/63.

<sup>60</sup> PHILEPINA, Isabella Henriquetta. *An introduction to air law*. 6ª ed. rev. Dordrecht: Kluwer Law International, 1997, p.64.

<sup>61</sup> Convenção de Varsóvia, art. 18, II.

sistema da culpa presumida, para outros, como nós, no sistema da responsabilidade objetiva.

Assim, a responsabilidade que resulta do contrato de transporte aéreo visa a obrigação por parte do transportador de levar o passageiro com sua bagagem de um lugar para o outro, nas condições estipuladas. Não o fazendo, será responsabilizado pelos prejuízos daí decorrentes de forma objetiva, ou seja, independente da apuração de sua culpa, pois é obrigado a cumprir o contrato de forma segura e eficaz.

Apesar de ter consagrado expressamente a responsabilidade objetiva, a Convenção prevê em seu artigo 20 a hipótese em que, se o transportador comprovar que não lhe seria possível, sob qualquer hipótese, prever o fato que ocasionou o dano, eximir-se-á da responsabilidade civil.

Ainda, em seu artigo 21, dispõe que fica o transportador exonerado, total ou parcialmente, da responsabilidade se provar que o dano foi causado pela pessoa lesada ou que esta para ele contribuiu através de sua negligência.

É a partir da leitura de tais dispositivos que alguns doutrinadores, e entre eles ISABELLA HENRIQUETTA PHILEPINA<sup>62</sup>, afirmam ter a Convenção de Varsóvia abraçado o princípio da responsabilidade por culpa presumida, e não propriamente o princípio da responsabilidade objetiva. Isso porque, pode o transportador provar sua diligência e prudência, uma vez que prevalece a presunção *juris tantum* de sua falta, cabendo, conseqüentemente, a este o ônus da prova.

### 2.3.1. Limites da responsabilidade

A responsabilidade instituída pela Convenção de Varsóvia é, como coloca FREDERICO VIDELA ESCALA, uma responsabilidade contratual e limitada<sup>63</sup>. No caso de transporte de passageiros, é contratual, na medida em que nasce do inadimplemento ou cumprimento defeituoso do contrato de transporte aéreo traduzidos pela morte, ferimento ou qualquer outra

<sup>62</sup> PHILEPINA, Isabella Henriquetta. *An introduction to air law*. 6ª ed. rev. Dordrecht: Kluwer Law International, 1997, p.68.

<sup>63</sup> ESCALADA, Frederico N. Videla. *Manual de derecho aeronautico*. Buenos Aires: Zavalia, 1996, p. 534.



lesão corporal sofrida pelo viajante, pela perda ou avaria da bagagem despachada, ou ainda, pelo atraso do passageiro ou de sua bagagem. É também limitada pois a Convenção fixa um limite quantitativo da indenização.

Estipula o parágrafo I, do artigo 22, que a responsabilidade do transportador fica limitada a 125.000 (cento e vinte e cinco mil) francos Poincaré, por passageiro. Esse artigo estabelece ainda, em seu parágrafo II, o limite de 250 (duzentos e cinquenta) francos Poincaré por quilograma, no caso de dano a bagagem despachada, salvo declaração especial, quando o transportador fica obrigado a pagar a importância declarada. O parágrafo III do mesmo artigo, fixa o limite de 5.000 (cinco mil) francos Poncaré, por passageiro pelos objetos pessoais que carrega consigo.

Adiante, o parágrafo IV, do artigo supra citado, define que o franco Poncaré é constituído de sessenta e cinco e meio miligramas de ouro, ao título de novecentos milésimos de metal fino, conversíveis em números redondos, na moeda nacional de cada país.

### 2.3.2 Da responsabilidade ilimitada

Duas são as hipóteses previstas pela Convenção de Varsóvia em que a responsabilidade do transportador aéreo passa a ser ilimitada. Na primeira hipótese, conforme o disposto no artigo 3, II, da Convenção, já analisado quando tratamos do contrato de transporte aéreo (2.2), perde o benefício da responsabilidade limitada com relação ao passageiro, o transportador que aceitar viajante sem o bilhete de passagem. Com relação a bagagem, a responsabilidade do transportador é ilimitada se não houver expedido a nota de bagagem, ou se esta não conter os requisitos dispostos no artigo 4, IV.

Com a modificação introduzida pelo Protocolo de Haia, a perda do benefício da limitação estende-se também aos casos em que, ainda que se tenha expedido o bilhete de passagem, e que o passageiro o possua, este não contenha nota observando da aplicabilidade da Convenção de Varsóvia e de seus limites.

A segunda hipótese está descrita no artigo 25, segundo o qual, o transportador perde o

direito de prevalecer-se das disposições da Convenção que excluem ou limitam a responsabilidade, se o dano resultou de dolo ou culpa dele próprio ou de seus prepostos. A culpa da qual trata este dispositivo legal só será considerada como causa da perda do benefício da limitação quando esta, segundo a lei do tribunal que conhecer da ação, for considerada equivalente ao dolo.

### 2.3.3 Transporte sucessivo

A Convenção em seu artigo 30, regula o transporte em situações nas quais os passageiros são trasladados por vários e sucessivos transportadores.

Esse tipo de transporte é considerado como sendo um só, desde que as partes tenham ajustado como uma única operação. Dessa forma, é de extrema importância analisar, a intenção das partes quando do contrato. Portanto, se o transportador contratante prometer o transporte completo entre dois pontos, responsabilizando-se por todo o trajeto, e não o realizar total ou parcialmente, delegando um trecho ou todo o transporte a um outro transportador, permanecerá responsável por todo o percurso, conforme o disposto no inciso II do artigo supra mencionado. Entende-se, nestes casos, que a empresa aérea, para qual foi delegada parte ou todo o transporte, seja apenas um preposto da empresa contratante.<sup>64</sup> Com efeito, o passageiro só terá direito de demandar indenizações da empresa com a qual contratou.

Por outro lado, conforme o mesmo dispositivo legal, não ficando expressa a responsabilidade do transportador contratante por todo o percurso, caberá, ao lesado, ação contra a empresa que realizava o transporte no momento do infortúnio.

Em se tratando de transporte de bagagem, segundo o disposto no inciso III, o passageiro terá ação contra o transportador no trecho em que ocorreu o dano ou atraso. Vale salientar que, na falta de prova em contrário, qualquer perda, avaria ou atraso, presumem-se produzidos no

---

<sup>64</sup> "Then, the airline providing the actual transport is regarded as being the 'staff' of the contracting airline pursuant to Articles 20 and 25 of the Warsaw Convention". GÜNTHER, Klaus. *Legal Implications of Code-Sharing Services - A German Perspective*, in *Air and Space Law*. Vol. XXII. Nº 1. Dordrecht: Kluwer Law International. Janeiro de 1997, p.12

curso do transporte efetuado pelo último transportador.<sup>65</sup>

## 2.4 Modificações a Convenção de Varsóvia

O sistema de responsabilidade do transportador aéreo introduzido pela Convenção de Varsóvia, que chegou a ter aceitação quase universal, começou a enfrentar problemas quando os Estados Unidos da América, e logo outros países signatários, passaram a considerar os limites de responsabilidade irrisórios, por não corresponderem com o nível de vida dos afetados, nem tão pouco com as conseqüências econômicas de uma morte acidental.<sup>66</sup> Ainda, o desenvolvimento da aviação civil comercial pós Segunda Guerra Mundial, ensejou o nascimento de novas figuras de direito não contempladas pela Convenção de 1929, trazendo sérios problemas para a solução de determinados conflitos.

Devido a importância da matéria, e a constante ameaça de denúncia da Convenção pelos Estados Unidos, e outros países signatários insatisfeitos, várias modificações ocorrem para preservar tal diploma, que significou a unificação das regras relativas a responsabilidade civil no âmbito do transporte aéreo internacional. A seguir, passaremos a analisar as mudanças ocorridas no que se refere ao transporte de passageiros e suas conseqüências.

### 2.4.1 Protocolo de Haia de 1955

Alguns problemas de ordem prática e legal tornaram-se evidentes com expansão e modernização da aviação civil comercial entre os anos de 1929 e 1955. Com efeito, uma conferência diplomática ocorrida em Haia, no ano de 1955, deu origem a um Protocolo de

---

<sup>65</sup> AMARAL, Nelson Pecegueiro do. *Transporte sucessivo no Direito Aeronáutico*. In: Revista Brasileira de Direito Aeroespacial. Vol. 54. Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora. Maio/Junho de 1991. p. 29

emenda a Convenção de Varsóvia, que convencionou-se chamar de Protocolo de Haia.

O Protocolo de Haia foi promulgado no Brasil pelo Decreto nº 56.463 de 15 de junho de 1955, e teve por motivo principal a questão do baixo valor da limitação da responsabilidade do transportador aéreo.<sup>67</sup>

A mudança de maior vulto introduzida por este Protocolo diz respeito, justamente, a elevação do limite da indenização por danos causados a passageiros, que passou de 125.000 (cento e vinte e cinco mil) francos Poincaré, para 250.000 (duzentos e cinquenta mil) francos Poincaré.<sup>68</sup> Em seu artigo 22, V, tal Protocolo estipula que, em caso de ação judicial, a conversão do ouro deve se efetuar segundo o valor ouro da moeda nacional na data da sentença.

Outra mudança que nos interessa, é àquela introduzida no artigo 25 da Convenção de Varsóvia, que passou a informar que os limites de responsabilidade previstos por essa Convenção não se aplicam se for provado que o dano resultou de ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos, cometidos com a intenção de causar dano ou temerariamente e com consciência de que o dano provavelmente ocorreria.<sup>69</sup>

Com efeito, tal modificação substituiu as expressões dolo e culpa por definições dos atos do transportador que o impedem de fazer uso do benefício dos limites da responsabilidade. Na opinião de STÉLIO BASTOS BELCHIOR<sup>70</sup>, tal modificação teve o mérito de melhor definir o dolo, evitando as divergências em equiparação de dolo e culpa grave, que ocorrem entre países de Direito Anglosaxônico e Continental.

---

<sup>66</sup> ROCHA, Ernesto Vásquez. *Los Nuevos Acuerdos IATA sobre Responsabilidade Civil en el Transporte de Pasajeros*, in Revista Brasileira de Direito Aeroespacial, nº73, Novembro de 1997/Março de 1998, p. 50.

<sup>67</sup> REZENDE, Fábio Leonel de. A Convenção de Varsóvia de 1929 e a Responsabilidade Civil do Transporte Aéreo Internacional, in Revista Brasileira de Direito Aeroespacial, nº63, Maio/Junho de 1993, p.25.

<sup>68</sup> FARIAS, Helio de Castro. Algumas noções elementares de direito aeroespacial para aeronautas e aeroviários, in Revista Brasileira de Direito Aeroespacial, nº59, Julho/Agosto de 1992, p.11.

<sup>69</sup> PHILEPINA, Isabella Henriquetta. *An introduction to air law*. 6ª ed. rev. Dordrecht: Kluwer Law International, 1997, p.90.

<sup>70</sup> BELCHIOR, Stélio Bastos. A responsabilidade civil no transporte aéreo, in Revista Forense, Rio de Janeiro, v.327, julho/setembro de 1994, p.308.

## 2.4.2 Convenção de Guadalajara

A Convenção de Guadalajara ocorreu em 18 de setembro de 1961, no México, alcançando o número necessário de ratificações para entrar em vigor no somente no dia 1 de maio de 1964.<sup>71</sup> No Brasil, foi promulgada pelo Decreto nº 60.967, de 7 de julho de 1967.

Teve por escopo resolver problemas relativos a responsabilidade civil que continuavam pendentes mesmo depois da sanção do Protocolo de Haia de 1955, devido ao crescimento dos vôos *charters*, com a conseqüente multiplicação dos contratos de utilização.<sup>72</sup> Nasceu como uma convenção suplementar, na medida em que não fez revisão de matéria já abordada mas, estendeu-se a uma área completamente ignorada pela Convenção de Varsóvia.<sup>73</sup>

Tal como coloca a FREDERICO VIDELA ESCALADA<sup>74</sup>, o contrato de utilização envolve o transporte aéreo internacional efetuado por empresa diversa da que contratou com o passageiro, ficando este transportador de fato<sup>75</sup>, também sujeito as regras da Convenção de Varsóvia.

Nos casos em que se dá o contrato de utilização, ficou estabelecido pela Convenção de Guadalajara, que existe uma responsabilidade solidária entre o transportador contratual e o de fato, como ficou determinado pelos seus arts. III, parágrafo 1<sup>76</sup>, e VII.

Da leitura do parágrafo 2, do art. III, depreende-se que o transportador de fato nunca será responsável por valor maior ao do limite estabelecido pela Convenção de Varsóvia, desde que não incida em nenhuma das faltas que retiram do transportador o benefício da limitação da responsabilidade civil.<sup>77</sup>

<sup>71</sup> ESCALADA, Frederico N. Videla. *Manual de derecho aeronautico*. Buenos Aires: Zavalia, 1996, p. 535-536.

<sup>72</sup> ESCALADA, Frederico N. Videla. *Manual de derecho aeronautico*. Buenos Aires: Zavalia, 1996, p. 535-535.

<sup>73</sup> PHILEPINA, Isabella Henriquetta. *An introduction to air law*. 6ª ed. rev. Dordrecht: Kluwer Law International, 1997, p.92.

<sup>74</sup> ESCALADA, Frederico N. Videla. *Manual de derecho aeronautico*. Buenos Aires: Zavalia, 1996, p. 536.

<sup>75</sup> De acordo com o as letras *b* e *c*, art. I, da Convenção de Guadalajara, transportador contratual é aquele que assume frente ao passageiro, obrigação de translada-lo com suas bagagens de um lugar a outro por via aérea; e transportador de fato, é aquele que efetivamente executa tal obrigação em virtude de uma delegação do transportador contratual.

<sup>76</sup> Convenção de Guadalajara, 1961, art. III, parágrafo 1: "Os atos e omissões do transportador de fato ou de seus prepostos, que atuem no exercício de suas funções relativas ao transportador de considerar-se-ão igualmente como ações e omissões do transportador contratual".

<sup>77</sup> PHILEPINA, Isabella Henriquetta. *An introduction to air law*. 6ª ed. rev. Dordrecht: Kluwer Law International, 1997, p.94.

O art. VI estabelece, por sua vez, que a soma das indenizações devidas pelos transportadores contratual e de fato, não excederá o valor dos limites estabelecidos em 1929. Em seguida, o art. VII, informa que, a vítima poderá intentar ação de responsabilidade contra o transportador de fato, contra o transportador contratual, ou contra os dois, conjunta ou separadamente. Sendo a ação intentada contra somente um dos dois, ele poderá chamar a juízo o outro, regulando-se o processamento e seus efeitos pela lei do tribunal que conheça a questão.

#### 2.4.3 Acordo de Montreal de 1966

Em 15 de novembro de 1965 os Estados Unidos da América denunciou a Convenção de Varsóvia devido aos baixos limites indenizatórios nela estabelecidos, visto que, irrisórios se comparados aos aplicados aos vôos domésticos naquele país, aonde a responsabilidade ilimitada é geralmente aplicada.<sup>78</sup> Tal denúncia, consoante o artigo 39, parágrafo 2, da Convenção, só tornar-se-ia efetivo seis meses após a notificação, o que acabou não ocorrendo. Antes deste prazo expirar, a IATA<sup>79</sup> promoveu na cidade de Montreal, Canadá, uma reunião que deu origem a um acordo particular entre transportadores aéreos, aonde os Estados Unidos, em troca da retirada da denúncia, impuseram a inclusão, nas condições de transporte das empresas signatárias, que para vôos que envolvem paradas naquele país, o limite máximo da responsabilidade seria de US\$ 75.000 brutos, ou US\$ 58.000, excluídos as despesas legais e advocatícias.<sup>80</sup>

Além do limite, ficou acordado também que em caso de morte ou injúria de passageiro as transportadoras não podem lançar mão do benefício contido no artigo 20, parágrafo 1, da Convenção de Varsóvia, que estabelece que a empresa aérea não é responsável se provar que seus prepostos tomaram as medidas necessárias para evitar o dano, ou que era impossível evitá-

---

<sup>78</sup> PHILEPINA, Isabella Henriquetta. *An introduction to air law*. 6ª ed. rev. Dordrecht: Kluwer Law International, 1997, p.97.

<sup>79</sup> *International Air Transport Association*. Trata-se de uma organização não governamental de direito privado da qual participam empresas de transporte aéreo internacional ou doméstico, regular ou não regular. Entre seus objetivos principais constam os de promover transporte aéreo com segurança, eficiência e economia. FARIAS, Hélio de Castro. Algumas noções elementares de direito aeroespacial para aeronautas e aeroviários. In: *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*, nº59, Julho/Agosto de 1992.

lo. O passageiro por sua vez, não precisa provar a culpa do transportador mas, tão somente a extensão do dano sofrido.<sup>81</sup>

Cabe salientar que o Acordo de Montreal de 1966 não é um acordo entre Estados soberanos, ou seja, não encontra-se no mesmo terreno da Convenção de Varsóvia e do Protocolo de Haia, o que permite descartar qualquer possibilidade de modificação dos mesmos por meio de tal acordo. Assim, tal acordo vale somente para as empresas aéreas que dele fazem parte, e aplica-se somente aos vôos que envolvam paradas em território dos Estados Unidos da América.

#### 2.4.4 Protocolo da Guatemala

O Protocolo da Guatemala foi assinado em 8 de março de 1971 por vinte e um países, e teve por objeto a modificação dos limites da responsabilidade do transportador aéreo fixados pela Convenção de Varsóvia e modificados pelo Protocolo de Haia. No entanto, tal documento ainda não entrou em vigor por não ter atingido o número de ratificações necessárias. Somente onze países o ratificaram, enquanto que a exigência é de que no mínimo trinta Estados o façam.<sup>82</sup>

Outrossim, o Protocolo da Guatemala merece nossa breve consideração por duas razões: sua entrada em vigor representaria um avanço da legislação aeronáutica internacional no que se refere a necessária elevação dos baixos limites da responsabilidade do transportador aéreo por danos causados ao passageiro; e, nada obsta sua entrada em vigor se no futuro alcançar o número de ratificações necessárias.

Apesar de manter a regra da limitação da responsabilidade do transportador, este Protocolo propôs um aumento considerável do valor das indenizações, que passariam a ter um limite máximo de 1.500.000 Francos Poincaré, quando ocorressem danos a pessoa do passageiro ou a sua bagagem. Tal limite subsistiria ainda que ficasse provado que o dano fora resultado da

---

<sup>80</sup> REZENDE, Fábio Leonel de. A Convenção de Varsóvia de 1929 e a Responsabilidade Civil do Transporte Aéreo Internacional, in *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*, nº63, Maio/Junho de 1993, p.26.

<sup>81</sup> ESCALADA, Frederico N. Videla. *Manual de derecho aeronautico*. Buenos Aires: Zavalía, 1996, p. 537.

<sup>82</sup> PHILEPINA, Isabella Henriquetta. *An introduction to air law*. 6ª ed. rev. Dordrecht: Kluwer Law International, 1997, p.99

ação ou omissão da empresa aérea ou de seus prepostos, com a intenção de causá-lo, ou com indiferença sabendo que tal modo de agir poderia dar resultado ao dano.<sup>83</sup>

Ainda de acordo com o Protocolo da Guatemala, a empresa aérea eximir-se-ia da responsabilidade civil caso provasse que o ofendido tivesse provocado ou contribuído para o resultado danoso; e, em caso de morte ou injúria, provasse que tal tivesse resultado, único e exclusivamente, do prévio estado de saúde do passageiro. No caso de atraso de vôo, a indenização limitar-se-ia a 62.500 Francos Poincaré por passageiro, liberando-se da obrigação o transportador que provasse ter tomado todas as precauções para evitar a injúria, ou que esta fora inevitável.<sup>84</sup>

#### 2.4.5 Protocolos de Montreal

O aumento do valor das indenizações devidas pelos transportadores aéreos aos passageiros por danos a estes causados, e a modificação do padrão monetário das mesmas, para a substituição do Franco-ouro Poincaré pelo Direito de Saque Especial (DES), foram pauta das discussões que deram origem em 1975, aos Quatro Protocolos Adicionais de Montreal.<sup>85</sup>

Tais Protocolos, ainda que tivessem sido aprovados em nosso país pelo Decreto Legislativo nº22 de 1979, não se encontravam em vigor, pois ainda não tinham atingido o quorum de ratificações necessárias. Atualmente, no entanto, os dois primeiros atingiram o número mínimo de ratificações, entrando em vigor na ordem jurídica internacional. Ocorre porém, que para vigerem no Brasil, dependem ainda da sua publicação no Diário Oficial, Seção I, sendo que, enquanto tal não ocorrer, fica legalmente impossível afirmar que os Protocolos nºs. 1 e 2 de Montreal, estejam em vigor na ordem jurídica interna.<sup>86</sup>

<sup>83</sup> PHILEPINA, Isabella Henriquetta. *An introduction to air law*. 6ª ed. rev. Dordrecht: Kluwer Law International, 1997, p.99

<sup>84</sup> PHILEPINA, Isabella Henriquetta. *An introduction to air law*. 6ª ed. rev. Dordrecht: Kluwer Law International, 1997, p.100

<sup>85</sup> ESCALADA, Frederico N. Videla. *Manual de derecho aeronautico*. Buenos Aires: Zavalia, 1996, p. 540.

<sup>86</sup> ALMEIDA, José Gabriel Assis de. A legislação aplicável ao transporte internacional, in *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico*, nº75, Novembro de 1988. p. 34



A respeito de tal assunto, vale verificar trecho do acórdão proferido pela 11ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada de São Paulo:

[...] nos termos do disposto no art. 22 da Convenção de Varsóvia, cujo item "b" fixou a indenização de 4.150 Direitos Especiais de Saque - DES, para o caso de atraso no transporte de passageiro.

Mas, esse *quantum* indenizatório advém do Protocolo Adicional nº 3 que emendou a Convenção de Varsóvia.

Embora o Dec. Legislativo nº 22, tenha incorporado à legislação brasileira os Protocolos Adicionais 1,2 e 3, modificativos da Convenção de Varsóvia, o de nº 3 de Montreal, não entrou em vigor, porque ainda não atingido o *quorum* de ratificações. Em assim sendo, prevalece a regra anterior, da mesma Convenção de Varsóvia, que limita a indenização a US\$ 400,00, correspondentes aos 5.000 franco-ouro Poincaré [...].<sup>87</sup>

Ainda que não aplicáveis, os Protocolos Adicionais de Montreal merecem nossas considerações pois, a exemplo do Protocolo da Guatemala, nada obsta que no futuro, atingindo o número mínimo de ratificações necessárias, e sendo devidamente aprovados pelo Congresso Nacional e publicados no Diário Oficial, entrem em vigor.

De forma sucinta, o Protocolo nº1 substitui o padrão monetário das indenizações, que na Convenção de Varsóvia é o Franco-ouro Poincaré, para o DES - Direitos Especiais de saque. O Protocolo nº2, substitui os limites estabelecidos pelo Protocolo de Haia, por limites expressos em DES. O Protocolo nº3, procede da mesma forma com o texto do Protocolo da Guatemala, e o Protocolo nº4, estabelece regras semelhantes para o transporte de mercadorias.<sup>88</sup>

<sup>87</sup> 1º Tribunal de Alçada de São Paulo. 11ª Câmara Especial. Apelação Cível nº 656.870-3. Relator: Urbano Ruiz. J. 01.02.96. Revista Brasileira de Direito Aeroespacial, Rio de Janeiro, nº 72, p. 39-40

<sup>88</sup> ESCALADA, Frederico N. Videla. *Manual de derecho aeronautico*. Buenos Aires: Zavalia, 1996, p. 540.

## 2.5 Valor do franco-ouro Poincaré

De acordo com o que foi visto no item anterior (2.4), no Brasil a legislação aplicável à responsabilidade civil no transporte aéreo internacional está consubstanciada na Convenção de Varsóvia de 1929, tal como emendada pelo Protocolo de Haia de 1955, e Convenção de Guadalajara de 1961. Com efeito, as indenizações decorrentes de danos causados pelas empresas aéreas a seus passageiros deve ser arbitrada em franco-ouro Poincaré.

O Código Brasileiro de Aeronáutica prevê em seu art. 287 que: "Para efeito de limite de responsabilidade civil no transporte aéreo internacional, 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".

Cumprindo tal determinação, foi baixado o Decreto nº 97.505, de 13 de fevereiro de 1989, que veio estabelecer as normas e critérios para a conversão do franco-ouro Poincaré. De acordo com ele, os valores em franco-ouro constantes na Convenção de Varsóvia e no Protocolo de Haia devem ser convertidos em Direitos Especiais de Saques - DES do Fundo Monetário Internacional, de acordo com a tabela abaixo disposta<sup>89</sup>:

Artigos da Convenção de Varsóvia	Artigos do Protocolo de Haia	Valor Convenção de Varsóvia	Valor Protocolo de Haia	DES <sup>90</sup>	Real
22,I	-	125.000	-	8.300	19.459,27
-	22,I	-	250.000	16.600	38.918,54
22,II	22,II	250	250	17	39,86
22,III	23,III	5000	5000	332	778,37

<sup>89</sup> SILVA, Lino Pereira da. *O franco ouro Poincaré e o Direito Especial de Saque no Direito Aeronáutico*. In: Revista Brasileira de Direito Aeroespacial. Vol. 51. Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora. Setembro/Dezembro de 1990, p. 14.

<sup>90</sup> Valor do DES em 7 de Junho de 1999: R\$ 2,34449. *Gazeta Mercantil*, Curitiba, 7 de Junho de 1999.

O valor do DES costuma constar diariamente nos indicadores econômicos dos principais jornais de nosso país, especialmente na Gazeta Mercantil.

Findo este segundo capítulo, passar-se-á agora ao estudo da legislação aplicável aos vôos domésticos, inserida no Código Brasileiro de Aeronáutica. Analisar-se-á também, a questão do dano moral em matéria de responsabilidade civil do transportador aéreo, utilizando-se, quando necessário, da jurisprudência pertinente ao assunto.

## CAPÍTULO III – O SISTEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL INSTITUÍDO PELO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA

### 3.1 Notas Preliminares

Foi a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, publicada em 23 de dezembro, e retificada em 30 de dezembro do mesmo ano, que instituiu a versão atual do Código Brasileiro de Aeronáutica.<sup>91</sup>

O Código Brasileiro de Aeronáutica, que doravante passaremos a chamar de CBA, tem sua matéria distribuída em onze títulos, cada um com matéria aeronáutica específica. É no Título VIII, que cuida da responsabilidade civil do transportador aéreo, em sete capítulos. No primeiro, regula a responsabilidade contratual relativa à responsabilidade por dano a passageiro, à bagagem e à carga. No segundo, traz normas a respeito da responsabilidade por danos em serviços aéreos gratuitos. No terceiro, disciplina a responsabilidade para com pessoas e coisas na superfície. No quarto, considera a responsabilidade civil por abalroamento e por aeronaves em movimento. No quinto, examina a responsabilidade do construtor aeronáutico e da entidade de infra-estrutura aeronáutica. No sexto, focaliza a garantia da responsabilidade. E, no sétimo, menciona a responsabilidade civil no transporte aéreo internacional.

Será evidenciado principalmente o estudo do primeiro capítulo do título VIII, posto que, a presente monografia propõe-se a análise da responsabilidade contratual do transportador aéreo decorrente de danos causados a passageiros, aí compreendidas as lesões a pessoa do passageiro, danos a sua bagagem, e também os danos decorrentes do atraso de vôos.

---

<sup>91</sup> PACHECO, José da Silva. *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., rev. e atual, 1998. p. 12

De grande importância para será também o estudo do Título VII, que cuida do contrato de transporte aéreo. Daremos maior ênfase aos seus três primeiros capítulos, por conterem regras específicas ao contrato de transporte de passageiro e de sua respectiva bagagem.

### 3.2 Do contrato de transporte aéreo de pessoas

De acordo com o art. 222, tal contrato obriga a empresa aérea a "transportar passageiro, bagagem, carga, encomenda ou mala postal, por meio de aeronave, mediante pagamento". Ao contrário da Convenção de Varsóvia, que não possui dispositivo algum dedicado a informar o conteúdo da obrigação contratual assumida pelo transportador aéreo ao vender um bilhete de passagem, a legislação pátria cuidou de especifica-lo, de forma a positivar a idéia de que o contrato de transporte aéreo obriga a empresa aérea a trasladar com segurança não somente o passageiro, como também sua bagagem. Com efeito, temos o contrato de transporte de passageiro, que é o contrato principal, cujo acessório é o contrato de transporte de bagagem.

A exemplo do art. 3º, II, primeira parte, da Convenção de Varsóvia, o bilhete de passagem é o instrumento comprobatório do contrato de transporte, sendo que, sua perda, falta ou irregularidade, não prejudica o respectivo contrato.<sup>92</sup> Consoante o disposto no art. 227, do CBA, é obrigação do transportador emitir o bilhete de passagem, individual para cada passageiro ou coletivo para um determinado grupo, que deverá indicar o lugar e a data de emissão, os pontos de partida e destino, e o nome dos transportadores. O bilhete, por força do art. 228, terá validade de um ano, a partir da data de sua emissão.

Com relação à bagagem, dispõe o art. 234, que o transportador é obrigado a entregar ao passageiro uma nota de bagagem em duas vias, que possuem as mesmas informações do bilhete de passagem, mais o número do bilhete de passagem, quantidade, peso e valor declarado dos volumes. A declaração do peso é essencial para efeito de ressarcimento de danos causados à bagagem, conforme veremos adiante.

A exemplo do bilhete de passagem, a nota poderá ser individual ou coletiva. Dos incisos

---

<sup>92</sup> CBA, art. 226: "A falta, irregularidade ou perda do bilhete de passagem, nota de bagagem ou conhecimento de carga não prejudica a existência e eficácia do respectivo contrato".

2º e 3º, do mesmo artigo, depreende-se ainda que, é faculdade do passageiro declarar ou não o valor de sua bagagem, tendo esta sido declarada, poderá a empresa verificá-la e impugnar-lhe o valor atribuído; além da bagagem despachada, o passageiro poderá levar consigo, como bagagem de mão, objetos de uso pessoal.

Vale também lembrar que, o aceite por parte do transportador de passageiro que não possua o bilhete de passagem, ou de bagagem sem a respectiva nota, não faz com que a empresa perca o benefício da limitação da responsabilidade civil, diferenciando-se neste aspecto, o CBA, da Convenção de Varsóvia<sup>93</sup>. Com efeito, no caso de dano, o passageiro de vôo doméstico não pode invocar a falta do bilhete de passagem ou da nota de bagagem para pleitear a indenização ilimitada.

Tal qual descrito no art. 233, a execução do contrato de transporte de passageiro inicia-se, no aeroporto, com a operação de embarque, finalizando-se com a operação de desembarque. Os parágrafos 1º e 2º do mencionado artigo descrevem tais operações. Assim, o embarque compreende a transposição, pelo passageiro, do limite da área destinada ao público em geral e embarque na respectiva aeronave, seja este feito a pé, por meios mecânicos, ou com utilização de viaturas. Já o desembarque, inicia-se com a saída da aeronave, terminando com o transpor do passageiro pelo limite que separa a área interna do aeroporto e a área destinada ao público em geral.

Como oportunamente salienta JOSÉ DA SILVA PACHECO<sup>94</sup>, o contrato de transporte aéreo pode ser executado logo após sua conclusão, ou ter sua execução convencionada para uma outra oportunidade. Ocorrendo a segunda hipótese, no ato da contratação deve se proceder à marcação do vôo, com a fixação do dia e hora da partida, a qual deve ser confirmada pelo passageiro.

Logo se vê que o CBA deixou bem claro os limites temporais do contrato de transporte aéreo. Assim, a responsabilidade do transportador compreende o embarque, o vôo e o desembarque, estando estas operações expressas nos incisos 1º e 2º do art. 233. No que tange o contrato de transporte de bagagem, segue a mesma precisão. Estabelece o inciso 1º do art. 234

---

<sup>93</sup>Convenção de Varsóvia, art. 3º, II, segunda parte: "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 excluem ou limitam a responsabilidade".

Convenção de Varsóvia, art. 4º, IV, segunda parte: "Entretanto se o transportador aceitar bagagem sem que haja sido entregue a respectiva nota, [...], não terá ele o direito de prevalecer-se das disposições da presente Convenção que lhe excluem ou limitam a responsabilidade".

<sup>94</sup>PACHECO, José da Silva. *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., rev. e atual, 1998. p. 377

que, "a execução do contrato inicia-se com a entrega ao passageiro da respectiva nota e termina com o recebimento da bagagem". Dessa forma, o contrato acessório de bagagem inicia e termina antes do contrato principal de transporte de passageiros, estando a responsabilidade do transportador restrita ao período de execução de tal contrato.

### **3.3 A adoção pelo Código Brasileiro de Aeronáutica dos princípios da Convenção de Varsóvia**

Dispõe o *caput* do art. 1º, do CBA que, "O Direito Aeronáutico é regulado pelos Tratados, Convenções e Atos Internacionais de que o Brasil seja parte, por este Código e pela legislação complementar". Assim, nele estão contidas as principais regras jurídicas internas, auxiliadas principalmente pelas convenções internacionais e legislação complementar. Como coloca JOSÉ DA SILVA PACHECO, tal dispositivo esclarece desde logo que, "na falta de disposição expressa, prevalecem as normas das convenções internacionais e da legislação complementar, assim como os princípios peculiares do direito aeronáutico, a analogia e os costumes".<sup>95</sup>

No que se refere a responsabilidade civil do transportador aéreo, tal diploma legal buscou inspiração na já referida Convenção de Varsóvia de 1929, promulgada em nosso país pelo Decreto Lei nº 20.704, como veremos no decorrer do presente capítulo.

O CBA, em seu art. 215, esclarece o limite de sua aplicação, que restringe-se ao transporte aéreo doméstico. Tal dispositivo vai diretamente de encontro com a regra contida no art. 1º, I da Convenção de Varsóvia, que a determina aplicável, tão somente ao transporte aéreo internacional, conforme observado no item 2.1.1 do presente trabalho.

Nos termos do *caput*, do art. 215, transporte aéreo doméstico é aquele cujo os pontos de partida, intermediários e de destino estejam situados em território nacional. Acrescenta o parágrafo único do mesmo dispositivo que, o transporte não deixa de ser considerado doméstico, se por motivo de força maior, a aeronave fizer escala em território estrangeiro.

---

<sup>95</sup> PACHECO, José da Silva. *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., rev. e atual, 1998. p. 22

Com efeito, não existe qualquer conflito entre a legislação pátria e a Convenção de Varsóvia no que se refere ao âmbito de suas aplicações. Àquela, cabe regular o transporte aéreo doméstico, e a esta, o transporte aéreo internacional, ou seja, o transporte cujo "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, suserania, mandato ou autoridade de outro Estado, seja ou não Contratante".<sup>96</sup>

### 3.3.1 Da responsabilidade civil do transportador aéreo por danos causados a passageiros e suas excludentes

Pelo contrato de transporte aéreo de passageiro, o transportador assume uma obrigação de resultado<sup>97</sup> que é transportar o passageiro e sua respectiva bagagem, incólumes, na data e tempo previstos no bilhete de passagem, de um lugar para outro. Ocorre inadimplemento contratual toda vez que tal resultado não for alcançado. Assim, a responsabilidade do transportador aéreo compreende, o dano pessoal, traduzido pela morte ou lesão corporal; o extravio da bagagem; e o atraso do passageiro ou de sua bagagem.<sup>98</sup>

A exemplo da Convenção de Varsóvia, o CBA adotou a teoria objetiva, ou do risco, ao estabelecer que o transportador aéreo é responsável por dano causado a passageiro independentemente da verificação de culpa. O que importa para que a empresa aérea deva ao transportado indenização, é a relação de nexo de causalidade entre o transporte e evento danoso. O transportador, que opera o transporte aéreo a seu proveito, assume o risco de sua atividade, somente eximindo-se da responsabilidade civil nas hipóteses taxativas que o CBA contempla.

<sup>96</sup> Convenção de Varsóvia, art. 1º, II, emendado pelo art. I, alínea 'a', do Protocolo de Haia de 1955.

<sup>97</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*. 10ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p.16-17: "[...] impõe-se a distinção entre *obrigações de meios* e as *obrigações de resultado*. Correspondem as primeiras a uma atividade concreta do devedor, por meio da qual faz o possível para cumpri-las. Nas outras, o cumprimento só se verifica se o resultado é atingido".

<sup>98</sup> CBA, art. 256: "O transportador responde pelo dano decorrente:

I - de morte ou lesão de passageiro, causada por acidente ocorrido durante a execução do contrato de transporte aéreo, a bordo da aeronave ou no curso das operações de embarque e desembarque;

II - de atraso do transporte aéreo contratado."



Assim, não recai sobre o transportador a responsabilidade por dano à passageiro, se houver culpa exclusiva da vítima, ou força maior<sup>99</sup>. Salieta JOSÉ DA SILVA PACHECO<sup>100</sup> que, a força maior só exime o transportador da responsabilidade civil no que tange o atraso do vôo. No caso de morte ou lesão, fica o passageiro ou seu substituto, coberto pelo seguro descrito no art. 281, I<sup>101</sup>.

No que se refere à bagagem, por força do art. 261, aplica-se o disposto na Seção V, que trata da responsabilidade por danos à carga.<sup>102</sup> Destarte, para eximir-se da responsabilidade relativa a dano ou atraso da bagagem, o transportador terá que comprovar a ocorrência dos fatos mencionados no art. 264.

A primeira causa excludente da responsabilidade consiste na expressa determinação da autoridade aeronáutica, que faz com que o vôo atrase.<sup>103</sup> Como "autoridade aeronáutica" entende-se o Ministério da Aeronáutica, conforme art. 2º do CBA, ao qual cabe orientar, coordenar e controlar a navegação aérea; o tráfego aéreo; a infra-estrutura aeronáutica; a aeronave; a tripulação; e os serviços, direta e indiretamente relacionados ao vôo<sup>104</sup>. Com efeito, estando as condições meteorológicas desfavoráveis ao tráfego aéreo, a autoridade aeronáutica, poderá determinar o fechamento do aeródromo, impedindo assim, a partida ou pouso de aeronave, ocasionando atraso. Nesse caso, não se pode responsabilizar o transportador aéreo, não só por força do art. 264,I, primeira parte, como também, do art. 265, inciso 1º, letra "b".

A segunda causa que elide o transportador de sua responsabilidade está descrita na segunda parte do inciso II do art. 264. Libera-se o transportador quando o atraso na entrega da bagagem se deu por motivo de força maior ou caso fortuito, ou seja, pela ocorrência de fato necessário cujos efeitos não era possível prever, evitar ou impedir.

---

art. 260: "A responsabilidade do transportador por dano, conseqüente da destruição, perda ou avaria da bagagem despachada ou conservada na mão do passageiro[...]"

<sup>99</sup> CBA, art. 256, §1º: "O transportador não será responsável:

a) no caso do item I, se a morte ou lesão resultar, exclusivamente, do estado de saúde do passageiro, ou se o acidente decorrer de sua **culpa exclusiva**;

b) no caso do item II, se ocorrer motivo de **força maior** ou comprovada determinação da autoridade aeronáutica, que será responsabilizada". (grifo nosso)

<sup>100</sup> PACHECO, José da Silva. *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., rev. e atual, 1998. p. 423.

<sup>101</sup> CBA, art. 281: "Todo explorador é obrigado a contratar o seguro para garantir eventual indenização de riscos futuros em relação:

I - aos danos previstos neste Título, com os limites de responsabilidade civil nele estabelecidos (arts. 257, 260, 262, 269 e 277) ou contratados (§1º do art. 257 e parágrafo único do art. 262); [...]"

<sup>102</sup> CBA, art. 261: "Aplica-se, no que couber, o que está disposto na seção relativa à responsabilidade por danos à carga aérea (arts. 262 a 266)".

<sup>103</sup> CBA, art. 264, I, primeira parte.

<sup>104</sup> CBA, art. 12

As demais causas estão inseridas no parágrafo II, do mesmo art. 264. Em ocorrendo a perda, destruição ou avaria da mercadoria devido a natureza ou vício próprio da mercadoria; embalagem defeituosa da bagagem feita pelo passageiro; ou por ato de autoridade pública referente ao conteúdo da bagagem, está liberado o transportador de sua responsabilidade civil.

A questão do atraso de vôo de até quatro horas, conforme observa-se com a leitura do art. 230 do CBA, não mereceu qualquer consideração.<sup>105</sup> Com efeito, o legislador previu uma tolerância legal, limite temporal que deve o passageiro suportar sem direito a qualquer indenização. Somente o atraso de mais de quatro horas será indenizado. É o que também dispõe o art. 11 da Portaria nº 957/GM5, de 19 de dezembro de 1989, que aprova as condições gerais de transporte:

Quando o usuário portador de bilhete com reserva confirmada deixar de embarcar no horário a que tem direito, em razão de preterição ou excesso de passageiros, deverá ser acomodado pela empresa de outro vôo, próprio ou de congêneres, no prazo máximo de 04 (quatro) horas após a partida da aeronave.

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

Dessa forma, de acordo com os preceitos legais supra citados, havendo atraso superior a quatro horas, resta ao transportador duas alternativas: embarcar o passageiro em outro vôo, ou restituir o valor da passagem. Se assim não proceder, poderá o passageiro pleitear perdas e danos, nos moldes do art. 256, II, dentro dos limites estabelecidos pela lei, os quais adiante analisaremos.<sup>106</sup>

Existem outros aspectos relativos a obrigação do transportador aéreo para com o passageiro que merecem nossa atenção. Dizem eles respeito ao cancelamento de vôo e interrupção do transporte ou atraso em aeroporto de escala.

Na hipótese de o transportador cancelar a viagem, o passageiro terá direito ao reembolso

<sup>105</sup> CBA, art. 230: "Em caso de **atraso da partida por mais de quatro horas**, o transportador providenciará o embarque do passageiro, em vôo que ofereça serviço equivalente para o mesmo destino, se houver, ou restituirá, de imediato, se o passageiro o preferir, o valor do bilhete de passagem". (grifo nosso)

<sup>106</sup> GORDILHO, Pedro. *O dano moral em direito aeronáutico - Panorama da jurisprudência brasileira*. In: Revista de Direito Administrativo. Volume 210. Rio de Janeiro: Renovar. Outubro/Dezembro de 1997, p. 100.

do valor já pago pelo bilhete de passagem.<sup>107</sup> No entanto, se ocorrer o cancelamento de viagem de retorno, a empresa terá que, além de reembolsar o passageiro pelo valor do bilhete, se ele assim o desejar, ressarcir os prejuízos que este por ventura vier a suportar, aplicando-se por analogia o disposto no art. 231 do CBA<sup>108</sup>. Neste sentido já decidiu a 5ª Câmara Especial do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo:

Responsabilidade civil - Transporte aéreo - Cancelamento do vôo em viagem de retorno - Prejuízos suportados pelos autores com despesas de hospedagem, alimentação e locomoção por não terem sido transportados no dia contratado - Aplicação, por analogia, do art. 231 da Lei 7.565/86, com base no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil - Indenizatória procedente - Sentença mantida".<sup>109</sup>

Portanto, no caso acima apresentado, bem como na hipótese em que ocorrer interrupção do transporte ou atraso em aeroporto de escala, poderá o passageiro optar pelo endosso a fim de realizar a viagem por outro transportador ou, pela imediata devolução do preço correspondente ao segmento não realizado. As despesas decorrente do inadimplemento contratual que o passageiro tiver que suportar serão pagas pelo transportador, sem prejuízo da responsabilidade civil prevista no art. 256,II, devida dentro dos limites da lei.

---

<sup>107</sup> CBA, art. 229: "O passageiro tem direito ao reembolso do valor já pago do bilhete se o transportador vier a cancelar a viagem".

<sup>108</sup> CBA, art. 231: "Quando o transporte sofrer interrupção ou atraso em aeroporto de escala por período superior a quatro horas, qualquer que seja o motivo, o passageiro poderá optar pelo endosso do bilhete de passagem ou pela imediata devolução do preço.

Parágrafo único. Todas as despesas decorrentes da interrupção ou atraso da viagem, inclusive transporte de qualquer espécie, alimentação e hospedagem, correrão por conta do transportador contratual, sem prejuízo da responsabilidade civil."

<sup>109</sup> 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. 5ª Câm. Esp. Apelação Civil. Relator: Antônio de Pádua Ferraz Nogueira. j. 12.1.89. STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 103.

### 3.3.1.1 Limites da responsabilidade

No que se refere a limitação das indenizações devidas pelo transportador ao passageiro, o CBA em muito de assemelha à Convenção de Varsóvia. O princípio da limitação em ambos é o mesmo, diferenciando-se apenas no que se refere aos valores.

É o art. 251 do CBA que estabelece tal princípio ao dispor que:

Na fixação de responsabilidade do transportador por danos a pessoas, carga, equipamento ou instalações postos a bordo da aeronave aplicam-se limites dos dispositivos deste Capítulo, caso não existam no contrato outras limitações.

A responsabilidade é limitada aos valores estipulados pelo próprio CBA, o que no entanto, não impede que por livre estipulação contratual, o transportador eleve tais limites. É vedado no entanto, qualquer cláusula que exonere o transportador da responsabilidade civil, ou que estipule indenização com valor inferior ao previsto pela lei<sup>110</sup>.

Tratam dos valores das indenizações, os artigos 257 e 260. Ocorrendo morte ou lesão do passageiro, a responsabilidade do transportador limita-se a 3.500 (três mil e quinhentas) OTN<sup>111</sup>. Na hipótese de atraso do transporte, o valor é de 150 (cento e cinquenta) OTN. Também, por danos à bagagem despachada ou conservada em mãos, o valor limita-se a 150 (cento e cinquenta) OTN.

Tais valores, como explica LUÍS CAMARGO PINTO DE CARVALHO<sup>112</sup>, já não podem ser expressos em OTN, posto que esta deixou de existir. Atualmente utiliza-se a URV que, constitui o padrão monetário dotado de curso legal, que juntamente com o Real, integra o Sistema Monetário Nacional. Assim, os limites são de 11.790 (onze mil setecentas e noventa) URV para morte ou lesão corporal; 505 (quinhentas e cinco) URV para atraso; e, o mesmo valor

---

<sup>110</sup> CBA, art. 247: "É nula qualquer cláusula tendente a exonerar de responsabilidade o transportador ou a estabelecer limite de indenização inferior ao previsto neste Capítulo, mas a nulidade da cláusula não acarreta a do contrato, que continuará regido por este Código."

<sup>111</sup> Obrigação do Tesouro Nacional

<sup>112</sup> CARVALHO, Luís Camargo Pinto de. *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, p. 80.

para danos à bagagem.

Como se vê, os valores das indenizações são bastante baixos, e de certa forma desmoralizam o CBA. O mesmo vale para os valores expressos na Convenção de Varsóvia pois, ainda que mais altos do que os do CBA, são ínfimos.

É compreensível que nos primórdios da aviação civil a responsabilidade do transportador aéreo fosse limitada, face aos grandes riscos inerentes a arte de voar ao tempo. Certamente as empresas aéreas teriam enorme dificuldade em prosperar, não fosse o compartilhamento dos riscos, pela limitação da responsabilidade, entre estas e seus usuários. Entretanto, nos dias atuais, tendo-se em vista o grande desenvolvimento tecnológico que ensejou o aumento de segurança das aeronaves a ponto de torná-las o meio mais seguro de transporte, não mais se justifica tal limitação, e, ainda que se pudesse justificá-la, o teto das indenizações é irrisório e revoltante.

Se comparadas, a indenização devida por uma empresa de ônibus, e a indenização devida por um transportador aéreo, evidencia-se ainda mais os reduzidos valores por este pagos a um seu passageiro, vítima de dano no decurso do contrato de transporte. Aplica-se, por analogia, os artigos 17 e seguintes do Decreto nº 2.681 de 7 de Dezembro de 1912, que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro, ao transporte de passageiros efetuado por empresa de ônibus.<sup>113</sup> Assim, enquanto o transportador aéreo paga somente valores estipulados até um determinado limite, a empresa de ônibus terá que pagar, no caso de ferimento, por exemplo, indenização equivalente às despesas do tratamento e aos lucros cessantes<sup>114</sup>. Ainda, se o dano invalidar o passageiro para o trabalho ou profissão habitual, a empresa de ônibus deve pagar também uma indenização a ser arbitrada pelo juiz<sup>115</sup>.

Mesmo que exista uma diferença entre as cláusulas que excluem por completo o dever de reparar - expressamente proibidas pelo art. 23 da Convenção de Varsóvia, e art. 247 do CBA - e as cláusulas limitativas, ambas atingem o mesmo resultado, qual seja, paralisar o direito a uma indenização integral, que leve o ofendido de volta ao *status quo ante*.

---

<sup>113</sup>DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 9ª ed. aum. atual. São Paulo: Saraiva, 1995 v.7. p. 328.

<sup>114</sup> Decreto nº 2.681, de 17.12.12, art. 20: "No caso de ferimento, a indenização será equivalente às despesas do tratamento e aos lucros cessantes durante ele".

### 3.3.1.2 Da responsabilidade ilimitada

A perda do benefício da responsabilidade limitada pelo transportador inscrita no art. 248 do CBA, em muito se assemelha com o disposto no art.25 da Convenção de Varsóvia, tal qual modificada pelo Protocolo de Haia.<sup>116</sup>

Dispõe o *caput* de tal artigo do CBA que, os limites de indenização previstos no Capítulo I do Título VIII, "não se aplicam se for provado que o dano resultou de dolo ou culpa grave do transportador ou de seus prepostos".

Como bem observa PAULO ROBERTO DE AZEVEDO FREITAS<sup>117</sup>, a culpa grave inserida no *caput* do art. 248, foi neutralizada pela redação do parágrafo primeiro deste mesmo artigo, o qual ao definir dolo ou culpa grave, reduziu o binômio a um só elemento, o dolo<sup>118</sup>. A expressão "assumir o risco de produzir o dano", como se sabe, foi consagrada pelo Direito Brasileiro, através do Código Penal de 1940, como a conceituação legal do dolo eventual<sup>119</sup>. Destarte, o agente que assuma os riscos de produzir dano está assentindo no advento dele, e, em consequência, praticando uma conduta dolosa. Tal, no entanto, não é o que dispõe o CBA, ao equiparar o dolo à culpa grave.

Assim é que, mesmo nas hipóteses de negligência grosseira dos prepostos do transportador aéreo, desde que sem a intenção de produzir o dano, somente culpa ocorre, e, ainda que grave, não justifica qualquer indenização acima ou fora dos limites previstos na legislação. Neste sentido, JOSÉ DA SILVA PACHECO comenta que:

<sup>115</sup> Decreto nº 2.681, de 17.12.12, art. 21: "No caso de lesão corpórea ou deformidade, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a invalidade para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente".

<sup>116</sup> Convenção de Varsóvia, modificada pelo Protocolo de Haia, art. 25: "Os limites de responsabilidade previstos no art. 22 não se aplicam se for provado que o dano resulta de uma ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos cometidas com a intenção de causar dano, ou temerariamente e com consciência de que provavelmente causaria dano; com a condição de que, em caso de uma ação ou omissão de prepostos, seja igualmente provado que estes agiram no exercício de suas funções."

<sup>117</sup> FREITAS, Paulo Roberto de Azevedo. *Culpa grave no direito aeronáutico*. In: Revista Brasileira de Direito Aeroespacial. Vol. 54. Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora. Maio-Junho de 1991, p. 25

<sup>118</sup> CBA, art. 248: "Os limites de indenização, previstos neste capítulo, não se aplica se for provado que o dano resultou de dolo ou culpa grave de for provado que o dano resultou de dolo ou culpa grave do transportador ou seus prepostos.

§1º Para os efeitos deste artigo ocorre o dolo ou culpa grave, quando o transportador ou seus prepostos quiserem o resultado ou assumirem o risco de produzi-lo".

<sup>119</sup> Código Penal, art. 18: "Diz-se o crime:

"[...] para configurar-se o dolo, de que cuida o § 1º do art. 248 impõe-se a comprovação dos seguintes elementos:

- a) consciência da irregularidade da conduta, irregularidade essa que se manifesta pela contrariedade às normas pertinentes (arts. 1º, 12 e 14);
- b) consciência da relação de causa e efeito entre a conduta irregular e o resultado danoso;
- c) vontade de realizar a conduta ou vontade de assumir o risco produzi-lo".<sup>120</sup>

O mesmo autor acrescenta ainda que, "a "culpa grave", não obstante a impropriedade terminológica advinda da emenda surgida na Câmara dos Deputados, pelo que se lê no § 1º do art. 248, equipara-se ao dolo eventual e, desse modo, confunde-se com o próprio dolo, exigindo, para configurar-se, os mesmos elementos intelectuais volitivos".<sup>121</sup>

### 3.3.1.3 Transporte Sucessivo

Ocorre transporte sucessivo quando se empregam aeronaves pertencentes a empresas diversas, com vínculo contratual perante o passageiro. Assim, como coloca NELSON PECEGUEIRO DO AMARAL:

"No transporte sucessivo ou cumulativo, estabelece-se um vínculo entre os diversos transportadores, os quais se propõe a executar uma mesma obrigação, que diz respeito ao transporte por inteiro, originariamente ajustado, embora de interesse de cada qual dos transportadores singulares. Desse modo, o transporte sucessivo é único, não obstante a participação de dois ou mais sujeitos na qualidade de transportadores."<sup>122</sup>

Cuidam da matéria os artigos 258 e 266 do CBA. O primeiro artigo mencionado trata do transporte de passageiro, o segundo, do transporte de bagagem, já que o art. 261 dispõe que, aos

---

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; [...]"

<sup>120</sup> PACHECO, José da Silva. *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., rev. e atual, 1998. p. 410.

<sup>121</sup> PACHECO, José da Silva. *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., rev. e atual, 1998. p. 410.

<sup>122</sup> AMARAL, Nelson Pecegueiro d do. *Transporte Sucessivo no direito Aeronáutico*. In: Revista Brasileira de Direito Aeroespacial. Vol. 54. Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora. Maio-Junho de 1991, p. 28

danos à bagagem, aplica-se o disposto na Seção V, que trata da responsabilidade por danos à carga.<sup>123</sup>

Da leitura dos artigos supra mencionados, depreende-se que, no transporte sucessivo, todo transportador que aceitar passageiros com suas respectivas bagagens, é considerado parte do contrato de transporte, no trecho de sua responsabilidade. O passageiro que sofrer dano, ou os sucessores daquele que falecer, têm direito de ação contra o transportador que efetuou o transporte no curso do qual o fato danoso ocorreu. Tal qual a Convenção de Varsóvia dispõe, ao tratar do assunto, no caso de uma só companhia aérea ter assumido a responsabilidade por todo o percurso, a ação terá que ser contra esta.

Ainda, com relação a bagagem, o passageiro tem ação contra o primeiro transportador e contra aquele que efetuou o transporte no trecho no qual ocorreu o dano, ocorrendo portanto, uma responsabilidade solidária entre as empresas.

Salienta NELSON PECEGUEIRO DO AMARAL<sup>124</sup> que, face a dificuldade de provas, qualquer perda, avaria ou atraso relativos à bagagem, são tidos como produzidos no transporte efetuado pelo último transportador.

De forma sucinta conclui-se que, no transporte de passageiros, o direito de ação prevalece contra o transportador que efetuou o transporte no curso do qual ocorreu o acidente ou o atraso, salvo se expressamente o primeiro transportador assumir a responsabilidade por todo o percurso do transporte contratualmente ajustado. Já, no caso de dano ou atraso das bagagens, existe uma responsabilidade solidária entre os transportadores.

---

<sup>123</sup> CBA, art. 258: "No caso de transporte sucessivo, o passageiro ou o seu sucessor só terá ação contra o transportador que haja efetuado o transporte no curso do qual ocorrer o acidente ou o atraso.

Parágrafo único: Não se aplica o disposto neste artigo se, por estipulação expressa, o primeiro transportador assumir a responsabilidade por todo o percurso do transporte contratado".

art. 266: "Poderá o expedidor propor ação contra o primeiro transportador e contra aquele que haja efetuado o transporte, durante o qual ocorreu o dano, e o destinatário contra este e contra o último transportador.

Parágrafo único: Ocorre a solidariedade entre os transportadores responsáveis perante, respectivamente, o expedidor e o destinatário".

<sup>124</sup> AMARAL, Nelson Pecegueiro d do. *Transporte Sucessivo no direito Aeronáutico*. In: Revista Brasileira de Direito Aeroespacial. Vol. 54. Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora. Maio-Junho de 1991, p. 29



### 3.4 Dano Moral

A indenização por danos morais em matéria de direito aeronáutico é matéria bastante controvertida. Não raro se exige que a vítima prove ter tido prejuízos materiais para ser ressarcida por danos extrapatrimoniais. Ora, aí está a própria negação da existência de um dano que atinja não o patrimônio da vítima mas, tão somente a esfera extrapatrimonial. É o que se conclui com a leitura do julgado da 9ª Câmara Especial do 1º Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo:

"No caso, pretendeu o autor uma indenização apenas pelo fato do atraso no vôo em si, sem demonstrar a existência de prejuízo, que não pode ser confundido com desconforto ou reparação moral.

Ora, como o próprio magistrado salientou, ao se referir às conseqüências da inexecução das obrigações [...] e à liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos [...], a responsabilidade não pode ser puramente objetiva e o dano proveniente do atraso precisa ser demonstrado [...]."<sup>125</sup>

A indenização limitada pela Convenção de Varsóvia e pelo CBA não deve privar a vítima da indenização por dano moral, posto que os limites, do nosso ponto de vista, dizem respeito aos danos materiais ou patrimoniais. No entanto, a indenização não pode ser apenas esta. Há que se lembrar do verdadeiro fundamento da responsabilidade civil, que é a obrigação de reparar os danos causados ao lesado. Se ocorrem danos que refletem não só no patrimônio da vítima mas, também na esfera físico-psíquica desta, ambos devem ser reparados.

Vale aqui lembrar do brilhante ensinamento do mestre AGUIAR DIAS, que, ao citar os irmãos Mazeaud, afirma:

"[...] não é possível, em sociedade avançada como a nossa, tolerar o contrasenso de mandar reparar o menor dano patrimonial e deixar sem reparação o dano moral. Isso importaria em olvidar que os sistemas de responsabilidade civil são, em essência, o meio de defesa do fraco contra o forte, e supor que o

---

<sup>125</sup> 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. 9ª Câmara Especial. Apelação Cível nº 718.616-7. Relator: Hélio Lobo Júnior. J.01.97. Revista Brasileira de Direito Aeroespacial, Rio de Janeiro, nº 73, p. 23.

legislador só é sensível aos interesses materiais."<sup>126</sup>

Importante salientar que, danos morais são aqueles que atingem a esfera extrapatrimonial, e que tanto o CBA, quanto a Convenção de Varsóvia, tratam somente de danos que tenham reflexo patrimonial. Dessa forma, tanto um quanto o outro não tratam de dano moral, restando aí uma lacuna a ser preenchida pelos incisos V e X do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.<sup>127</sup> Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

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

O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República - incisos V e X do artigo 5º, no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil.<sup>128</sup>

Pode se dizer ainda que, a Constituição Federal de 1988, ao reconhecer a reparabilidade do dano moral, não limitou esse efeito jurídico a este ou àquele tipo de relação jurídica. Desse modo, apesar dos limites à reparação do dano patrimonial impostos pela legislação aérea, tais não alcançam o dano moral, por força do princípio da supremacia da Constituição. O que a Constituição não limita, não cabe a lei ordinária ou convenção de que o Brasil faça parte limitar.

<sup>126</sup> AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 10 ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Forense. Vol. 2. 1995. p 747.

<sup>127</sup> Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 5º: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;"

<sup>128</sup> Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. RE nº 172.720-9. Relator: Ministro Marco Aurélio. Arquivo da Acadêmica.

Como bem explica MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO<sup>129</sup>, a legislação anterior à nova Constituição persiste, desde que entre uma e outra não exista conflito. O autor acrescenta que, tal fato se dá por força da tese da recepção, segundo a qual, seja expressa ou tacitamente, a nova Constituição confere validade a lei anterior. Consequentemente, onde a nova Constituição dispõe de modo diverso, é impossível tal persistência, e o direito anterior incompatível perde sua validade.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, CELSO RIBEIRO BASTOS<sup>130</sup>, explicita que, com o advento de uma Constituição nova, a legislação ordinária comum continua sendo aplicada, sendo tal concordância resolvida pelo fenômeno da recepção. A nova Constituição adota as leis já existentes, com ela compatíveis, dando-lhes validade, evitando assim, a impossível tarefa de elaborar instantaneamente nova legislação. A única exigência para que a legislação anterior seja recepcionada, é que não mantenha nenhuma contrariedade com a nova Constituição.

Do acima exposto conclui-se que, no que se refere a inclusão da reparabilidade de dano moral dentro dos limites indenizatórios previstos pelo CBA e pela Convenção de Varsóvia, tais diploma legais não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, cabendo indenização por danos morais para além de tais limites.

Ao se tratar do dano moral em matéria de responsabilidade civil do transportador aéreo, finaliza-se o terceiro e último capítulo desta monografia, passando-se, a seguir, às considerações finais.

---

<sup>129</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 3ª ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 96/97.

<sup>130</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 78.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A função da responsabilidade civil é, essencialmente, repor a vítima na situação em que se encontrava, não fosse o fato danoso. Nesta monografia apresentou-se a legislação aplicável à responsabilidade civil do transportador aéreo, demonstrando qual a indenização devida a passageiro de vôo internacional ou doméstico, caso venha a sofrer um dano no curso do contrato de transporte aéreo.

Como se viu, a responsabilidade do transportador, tanto no âmbito internacional, como no nacional, é uma responsabilidade objetiva, e limitada aos montantes indenizatórios previstos na Convenção de Varsóvia e no Código Brasileiro de Aeronáutica, respectivamente. Somente perde o benefício da limitação o transportador aéreo que agir com dolo, sendo que, neste caso a indenização deve ser paga nos moldes do Código Civil de 1916. O transportador aéreo exime-se de pagar qualquer indenização caso haja culpa da vítima ou força maior.

Tal qual apresenta-se, o sistema da responsabilidade civil do transportador aéreo não cumpre verdadeiramente a função da responsabilidade civil, posto que, a vítima de dano ocorrido durante o contrato de transporte aéreo não é posta na situação em que se encontrava antes do fato danoso, recebendo somente uma indenização tarifada, que, como já demonstrado, é irrisória.

Ainda que o Código Brasileiro de Aeronáutica, e a Convenção de Varsóvia não façam menção alguma à reparabilidade do dano moral, tal deve ser indenizado por força dos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal de 1988, tal como demonstra o acórdão do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Ministro Marco Aurélio (3.4).

A concessão de indenização por dano moral vem justamente suprir a deficiência dos baixos valores indenizatórios. A limitação imposta pelos diplomas supra mencionados deve ser entendida como uma limitação à reparabilidade dos danos materiais, devendo haver a cumulação dos danos morais, para além de tais limites.

Diante do desenvolvimento tecnológico, que ensejou o aumento de segurança dos transportes aéreos e a agilidade dos sistemas computadorizados de distribuição de bagagens, que

diminuíram consideravelmente a ocorrência de danos aos passageiros, e, face a necessidade da justa indenização das vítimas, é patente a necessidade de uma reforma do sistema de responsabilidade civil do transportador aéreo, para que ocorra a delimitação das indenizações previstas pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, e pela Convenção de Varsóvia.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

## Obras

- AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 10 ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995. 2v.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 78.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 9ª ed. aum. atual. São Paulo: Saraiva, 1995 v.7.
- ESCALADA, Frederico N. Videla. *Manual de derecho aeronautico*. Buenos Aires: Zavalía, 1996.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 3ª ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 1999.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 10ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6ª ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 1995.
- MILHOMENS, Jônatas. *Direito aeronáutico*. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito Ltda, 1956.
- MOURA, Geraldo Bezerra de. *Transporte aéreo e responsabilidade Civil*. São Paulo: Aduaneiras, 1992.
- PACHECO, José da Silva. *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., rev. e atual, 1998.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil: de acordo com a Constituição de 1988*.

8ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PHILEPINA, Isabella Henriquetta. *An introduction to air law*. 6ª ed. rev. Dordrecht: Kluwer Law International, 1997.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 15ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997. V.4: Responsabilidade Civil.

SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996.

STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994

#### **Artigos de Periódicos**

ALMEIDA, José Gabriel Assis de. *A legislação aplicável ao transporte internacional*. In: Revista Brasileira de Direito Aeronáutico, Vol.75. Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora. Novembro de 1988, p. 33/40.

AMARAL, Nelson Pecegheiro do. *Transporte sucessivo no direito aeronáutico*. In: Revista Brasileira de Direito Aeroespacial. Vol. 54. Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora. Maio-Junho de 1991, p. 28/29.

BELCHIOR, Stélio Bastos. *A responsabilidade civil no transporte aéreo*, in Revista Forense. Rio de Janeiro, v.327, ano 90, p.307 - 310, julho/setembro de 1994, p. 307/310.

CARVALHO, Luís Camargo Pinto de. *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, p. 77/85.

FARIAS, Hélio de Castro. *Algumas noções elementares de direito aeroespacial para aeronautas e aeroviários*. In: Revista Brasileira de Direito Aeroespacial. Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora. Vol. 59, Julho/Agosto de 1992, p. 8/13

FREITAS, Paulo Roberto de Azevedo. *Culpa grave no direito aeronáutico*. In: Revista Brasileira de Direito Aeroespacial. Vol. 54. Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora.

Maio/Junho de 1991, p. 23/27.

GORDILHO, Pedro. *Questões de Direito Aeronáutico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal Federal*. In: Revista Brasileira de Direito Aeroespacial, Vol. 70. Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora. Novembro de 1996, p. 16/25.

\_\_\_\_\_. *O dano moral em direito aeronáutico - Panorama da jurisprudência brasileira*. In: Revista de Direito Administrativo. Volume 210. Rio de Janeiro: Renovar. Outubro/Dezembro de 1997, p. 85/110.

GUIMARÃES, Fernando Celso. *A Limitação de Responsabilidade do Transportador Aéreo*. In: Revista Brasileira de Direito Aeroespacial, Vol. 51. Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora. Setembro/Dezembro de 1990, p. 35/36.

GÜNTHER, Klaus. *Legal Implications of Code-Sharing Services - A German Perspective*. In: Air and Space Law. Volume XXII. Número 1. Dordrecht: Kluwer Law International. Janeiro de 1997, p.8/12

MATTOS, José Dalmo Fairbanks Belfort de. *O Desastre aéreo em Abidjan, na costa do Marfim*. In: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. Vol. 52. Ano 14. Abril/Junho de 1990. p.169/184.

MOTA, Octanny Silveira da. *Contra o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7565, de 19/12/1986)*. In Revista Brasileira de Direito Aeroespacial. Vol. 69. Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora. Julho de 1996, p. 3/8.

PACHECO, José da Silva. *Da Responsabilidade Contratual no Código Brasileiro de Aeronáutica*. In: Revista Brasileira de Direito Aeroespacial. Vol. 42. Janeiro/Dezembro de 1987, p. 42/58.

PONTES, Elio Monnerat Solon de. *A Propósito dos Atos Internacionais e da Prevalência das Normas de Direito Interno dos Mesmos Decorrentes*. In: Revista Brasileira de Direito Aeroespacial. Vol. 68. Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora. Março de 1996, p. 2/7.

REZENDE, Fábio Leonel de. *A Convenção de Varsóvia de 1929 e a responsabilidade civil do transporte aéreo internacional*. In: Revista Brasileira de Direito Aeroespacial. Vol. 63. Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora. Maio/Junho de 1993, p. 18/28.



ROCHA, Ernesto Várquez. *Los nuevos acuerdos IATA sobre responsabilidade civil en el transporte de pasajeros*. In: Revista Brasileira de Direito Aeroespacial. Vol. 73. Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora. Novembro de 1997/Março de 1998, p. 50/57.

SILVA, Lino Pereira da. *O franco ouro Poincaré e o Direito Especial de Saque no Direito Aeronáutico*. In: Revista Brasileira de Direito Aeroespacial. Vol. 51. Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora. Setembro/Dezembro de 1990, 12/14.

## **Jurisprudência**

Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro. 4ª Cam. Civ. Apelação Cível nº 42.990. Relator: Juiz Humberto Menes. j. 11 mar. 1986. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 615, p. 195-196.

1º Tribunal de Alçada de São Paulo. 11ª Câmara Especial. Apelação Cível nº 656.870-3. Relator: Urbano Ruiz. J. 01.02.96. Revista Brasileira de Direito Aeroespacial, Rio de Janeiro, nº 72, p. 39-40

Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. RE nº 172.720-9. Relator: Ministro Marco Aurélio. Arquivo da Acadêmica.

1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. 9ª Câmara Especial. Apelação Cível nº 718.616-7. Relator: Hélio Lobo Júnior. J.01.97. Revista Brasileira de Direito Aeroespacial, Rio de Janeiro, nº 73, p. 23.