



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO E O REGRAMENTO  
APLICÁVEL À REPARAÇÃO DO DANO

Cyro Tito Neves do Canto

Rio de Janeiro  
2018

CYRO TITO NEVES DO CANTO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO E O REGRAMENTO  
APLICÁVEL À REPARAÇÃO DO DANO

Monografia científica apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof. Álvaro Henrique Teixeira de Almeida

Coorientadora

Prof. Néli L. C. Fetzner

Rio de Janeiro

2018

CYRO TITO NEVES DO CANTO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO E O REGRAMENTO  
APLICÁVEL À REPARAÇÃO DO DANO

Monografia científica apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018. Grau atribuído: \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Prof. Des. José Acir Lessa Giordani – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

\_\_\_\_\_

Convidado: Prof. Renato Lima Charnaux Sertã – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

\_\_\_\_\_

Orientador: Prof. Álvaro Henrique Teixeira de Almeida – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

\_\_\_\_\_

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO AUTOR.

Aos meus pais, Robson e Lúcia, e ao meu irmão,  
Caio, por terem fomentado minha formação como ser  
humano.

## AGRADECIMENTOS

A Deus e ao Universo, que, em coexistência harmônica, tornam possível a realidade.

Ao professor e orientador Álvaro Henrique Teixeira de Almeida, que foi responsável não só pela inspiração que culminou na decolagem desta produção monográfica, como também pelas ideias surgidas durante o seu processo de elaboração.

À professora coorientadora Néli C. Fetzner e à professora Mônica Fetzner, pelo empenho e paciência na dura tarefa de orientação e aperfeiçoamento do presente trabalho.

À Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, pelo ambiente acadêmico eivado de seriedade.

Aos meus pais, sem os quais eu não poderia ter chegado até aqui de forma tão suave e harmônica, proporcionando o melhor ambiente possível para a minha formação acadêmica e profissional.

Aos meus queridos amigos e a todos que acompanharam minha caminhada na graduação e nesta suada pós-graduação.

“ Todos têm oceanos para sobrevoar, desde que se tenha coragem para fazer isso. Seria uma incosequência? Talvez. Mas o que os sonhos sabem sobre limites? ”

Amelia Mary Earhart

## SÍNTESE

Com a proliferação de ações judiciais acerca da responsabilidade civil das empresas de transporte aéreo no Brasil, motivadas tanto pela abordagem de tal tema no direito comparado como pela legislação brasileira, mais protetiva ao consumidor, ocorre um maior debate entre doutrina e jurisprudência no sentido da lei aplicável a essas ações. Em um conflito antinômico de normas, três são as legislações internas de possível aplicação ao regramento do transporte aéreo doméstico e internacional: a Convenção de Varsóvia, o Código Brasileiro de Aeronáutica e o Código de Defesa do Consumidor. Tal questão torna-se relevante na medida em que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento a respeito da norma que deve ditar a fixação do montante de reparação do dano a título de responsabilidade civil do transportador aéreo. A essência do presente estudo, portanto, será uma abordagem aprofundada de tais legislações e a conclusão a respeito de qual deve ser a aplicação no âmbito da aviação doméstica e internacional, posicionando-se, ao final, sobre a necessidade de predominância da norma em melhor diálogo com os novos paradigmas estabelecidos no transporte aéreo global, em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. A AERONÁUTICA E SUA CRESCENTE RELEVÂNCIA JURÍDICA.....	12
1.1. Aspectos históricos relevantes .....	12
1.2. Regulamentação do Direito Aeronáutico no Brasil.....	21
2. O DIREITO AERONÁUTICO NO BRASIL.....	24
2.1. Panorama legislativo relevante ao transporte doméstico e internacional .....	24
2.2. A Constituição Federal de 1988, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: uma nova ordem jurídica aplicada à responsabilidade civil no Direito Aeronáutico .....	31
2.3. Antinomia de normas referentes ao transporte aéreo .....	39
3.3. RESPONSABILIDADE CIVIL E PATAMAR INDENIZÁVEL NO BRASIL E NO DIREITO COMPARADO: DECADÊNCIA DO SISTEMA DE VARSÓVIA FACE ÀS LEGISLAÇÕES INTERNAS E SUA INFLUÊNCIA NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS .....	46
3.1. Panorama civilista da responsabilidade civil objetiva: dever de indenizar face a ato ilícito no âmbito das relações aeronáuticas. Princípio da reparação integral no Código de Defesa do Consumidor .....	47
3.2. Superação doutrinária e jurisprudencial da indenização tarifada no âmbito internacional: Estados Unidos da América e Japão .....	52
3.3. Jurisprudência superada do Superior Tribunal de Justiça: Prevalência da legislação interna .....	62
3.4. A declarada prevalência pelo Supremo Tribunal Federal da tarifação da responsabilidade civil em afronta ao Código de Defesa do Consumidor .....	65
3.5. Jurisprudência em âmbito regional: julgados reiterados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro .....	72
CONCLUSÃO .....	77
REFERÊNCIAS .....	79

## SIGLAS E ABREVIATURAS

ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil

AgRg – Agravo Regimental

AREsp – Recurso Especial com Agravo

ARE – Recurso Extraordinário com Agravo

AI – Ato Institucional

CBA – Código Brasileiro de Aeronáutica

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Dec. – Decreto

Km. – Quilômetro (s)

Min. – Ministro

NTSB – National Transportation Safety Board

N.º - Número

IATA – International Air Traffic Association

IUAI – International Union of Aerospace Insurers

P. – Página

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

Rel. – Relator

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

## INTRODUÇÃO

O presente estudo procura ser elaborado no intuito de demonstrar as principais características e controvérsias acerca do instituto da responsabilidade civil no âmbito específico do direito aeronáutico, explicitando as fontes normativas aplicáveis aos mais variados casos concretos, variando entre o transporte de passageiros, fretamento e transporte de cargas.

Com a abordagem em paralelo das legislações regentes à matéria, quais sejam, o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil de 2002, o Código Brasileiro de Aeronáutica e a Convenção de Varsóvia, busca-se uma solução para o conflito interno de leis que assola diversas lides em trâmite perante os Tribunais brasileiros.

Dessa forma, preocupa-se em destacar a tratativa do assunto na jurisprudência nacional e internacional, à luz das controvérsias surgidas a partir da correlação do Código Brasileiro de Aeronáutica com a Constituição de 1988 e, após, com o advento do Código de Defesa do Consumidor e a manutenção dos Tratados Internacionais os quais o Brasil é signatário, com o objetivo de pormenorizar o âmbito de incidência de cada norma, concluindo o estudo com a proposta de resolução do aludido conflito, a variar conforme o sujeito de direitos em consideração.

Ressalta-se que o foco deste pesquisador dar-se-á apenas nas questões jurídicas relacionadas ao transporte aéreo de passageiros, excluindo-se, por razões didáticas, a análise quanto ao transporte aéreo de cargas e mercadorias.

No presente trabalho, adota-se o método hipotético-analítico, sendo certo que o pesquisador traz uma análise generalizada de normas jurídicas já existentes, realizando um silogismo jurídico a hipóteses concretas do cotidiano.

No primeiro capítulo, busca-se contextualizar o tema transporte aéreo dentro do universo legislativo brasileiro, utilizando-se um método analítico-expositivo para elencar todas as legislações que serão primordiais ao presente estudo.

No segundo capítulo, feitas tais considerações, busca-se expor a legislação aplicável às modalidades de transporte aéreo, bem como expor a controvérsia existente em tal aplicação.

No terceiro capítulo, elenca o estudo uma abordagem acerca da responsabilidade civil incidente ao transporte aéreo no Brasil, permeada por elementos trazidos do direito comparado e dos tratados internacionais regentes à matéria.

No quarto e último capítulo, por fim, traz-se um panorama jurisprudencial da questão no âmbito do Direito Comparado e dos Tribunais Superiores brasileiros, em que se encontra recente e não exaurida discussão acerca do tema do presente estudo.

Na conclusão, objetiva-se discutir as diversas incidências de cada norma e correlacioná-las com o direito comparado, para que se fixe qual é aplicável a cada relação jurídica, seja ela civil ou consumerista.

Tratando dos procedimentos aplicados nesta pesquisa, foca-se na sistematicidade e no escopo prático característico do tema, através do método comparativo-dedutivo, sendo certo que o pesquisador se preocupa em realizar uma digressão comparada com outros sistemas jurídicos presentes no globo.

Portanto, busca o pesquisador traçar parâmetros para a aplicação de tais normas, de acordo com a hipótese em análise, elencando qual seria a norma em gravitação a cada uma, permeando o estudo com variada bibliografia e jurisprudência pátria, com o fim de qualificar a tese a ser apresentada e defendida.

## 1. A AERONÁUTICA E SUA CRESCENTE RELEVÂNCIA JURÍDICA

Com o fim de conduzir o interlocutor a uma compreensão inicial do tema aqui trabalhado, mostra-se relevante traçar uma digressão histórica das origens remotas e das motivações que levaram à criação e ao constante aperfeiçoamento do Direito Aeronáutico na esfera jurídica dos países ocidentais e no Brasil.

### 1.1. Aspectos históricos relevantes

Sempre foi da natureza do ser humano ter sonhos relacionados ao voo, mormente ao observar, durante toda a evolução, os pássaros e demais animais que são capazes, por natureza, de fazê-lo. Para buscar tal finalidade, o ser humano buscou inicialmente copiar a natureza dos pássaros, que ascendem graças à força muscular e à sua anatomia.

Em meados de 400 A.C, acredita-se que o matemático e estudioso Archytas, habitante da Grécia antiga, foi o primeiro homem a ousar tornar realidade tal sonho, ao construir um pássaro de madeira que seria capaz de planar por algumas dezenas de metros. A metodologia que foi utilizada ainda é uma incógnita, porém estudiosos do assunto<sup>1</sup> creem que o criador amarrou a ave com cordas a um dispositivo mecânico giratório, controlando o voo da invenção até que o movimento centrífugo cessasse.

Ainda na Grécia Antiga, Arquimedes fez estudos sobre a capacidade de objetos flutuarem em líquidos, tornando-se o marco inicial dos estudos da hidrodinâmica com seu Teorema. Segundo Arquimedes, um fluido em equilíbrio age sobre um corpo nele imerso com uma força vertical orientada de baixo para cima, denominada empuxo.

Em 1269, o inglês Roger Bacon afirmou que se poderiam fazer máquinas voadoras com um homem sentado, pois o ar, assim como a água, continha características de corpos sólidos. Bacon estudou as ideias de Arquimedes e, ao correlacionar o Teorema do grego com a sua teoria sobre a massa do ar, chegou à conclusão de que, caso o ser humano conseguisse construir uma máquina que tivesse as características adequadas, poderia fazê-la flutuar no ar como um navio flutua na água.

Porém, somente alguns séculos mais tarde, entre 1486 a 1515, o artista, matemático e inventor italiano Leonardo da Vinci, inspirado nos ditados de Bacon, elaborou tratados sobre os voos dos pássaros e, baseado neles, foi o primeiro ser humano a documentar e a se dedicar

---

<sup>1</sup> BRAVO, Patricio. *Historia de Los Inventos de como el hombre primitivo pudo alcanzar el fabuloso desarrollo de hoy*. Barcelona: Sucesos, 1978. p. 172.

seriamente em produzir uma máquina que fosse capaz de levantar voo; produziu os chamados ornitóptero e planador. O ornitóptero assemelha-se a um pássaro mecânico, com asas de pano e mecanismo similar ao que as aves possuem para voar. Já o planador foi considerado notável, sendo certo que, no Século XX, foi produzida uma réplica de tal invento e provou-se que, de fato, ele seria capaz de voar.

Da Vinci nunca chegou a produzir tais máquinas, embora seus esboços e diagramas tenham sido preservados ao longo da história.

Após ele, iniciou-se um longo período sem grandes inventos no campo da Aeronáutica. Como afirma Patricio Bravo<sup>2</sup>:

*Los esfuerzos de Leonardo fueron olvidados, y hasta fines del siglo XVIII no se produjo ningún hecho en la gestación de la aeronáutica que merezca ser recordado, salvo, tal vez, los tenaces y vanos intentos de un carpintero del siglo XVII llamado Besnier, quien trató infructuosamente de conquistar el aire con un primitivo aparato de su invención consistente en cuatro alas de bisagra unidas por una varilla y accionadas por los brazos y piernas del inventor.*

Após longos séculos sem grandes inventores no ramo da Aeronáutica, o Século XVIII se destacou como de grandes invenções.

Em 8 de agosto de 1709, dando fim a esse período, foi documentado o primeiro voo de um ser humano em um aparelho tripulado, realizado por um luso-brasileiro nascido em Santos, São Paulo, chamado Bartholomeu Lourenço de Gusmão. Gusmão era membro da Corte do Rei D. João V e criou o invento chamado Passarola, que era um balão no formato de ave, com cauda e asas.

Embora haja controvérsias sobre a veracidade e a extensão do voo de Gusmão, segundo Gibbs-Smith<sup>3</sup>, seu voo de poucos palmos foi documentado no periódico *Wienerische Diarium*, sendo registrado como a primeira invenção que foi capaz de planar, mesmo que por uma distância irrisória, dois séculos antes de Alberto Santos Dumont. Diferentemente de Da Vinci e de outros estudiosos, a máquina de Gusmão pouco influenciou os posteriores inventos, porém sua história inspirou discussões que transcenderam o Velho Continente.

Como bem ressaltou Francisco Videira Louro<sup>4</sup>:

*While the pragmatic skepticism towards the invention of Bartholomeu Lourenço de Gusmão can be easily explained (...), the origin of the legend about the two hypothetical Lourenços has been really dazzling to some scholars. In the opinion of Affonso d'Escragnolle Taunay, a celebrated*

<sup>2</sup> Ibid. p. 173.

<sup>3</sup> Gibbs-Smith, C. H., *Father Gusmão: The First Practical Pioneer in Aeronautics*. Volume 97. Londres: Journal of the Royal Society of Arts, 1949. p. 822.

<sup>4</sup> *Father Bartholomeu Lourenço de Gusmão. A Charlatan or the First Practical Pioneer of Aeronautics in History*. 1049-001. Lisboa: Instituto Superior Técnico, 2014, p. 2.

*Brazilian academic whose dedication to the feats of Bartholomeu Lourenço de Gusmão gave an undeniable contribution to the History of Aerostation.*<sup>5</sup>

Poucos anos após, em 1716, o teólogo e filósofo sueco Emanuel Swedenborg publicou o primeiro estudo detalhado sobre uma máquina capaz de voar, chamado *Sketch of a Machine for Flying in the Air* publicado na quarta edição da primeira Revista Sueca de Ciências *Daedulus Hyperboreus*, contendo o primeiro detalhamento técnico a nível de engenharia de uma máquina voadora.

Em sua obra, Swedenborg desenvolveu o ornitóptero híbrido, que foi, posteriormente, apelidado de disco voador devido ao seu *design* oval, com asas que se recolhiam e um assento central para um piloto. Como Da Vinci, o invento de Swedenborg nunca foi construído, pois foram descobertas graves falhas aerodinâmicas que o impediriam de voar, embora ele tenha criado o conceito-matriz do hélice, que seria a principal forma de empuxo de sua aeronave.

A contribuição histórica de Swedenborg foi praticamente esquecida, porém sua importância transcende o invento, tendo em vista que ele iniciou uma sequência de tentativas e erros no universo aeronáutico, culminando com a posterior construção do balão e do dirigível.

Em 1782, outrossim, ocorreu uma guinada histórica na aviação global. Joseph Montgolfier, um francês dono de uma fábrica de papéis e com imaginação fértil, descobriu que, caso ele segurasse um pedaço de papel e esquentasse o ar presente em sua base com uma fonte de ar quente, o papel ascendia. Diante de tal experimento, Montgolfier decidiu reunir pedaços de seda e fabricou um globo com os materiais, aquecendo o interior. De uma maneira casual, o francês descobriu algo que viria a revolucionar o mundo moderno: o balão. Em 4 de junho de 1783, o inventor e seu irmão, Etienne, inauguraram o primeiro balão tripulado da história, vindo a testá-lo na cidade de Annonay, diante de uma grande multidão que os assistiam, chamando a atenção da Academia de Ciências de Paris, que acolheu a invenção com grande entusiasmo, prestando todo o apoio para que os irmãos construíssem um novo e aperfeiçoado balão para apresentar ao Rei Luís XVI. Assim o fez, decolando de Versailles e impressionando tanto o Rei quanto a multidão ao redor, pois realizou um voo de aproximadamente três quilômetros.<sup>6</sup>

Com efeito, ocorreu, em 21 de novembro de 1783, na cidade de Paris, o grande marco que alterou o rumo da humanidade. Na manhã daquele dia, documentou-se o segundo voo realizado por um ser humano, comandado pelos franceses Jean-François Pilâtre de Rozier e

---

<sup>5</sup> Enquanto o ceticismo pragmático acerca da invenção de Bartholomeu Lourenço de Gusmão pode ser facilmente explicado, a origem da lenda sobre os dois hipotéticos Lourenços foram muito surpreendentes para os estudiosos. Na opinião de Affonso d'Escragnolle Taunay, um célebre acadêmico brasileiro que se dedicou aos feitos de Bartholomeu Lourenço de Gusmão, estes deram uma inegável contribuição à história da Aeroestação. Tradução livre do pesquisador.

<sup>6</sup> BRAVO, op. cit., p. 175.

François Laurent d'Arlandes. Diferentemente de Gusmão, eles fizeram um voo livre e controlado em um balão de ar quente construído pelos irmãos Montgolfier por oito quilômetros.

Os voos bem-sucedidos dos balões dos irmãos Montgolfier fizeram com que o balonismo se tornasse muito comum na Europa ao longo do século XVIII, o que tornou o sonho humano de voar uma realidade. Ademais, tem-se no balão um objeto-reflexo do ideal iluminista que predominava na época, representando nos seres humanos a sua vocação para a liberdade, ideal esse que, posteriormente, viria a inaugurar o mundo contemporâneo, permitindo a redução de distâncias e a aproximação de culturas.

Posteriormente, em 1851, Henri Giffard criou um balão cilíndrico e adicionou a ele um motor a vapor e um leme, chamando-o de *ballon dirigeable*, traduzido para dirigível, que nada mais era do que um balão direcionável. Posteriormente, os inventores passaram a usar o gás hidrogênio para promover a flutuação, sem a necessidade de aquecer o ar para tanto.

Na inauguração de sua invenção, Giffard voou 24 km e inaugurou o que seria um dos transportes de média distância mais populares do fim do século XIX e primeiras décadas do século XX, pois sempre foi uma opção séria e confiável de transporte, servindo até como aeronave bombardeira na Primeira Guerra Mundial. Em 1878, o professor C. E. Ritchell realizou o primeiro voo tripulado por um dirigível no continente americano, em Hartford, Connecticut, nos Estados Unidos da América, inaugurando a primeira geração do transporte aéreo.<sup>7</sup>

No âmbito do Direito, tais inventos voadores exerceram importantíssimo papel de transformação, pois demandaram um grande debate em diversos institutos do Direito Civil, criando, inclusive, alguns que não existiam até então nas relações civis, na ciência jurídica e no instituto da responsabilidade civil.

Surgiu, à época, a necessidade de o Direito Civil regular o espaço aéreo e tornar mais complexo o regulamento do direito à propriedade, pois, com os balões e dirigíveis, qualquer um poderia invadir o espaço aéreo e a propriedade de outrem, sem a necessidade de observância dos elementos subjetivos dolo e culpa.

Como exemplo, cita-se o famoso caso do proprietário francês Adolphe Clément-Bayard, que, indignado com a quantidade de balões e dirigíveis que passavam por sua residência, instalou uma alta estrutura metálica para danificar os veículos que passassem no espaço aéreo de sua propriedade, obrigando-os a contorná-la.

---

<sup>7</sup> Ibid. p. 76-77.



Esse precedente<sup>8</sup> abriu uma grande discussão no âmbito civilista, pois motivou a criação da Teoria do Abuso do Direito (*abus des droits*), por sua conduta ter sido caracterizada pela má-fé. Tal teoria seria posteriormente aperfeiçoada, com a sua conseqüente inserção no Direito Civil moderno.

Concomitantemente à era do dirigível e dos balões, em meados do século XIX, já haviam experimentos que convergiam à criação de uma aeronave com asa fixa e propulsão, que fosse mais pesada que o ar e que se movesse mais rápido que os aludidos meios de transporte, tão difundidos à época. Esse século foi caracterizado por incessantes esforços em tais experimentos, sempre apoiados pela opinião pública, que demonstrava interesse por tal corrida tecnológica. Com isso, Stringfellow, na Grã-Bretanha, criou um protótipo de aeronave com motor, da mesma forma que, na França, em 1857, Felix du Temple conseguiu êxito em criar uma aeronave que conseguia sair do solo apenas com a força de seu propulsor.

Tais inventos incentivaram um contagiante entusiasmo por parte da opinião pública e da imprensa francesa, o que levou à criação de um fundo para a alocação de recursos que financiassem a construção e criação de máquinas voadoras, mormente um balão gigante, chamado de *société d'encouragement pour l'aviation*. Essa foi a primeira vez que o termo “aviação” foi utilizado na história humana, sendo certo que grandes nomes foram seus credores, como Júlio Verne, Georges Sand e Alexandre Dumas. O balão gigante, outrossim, fracassara, porém o entusiasmo disparou em uma forte ascensão.

Iniciou-se, então, o limiar de uma fase inédita, conforme a máquina aérea se tornava mais próxima a pequenos produtores e inventores da classe burguesa. Nessa época, Alberto

---

<sup>8</sup> Processo n.º 00-02378. *Cour de Cassation, Chambre Civile 1*, 3 de ago. de 1915: “*En ce que d'une part, l'arrêt attaqué a considéré comme un abus du droit de propriété le fait par un propriétaire de construire sur son terrain une clôture élevée, destinée à empêcher le propriétaire du fonds voisin de pénétrer chez lui ou de tirer de son fonds un usage quelconque destiné à rendre sa jouissance plus commode, sous le prétexte que cette construction avait été faite uniquement dans une intention malveillante, alors qu'un propriétaire a le droit absolu de construire sur son terrain tels ouvrages de défense ou de clôture qu'il lui plaît pour éviter toute incursion sur son terrain, et qu'il ne peut y avoir abus de droit que si le propriétaire exécute chez lui, sans aucun profit pour lui même, un acte qui apporte un trouble au propriétaire du fonds voisin restant dans les limites de sa propriété, ce qui n'était aucunement le cas.*” Visto de uma parte, a cessação do ataque considerou como um abuso de direito de propriedade o fato de o proprietário ter construído em seu terreno uma cerca elevada, destinada a impedir que indivíduos alheios penetrem em sua propriedade, com o uso beneficiado de sua área externa de forma cômoda. Com o pretexto de que esta construção tinha sido feita unicamente dentro de uma intenção maléfica, em que o proprietário pensa deter um direito absoluto de construir em seu terreno obras de defesa ou de cercar o que lhe agrada, para evitar todas as incursões sobre ele, e que ele não pode abusar de tal direito sem nenhum benefício por ele mesmo, um ato que leva um problema aos outros proprietários, mesmo que dentro dos limites de sua propriedade, que não está de forma alguma no caso. Tradução livre do pesquisador. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007070363>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

Santos Dumont, Wilbur Wright, Voisin e outros inventores participaram da busca em criar a máquina que solucionasse o desejo do homem de voar de forma estável e segura.<sup>9</sup>

Esse feito só foi possível, finalmente, no início do Século XX. Em Kitty Hawk, na Carolina do Norte, no dia 17 de dezembro de 1903, Wilbur Wright logrou efetuar um voo iniciado por uma catapulta que percorreu 284 metros em 59 segundos, da mesma forma que Ferber conseguira efeito similar na França.

Entretanto, foi protagonizado por Alberto Santos Dumont o primeiro voo oficialmente registrado de uma aeronave que alçou voo utilizando propulsão própria, em 12 de outubro de 1906, no campo de Bagatelle, na França, percorrendo a distância de 220 metros em 21 segundos, a vinte pés do solo. Com tal feito, Santos Dumont inspirou diversas gerações de pioneiros, como Farman, que, em 1908, completou o primeiro quilômetro de distância percorrido. Em 1909, com efeito, Bleriot tornou-se o primeiro homem a cruzar o Canal da Mancha em uma aeronave. Nos anos que se sucederam, diversos feitos foram quebrados, como o lançamento de competições aerodesportivas em 1911 entre Paris e Roma, e Paris e Madrid, o primeiro sobrevoos entre Nova York e Los Angeles, nos Estados Unidos, entre outros feitos extraordinários para a época.<sup>10</sup>

Todo esse entusiasmo no campo civil teve um fim com o surgimento da Primeira Guerra Mundial, ocasião em que surgiu a primeira utilização da aviação para aplicações militares, tendo em vista que a aeronave já se encontrava desenvolvida o suficiente para proporcionar expressiva vantagem nos campos de batalha que protagonizaram o conflito. As potências estatais, então, declararam interesse na produção em larga escala do equipamento, e elevaram o número de aeronaves para dezenas de milhares em todo o mundo.

Consequentemente, ao final do conflito, o mundo encontrava-se com vasta infraestrutura de aeronaves e aeródromos para que ocorresse o início da utilização da aviação para serviços comerciais e, principalmente, postais, substituindo o pombo-correio como transporte postal de alta celeridade. Em 1919, surgiu a primeira linha comercial regular de transporte de passageiros entre Paris e Bruxelas, criando-se companhias aéreas nacionais por parte da França e da Grã-Bretanha no pós-guerra, com a exploração estatal desse serviço aéreo.

Porém, foi com o primeiro voo transatlântico bem-sucedido, executado por Charles Lindbergh, ávido estudioso das aeronaves da primeira guerra mundial, a bordo de seu monomotor de baixo custo chamado *Spirit of St. Louis*, que o mundo passou a sonhar com o

---

<sup>9</sup> No mesmo sentido, MATTE, Nicolas Mateesco. *Treatise on air – aeronautical law*. Montréal-Toronto: ICASL, 1981. p. 24.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 25.

transporte internacional de longas distâncias. Ele, com sua aeronave, decolou de Curtiss Field, em Nova York, no dia 19 de maio de 1927 e, após combater diversas adversidades como a privação de sono, o frio, a formação de gelo nas asas e a navegação de longa distância, pousou no campo Le Bourget, em Paris, às 22:22 do dia 20 de maio de 1927, sendo certo que não só estabeleceu um novo marco para a maior distância entre dois pontos percorrida por uma aeronave, como também o recorde de voo de cruzeiro mais rápido que havia sido notícia.<sup>11</sup>

Lindbergh pertence, juntamente com os demais personagens históricos citados, à vasta gama de pioneiros que tornaram a aviação civil o que é hoje, tendo em vista que ele mostrou ao universo da aviação que não só é possível viajar entre dois continentes, como é comercialmente viável tal operação, o que atraiu a atenção de diversas companhias pelo mundo, sendo este considerado o principal primórdio da aviação internacional entre continentes.<sup>12</sup>

Dois anos após, inspirada por essa visão ampla e nunca antes testemunhada do transporte aéreo trazida por Lindbergh, os Estados se reuniram e celebraram o que será abordada como a Convenção de Varsóvia de 1929, um dos diplomas legislativos mais importantes do século XX e que será exaustivamente debatido na presente tese.

Com o passar dos anos, no entre guerras, a aviação global sedimentou-se e cresceu de forma exponencial e abrupta, atingindo todos os principais continentes com linhas aéreas regulares, transportadoras de passageiros e carga.

Embora o avanço tecnológico tenha sido inegável, proporcionando mais segurança, agilidade e conforto aos passageiros e ao transporte de carga, proporcionado pelo interesse estatal envolvido e à ausência de transporte de massa, apenas uma seleta classe podia usufruir dos serviços aéreos disponíveis à época. Com isso, visando o protecionismo das companhias aéreas em ascensão, criou-se uma legislação limitadora de indenizações, que visava proteger esse setor em desenvolvimento de impactos financeiros adversos.

Os altos riscos de sinistro e a ausência de ganhos vultosos do setor, somados à enorme necessidade de investimentos em pesquisa em desenvolvimento, fizeram com que as grandes potências celebrassem a Convenção de Varsóvia, em 1929, limitando-se a indenização no caso

---

<sup>11</sup> História completa disponível em: <<http://www.charleslindbergh.com/plane/>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

<sup>12</sup> Quase cinquenta anos após, em 21 de janeiro de 1976, a agência aeroespacial britânica, em parceria com a agência aeroespacial francesa, lançou o projeto *BAC-Aerospatiale Concorde*, a aeronave comercial bem-sucedida mais icônica que a aviação comercial já presenciou. Com a capacidade de voar a 2.179 km/h, o *Concorde* era o meio de transporte mais rápido disponível ao público, que transportava um seleta grupo de pessoas de Nova York a Paris em apenas cinco horas. Sua operação foi finalizada em 24 de outubro de 2003, em virtude de sucessivos acidentes e do altíssimo custo operacional, que ficou evidenciado com as crises do petróleo de 1973 e da década de 1990, além do fatídico episódio de 11 de setembro de 2001, que impôs diversas burocracias ao mercado aeronáutico como um todo. Com o trajeto regular ligando as cidades do Rio de Janeiro a Paris, não raro era possível visualizar sua decolagem no Aeroporto Internacional Tom Jobim, à época intitulado apenas como Aeroporto do Galeão.

de dano-evento a passageiros, bens e cargas no transporte internacional. Ademais, celebrou-se a Convenção de Roma, em 1933, para que tal limitação fosse estendida a terceiros na superfície.

Tratou-se de uma resposta dos Estados-nação aos prejuízos que respondiam diretamente, pois eram os controladores da maioria das companhias aéreas. Como será abordado nos próximos capítulos, sustenta-se que tal legislação foi de suma importância para a época, porém, não mais deve ser aplicada no sistema jurídico atual.

A partir da década de 1930, com a iminência e o posterior advento da Segunda Guerra Mundial, as aeronaves ganharam um primado estratégico inédito para a decisão de batalhas, de modo a impor aos Estados impressionantes esforços visando o incremento da produtividade em grandes indústrias especializadas, bem como o desenvolvimento de novos armamentos e equipamentos.

A referida produção em larga escala, somada com o treinamento e a formação de inúmeros pilotos, após o encerramento do conflito, elevou os Estados Unidos à principal potência em termos de transporte aéreo mundial, mormente pelo fato de a Europa ter sido arrasada pelo conflito. Os pilotos militares, no pós-guerra, prosseguiram em suas profissões e permearam o mercado de trabalho do universo da aviação com mão de obra já qualificada, que retirou óbices à expansão das empresas aéreas como um todo, tendo em vista que não precisariam investir pesadas quantias em treinamento.

Nos anos de 1950, a criação de novas rotas comerciais propiciou a utilização em massa do transporte aéreo de passageiros por pessoas elitizadas e homens de negócio, somada à expansão do turismo internacional nos anos de 1960, o que culminou com o início da era do jato, que tornou mais céleres todos os trajetos comerciais e propiciou a criação de voos intercontinentais sem qualquer escala. Houve o desenvolvimento de aeronaves de grande porte, como o “Jumbo” Boeing 747, o trimotor McDonnell Douglas DC-10 e, no fim da década, o BAC-Aerospatiale Concorde, que introduziu à aviação comercial civil o voo supersônico, percorrendo a distância de Nova York a Paris em cinco horas. Segundo Luis Tapia Salinas<sup>13</sup>, o crescimento da aviação, na década, chegava à ordem de 10% (dez por cento) ao ano.

Em que pese tal crescimento exponencial, subsistiam, nos países desenvolvidos, os limites de indenização estabelecidos pela Convenção de Varsóvia, que começaram a não mais condizer com o padrão de consumo e as exigências mínimas dos passageiros e familiares, que, como visto alhures, eram, em regra, de classe elitizada. Nos anos de 1960, nos Estados Unidos, discutiu-se seriamente a revisão dos referidos patamares estabelecidos pela Convenção. Soma-

---

<sup>13</sup> No mesmo sentido, SALINAS, Luis Tapia. *Curso de derecho aeronáutico*. Barcelona: Bosch, 1980. p. 3-6.

se tal discussão ao fato de que, em 1971, ocorreu a desvinculação entre o dólar norte-americano e a cláusula-ouro, bem como a vinculação entre o franco-ouro e os direitos especiais de saque, o que mitigou, ainda mais, o valor das indenizações na hipótese de dano-evento ocorrido aos contratantes do serviço de transporte aéreo.

Nas décadas de 1960 e 1970, o mundo presenciou um aumento de ordem de milhões de passageiros no transporte aéreo doméstico e internacional, o que reduziu massivamente o percentual de sinistros e categorizou o transporte aéreo como mais seguro que o transporte ferroviário, baseado em estatísticas de utilizadores divididos por número de sinistros.<sup>14</sup>

Com base nessas estatísticas, o Poder Judiciário de vários países do mundo iniciou um movimento de rejeição dos patamares-limite de indenização estabelecidos pelo Sistema de Varsóvia e seus Protocolos, atualizando seus precedentes para refletir de melhor forma tal redução de risco.

Na década de 1980, os Poderes Legislativos de vários países responderam a esse movimento e, com a migração em massa das companhias aéreas para o setor privado, houve uma onda de edição de diplomas legais de proteção ao consumidor utilizador do transporte aéreo.

No Brasil, como será demonstrado adiante, o diploma pioneiro nesse sentido foi o Código Brasileiro de Aeronáutica, editado em 1986 e que tutelava, ainda que de forma tímida, os interesses dos passageiros cidadãos brasileiros.

Ademais, destaca-se a importância do setor aeroespacial para a economia de vários países, como a Embraer, no Brasil, a Boeing, nos Estados Unidos e a Airbus, na União Europeia. Para essas empresas, embora haja irrefutável importância estratégica, a legislação que limitou o quantum de indenização das fabricantes de aeronave na hipótese de desastres aéreos causou, ao longo das décadas, um *animus* condenatório regrado por parte do Poder Judiciário de vários países na hipótese de evento-dano morte, o que impedia o amplo ressarcimento de tais sinistros.

Com essa pressão, editou-se a Convenção de Montreal, em 1999, última Convenção derivada do antigo Sistema de Varsóvia, que atendeu, em parte, o pleito dos consumidores quanto à não limitação da responsabilidade no caso de dano-evento morte e por ferimentos.

Portanto, tecidas as considerações históricas concernentes ao tema limitação da responsabilidade civil, conclui-se que a aviação foi progressivamente regulada por diversos dispositivos de direito aeronáutico no âmbito interno e externo, visando normas de circulação,

---

<sup>14</sup> Conforme artigo de LEMECIER, Yves. *La sécurité des avions civils au travers des statistiques d'incidents et d'accidents*. Montréal: Mc-Gill University, 1994. p. 6-25.

navegação, direitos e deveres do passageiro e a responsabilidade civil das empresas aéreas, esta última que será o principal objeto de análise no presente estudo.

## **1.2. Regulamentação do Direito Aeronáutico no Brasil**

Como aludido no tópico anterior, os anseios do desenvolvimento da indústria aeroespacial fizeram com que surgissem diplomas legislativos que protegessem os vultosos investimentos no ramo.

Com a Convenção de Varsóvia, de 1929, modificada pelos Protocolos de Haia, de 1955, e de Montreal, 1975, aos quais o Brasil é signatário, inaugurou-se o regramento interno brasileiro, que, até a aludida edição do Código Brasileiro de Aeronáutica, era pautado exclusivamente por normas internacionais.

Então, após uma década do Protocolo de Montreal, foi editado, em 19 de dezembro de 1986, o Código Brasileiro de Aeronáutica, sob a forma da Lei nº 7.565/86, que buscou a consolidação, em um único documento, de todas as normas regentes da matéria aeronáutica, que até então não haviam sido elencadas em lei ordinária.

Como exemplo, o Código regulou matérias tácita ou expressamente destinadas pelos regramentos internacionais ao direito interno de cada país signatário. Ademais, positivaram-se matérias objeto de normas e procedimentos recomendados, relacionados a aeronave, pessoal aeronáutico, aerovias, infraestrutura, serviços auxiliares e facilidades à navegação, entre várias outras. Observa-se, aqui, a larga escala de abrangência do CBA na matéria aeronáutica específica.<sup>15</sup>

Tal Código dedica, inclusive, o seu Título VIII à responsabilidade civil do transportador aéreo, fixando patamares-limite de indenização em eventos-dano a passageiros, bagagem e cargas, positivando no Direito interno a indenização tarifada presente nas normas internacionais a que o Brasil era signatário, mormente o denominado Sistema de Varsóvia.

Ademais, acrescentou outras hipóteses de responsabilidade civil do transportador no caso de cancelamento e atraso de voos. No que concerne ao cancelamento, estipulou-se o direito ao reembolso do valor já pago e, caso haja atraso superior a quatro horas, estipula o direito de endosso da passagem ou reembolso do valor pago, cabendo ao transportador velar pelas despesas de transporte, alimentação e hospedagem do passageiro, sem prejuízo da responsabilidade civil.

---

<sup>15</sup> No mesmo sentido, UCHÔA, André. *Responsabilidade civil do transportador aéreo*. São Paulo: Renovar, 2002, p. 13-16.

Portanto, destaca-se a sumária importância do Código Brasileiro de Aeronáutica na inauguração do regramento interno brasileiro atual.

Ademais, salienta-se que o referido diploma legal se aplica ao transporte aéreo doméstico nacional ou regional, ou seja, aquele no qual os pontos de partida, intermediários e de destino estejam situados em território nacional. Urge pontuar que o transporte aéreo não perderá a qualidade de transporte doméstico caso, por motivo de força maior, a aeronave fizer escala em território estrangeiro, estando, porém, em território brasileiro os seus pontos de chegada e de destino, conforme preceitua o artigo 215, *caput* e parágrafo único do referido diploma.<sup>16</sup>

Em que pesem as similitudes com o Sistema de Varsóvia, o Código Brasileiro de Aeronáutica não se dedicou a, exclusivamente, reproduzir tais regramentos. Não se adotou, outrossim, a presunção de culpa estabelecida na Convenção de Varsóvia, na medida em que, mesmo diante da comprovação da adoção de diligências imponderáveis, ou de que não era possível adotá-las, subsistiria o dever de indenizar. Vê-se, aqui, a adoção da responsabilidade civil objetiva nas searas contratual e extracontratual.

Depreende-se, ainda, que a responsabilidade do transportador aéreo se estende aos passageiros transportados gratuitamente, que viajarem por cortesia, e aos tripulantes, diretores e empregados da Companhia que viajarem na aeronave acidentada, conforme preceitua o artigo 256, parágrafo 2º, do referido diploma legal. Trata-se de norma inédita e não prevista na Convenção de Varsóvia.

Entretanto, o legado do Código Brasileiro de Aeronáutica foi mitigado pela instauração da Assembleia Constituinte que culminou na Constituição Federal de 1988.

Nela, o transporte aéreo foi elencado como concessão da União (artigo 21, XII, c) e suas normas aplicáveis ganharam *status* de competência legislativa privativa também da União (artigo 22, CRFB/88) e, com o mandamento constitucional do artigo 5º, XXXII e artigo 48, ADCT, foi editada a Lei nº 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, regendo as relações de consumo de forma geral e dispondo sobre os princípios que visam a segurança nas relações de consumo.

---

<sup>16</sup> BRASIL. *Lei nº 7.565*, de 19 de dez. de 1986. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/L7565.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L7565.htm)>. Acesso em: 07 jan. 2018.

Artigo 215. Considera-se doméstico e é regido por este Código, todo transporte em que os pontos de partida, intermediários e de destino estejam situados em Território Nacional.

Parágrafo único. O transporte não perderá esse caráter se, por motivo de força maior, a aeronave fizer escala em território estrangeiro, estando, porém, em território brasileiro os seus pontos de partida e destino.

A Lei nº 8.078/90 gerou repercussões na seara da responsabilidade civil do transportador aéreo doméstico. Isso porque, nessa seara, sendo o transporte aéreo um contrato de prestação de serviços e sendo o transportador um fornecedor de serviços, há a atuação do microsistema consumerista, uma vez que resta caracterizada a relação de consumo.

A Lei nº 8.078/90, diferente do Código Brasileiro de Aeronáutica, veda a limitação da responsabilidade civil, o que criou uma antinomia jurídica entre duas normas vigentes no direito interno, bem como entre este e a Convenção de Varsóvia, que também se encontra vigente. A necessária preponderância do Código de Defesa do Consumidor será analisada no segundo capítulo do presente estudo.

Por fim, foi editado o Código Civil de 2002, que, do mesmo modo, regula a matéria ao tratar do contrato de transporte, nos termos de seu artigo 732, contendo a mesma antinomia aparente no que tange à responsabilidade civil do transportador aéreo.

Dessa forma, manifestam-se no Direito Brasileiro duas fases do direito aeronáutico: a primeira, regida pela Convenção de Varsóvia e seus protocolos quanto ao transporte aéreo internacional, além de Decretos presidenciais esparsos que estabeleciam regramentos pontuais em âmbito doméstico, que vigorou até 1986; e a segunda fase, intitulada fase de consolidação, que inicia com a edição do Código Brasileiro de Aeronáutica. Nesta etapa, há a regência complementar e harmônica do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, permeada pelos princípios constitucionais da Carta Magna de 1988, como será tratado no capítulo posterior, para, após, concluir a tese de que, no Brasil, deve o Código de Defesa do Consumidor ser aplicado no caso de dano-evento em que haja relação de consumo, com a regência supletiva do Código Civil.



## 2. O DIREITO AERONÁUTICO NO BRASIL

Exaurida a contextualização histórica do tema, avançar-se-á para a análise da evolução do ordenamento jurídico brasileiro a respeito do Direito Aeronáutico e seus diplomas legislativos regentes, atinentes ao tema da responsabilidade civil do transportador aéreo, foco do presente estudo.

### 2.1. Panorama legislativo relevante ao transporte doméstico e internacional

Previamente à abordagem das legislações atualmente aplicadas ao transporte aéreo no Brasil, deve ser feita uma panorâmica ilustração das principais legislações que regeram e regem o tema no ordenamento jurídico brasileiro, tanto o transporte doméstico como o internacional, anteriormente à Constituição Federal de 1988 e ao Código de Defesa do Consumidor.

Em primeiro lugar, abordar-se-á o âmbito da modalidade do transporte doméstico.

No contexto nacional, até a edição do Código Brasileiro de Aeronáutica, a legislação específica sobre o direito aeronáutico foi bem ampla, tendo-se iniciado em 22 de julho de 1925, com a publicação do Decreto nº 16.983<sup>17</sup>, que dispôs sobre a regulação geral do transporte aéreo e trouxe capítulos sobre diversos temas atinentes à atividade aeronáutica.

Pela primeira vez no Brasil, trouxe a legislação definições e regulamentações atinentes à aeronave, ao registro dos equipamentos, à regulação e qualificação dos aeronautas e pilotos, às operações aeroportuárias, entre outros. Destaca-se o extenso capítulo VIII<sup>18</sup>, atinente à

---

<sup>17</sup> Id. *Decreto nº 16.983*, de 22 de jul. de 1925. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16983-22-julho-1925-529760-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 27 set. 2017.

<sup>18</sup> *Ibid.*

#### CAPÍTULO VIII

##### DOS PREJUÍZOS E RESPONSABILIDADES

Artigo 82. Aplicam-se às aeronaves e aos aeronautas as disposições legais vigentes relativas aos accidentes no trabalho.

Artigo 83. Os pilotos deverão, durante o vôo, observar todas as disposições deste regulamento ou instruções em virtude delle expedidas, com relação ao trafego aereo, e adoptar todas as precauções necessarias para evitar prejuizos delle decorrentes.

Artigo 84. No caso de prejuizos causados por uma aeronave, a responsabilidade do piloto e do armador respectivos será regulada de conformidade com as disposições do Codigo Civil.

Artigo 85. No caso de fretamento da aeronave, o proprietario e o armador serão solidariamente responsaveis em relação a terceiros pelos prejuizos por ella causados. Todavia, si o contracto de fretamento tiver sido inscripto no registro de matricula da aeronave, o proprietario não será responsavel senão quando culpa de sua parte tiver sido estabelecida por terceiro.

Artigo 86. A acção de responsabilidade será intentada á escolha do autor, perante o tribunal do lugar em que tiver occorrido o prejuizo ou perante o tribunal do domicilio do réo.

No caso de avaria causada a uma aeronave em vôo, o tribunal competente será o do local em que a aeronave tiver pousado por força e em consequencia da avaria.

responsabilidade civil do transportador aéreo, tema esse previsto pela primeira vez no nosso corpo jurídico, com remissão expressa para o Código Civil de 1916, que previa o instituto da responsabilidade civil subjetiva. Inaugurou-se, então, a malha legislativa que tutelava os atos do transportador aéreo, bem como suas consequências em caso de dano civil.

Logo após, em 06 de janeiro de 1932, foi publicado o Decreto nº 20.914<sup>19</sup>, pelo então presidente Getúlio Vargas, dispondo sobre as operações gerais dos aeródromos e linhas aéreas, organização do espaço aéreo, registros e concessões a respeito de tal tema, matérias majoritariamente acopladas ao Direito Administrativo.

A Constituição Federal de 1934, outrossim, foi inédita em conceder à União competência privativa para legislar sobre Direito Aéreo, criando outros mecanismos jurídicos para o processamento e julgamento de questões de navegação aérea, de competência dos Juízes Federais.

Em 08 de junho de 1938, as normas anteriores foram incorporadas no Decreto-lei nº 483<sup>20</sup>, conhecido como Código Brasileiro do Ar de 1938. Esse Código acolheu, em seu Capítulo V, a responsabilidade civil por culpa presumida quando havia dano a passageiro ou perante terceiros, porém limitou a responsabilidade civil a valores predeterminados nos artigos 91 e seguintes do diploma, inspirada pela Convenção de Varsóvia e pelo contexto da época que, como abordado no primeiro capítulo deste estudo, exigia tal limitação, em virtude da ascensão lenta e custosa da tecnologia e do próprio transporte aéreo. Preocupou-se, com o Código Brasileiro do Ar de 1938, em não estabelecer barreiras para a ascensão do transporte aéreo brasileiro.

Esse Código regeu o âmbito do transporte doméstico por vinte e oito anos, só sendo substituído pelo Código Brasileiro do Ar de 18 de novembro de 1966, instaurado pelo Decreto-lei nº 32<sup>21</sup>, sob a vigência do Ato Institucional nº 2/65. Esse Código trouxe todo o arcabouço jurídico definido nos anos que seguiram o de 1938, acompanhando o desenvolvimento das

---

Artigo 87. As disposições legais vigentes, relativas ao socorro e salvamento marítimo serão aplicáveis às aeronaves em perigo no mar e aos pilotos das aeronaves que possam prestar auxílio às pessoas em perigo.

Artigo 88. Qualquer pessoa que encontrar salvados de aeronave deverá fazer declaração à autoridade municipal o lugar, dentro de quarenta e oito horas após a descoberta, sob pena das sanções cominadas pelo Código Penal em relação aos salvados marítimos.

Artigo 89. No caso do desaparecimento sem notícias de uma aeronave, será ela reputada perdida três meses após a data da recepção das suas últimas notícias. O obito das pessoas que a bordo della se encontravam poderá, expirado esse prazo, ser declarado, conforme a legislação civil em vigor.

<sup>19</sup> Id. *Decreto nº 20.914*, de 6 de jan. de 1931. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20914-6-janeiro-1932-519626-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 27 set. 2017.

<sup>20</sup> Id. *Decreto-lei nº 483*, de 8 de jun. de 1938. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del0483.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0483.htm)>. Acesso em: 27 set. 2017.

<sup>21</sup> Id. *Decreto-lei nº 32*, de 18 de nov. de 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/Del0032.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0032.htm)>. Acesso em: 27 set. 2017.

Companhias Aéreas e adequando-se à era do jato. As disposições de responsabilidade civil do transportador foram mantidas no Capítulo III, que trouxe disposições inéditas a respeito da nulidade de cláusula contratual que exclua a responsabilidade do transportador aéreo, ou que estabeleça limite de indenização inferior ao fixado pelo Código.<sup>22</sup>

Após esse Código, o ordenamento brasileiro passou por inúmeros Decretos com alterações pontuais sobre o Direito Aeronáutico, até que, em 19 de dezembro de 1986, foi editada a Lei nº 7.565<sup>23</sup>, Código Brasileiro de Aeronáutica, que pôs fim à denominação *ar* e tratou exclusivamente da Aviação Civil.

Essa lei foi editada com o objetivo primordial de simplificar o acesso e condensar todas as regras então vigentes sobre esse ramo do Direito. O Código Brasileiro de Aeronáutica alterou substancialmente a atividade da aviação civil no Brasil, sendo certo que encontra o seu limite na ausência de competência para legislar sobre aeronaves militares e sobre atividades de Forças Armadas. O Código Aeronáutico tem sua vigência regular no Brasil e aplica-se ao transporte aéreo doméstico, ou seja, aquele no qual os pontos de partida, intermediários e de destino estejam situados em território nacional, conforme expressa definição legal.<sup>24</sup>

Ressalva o autor Marco Fábio Morsello, em sua obra sobre o tema<sup>25</sup>, que o transporte não perderá o seu status de doméstico quando, por motivo de força maior, a aeronave fizer escala em território estrangeiro, sendo que seus pontos de início e de destino se situavam em território brasileiro, em uma interpretação do referido dispositivo.

Atualmente vigente no país, nos artigos 246 a 279, a referida codificação trata de forma minuciosa a responsabilidade civil do transportador aéreo em várias vertentes, consagradas pelos vários Decretos legislativos editados sobre o tema durante as décadas que o antecederam.

Após essa expositiva digressão a respeito da legislação atinente ao transporte doméstico, e antes de se analisar as peculiaridades do Código Brasileiro de Aeronáutica, imperioso abordar, também, a evolução do arcabouço legislativo relacionado ao transporte internacional que vigora no Brasil.

Em um contexto internacional, como abordado no primeiro capítulo, as dificuldades próprias da circulação aérea, a natureza especial dos riscos da atividade, o caráter internacional

---

<sup>22</sup> Ibid. artigo 105. São nulas as cláusulas tendentes a exonerar de responsabilidade o transportador ou a estabelecer limite inferior ao fixado neste Código. Parágrafo único. Essa nulidade não acarreta a anulação do contrato do transporte respectivo.

<sup>23</sup> Id. Lei nº 7.565, de 19 de dez. de 1986. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7565.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm)>. Acesso em: 28 set. 2017.

<sup>24</sup> Ibid. artigo 215: Considera-se doméstico e é regido por este Código todo transporte em que os pontos de partida, intermediário e de destino estejam situados em território nacional.

<sup>25</sup> MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 82-83.

do transporte aéreo e, por fim, a preocupação de não prejudicar o desenvolvimento e o progresso da aviação comercial, evitando estabelecer um pesado tipo de responsabilidade, em termos de indenização, levaram com que os Estados firmassem compromissos por meio de Tratados e Convenções internacionais sobre o transporte aéreo, sendo certo que o Brasil figura como signatário dos principais.

Já no término da Primeira Guerra Mundial, em 1919, editou-se a Convenção de Paris, que alicerçou a organização dos serviços aéreos internacionais, tendo em vista a necessidade de proteção do capital das companhias aéreas em face da alta quantidade de sinistros e ao controle estatal destas. Com base nesses fatores, em 12 de outubro de 1929, editou-se a Convenção de Varsóvia, assinada por trinta e dois Estados, que aperfeiçoou os termos da Convenção de Paris e criou um vasto regramento sobre o transporte aéreo internacional entre os países signatários, unificando a legislação. Essa Convenção estende-se à documentação e regula o regime de responsabilidade do transportador aéreo em âmbito internacional.

Esse sistema, em linhas gerais, subsiste até hoje em diversos países do globo.

Na Convenção de Varsóvia de 1929<sup>26</sup>, houve a regulação de diversos institutos da responsabilidade civil, como as hipóteses de dano-evento no transporte aéreo que ocasionam morte ou qualquer dano corporal ao passageiro a bordo da aeronave, nas operações de embarque ou desembarque, além de qualquer dano-evento relacionado à bagagem, desde que ocorrido durante o transporte, como perda, destruição e extravio. Ademais, traz disposições referentes ao atraso no transporte de pessoas, bagagens ou carga comercial.<sup>27</sup>

À época, as indenizações a título de responsabilidade civil não dependiam da natureza contratual do transporte, sendo certo que o diploma também trazia previsões de responsabilidade extracontratual. Os limites de indenização trazidos pela Convenção eram baixos o suficiente para propiciar efetiva redução de custos aos transportadores aéreos.

Como afirma Drion<sup>28</sup>:

visando à efetiva sistematização das vantagens propiciadas à época pelo advento da Convenção, há preponderância daquelas que favorecem ao transportador, a saber: (a) proteção de setor em formação; (b) divisão dos riscos advindos de eventos extraordinários, que não poderiam ser carreados exclusivamente ao novo setor; (c) possibilidade oferecida ao transportador ou operador de estimar riscos, procedendo à consecução do seguro respectivo; (d) evitar litígios, tendo em vista a celeridade na obtenção da liquidação do montante indenizável; (e) possibilidade oferecida aos reclamantes em potencial de celebrar contratos de seguro *de per se*; (f) uniformização dos critérios legais de indenização junto às Altas Partes Contratantes que ratificaram

---

<sup>26</sup> Relembra-se que o texto da Convenção ainda se encontra vigente e em aplicação no ordenamento brasileiro, embora tenha sido modificado por diversos protocolos e, por último, pela Convenção de Montreal, ratificada no Brasil por meio do Decreto n.º 5.910, de 27 de set. de 2006.

<sup>27</sup> No mesmo sentido, MORSELLO. op. cit. p. 53-54.

<sup>28</sup> DRION apud MORSELLO. Ibid. p. 54.

a Convenção, ressaltando, nesse aspecto, a vigência praticamente universal, já que quase todas as nações do mundo a ratificaram; (g) limitação do montante indenizável, em contrapartida à imposição de presunção de culpa ao transportador ou operador da aeronave.

Já à época, os limites de indenização eram considerados diminutos, equivalendo a patamares na ordem de U\$ 8.300,00 (oito mil e trezentos dólares) em hipótese de dano-evento morte ou lesão corporal de passageiro contratante do transporte aéreo. Ao longo do tempo e com a utilização em massa do transporte, esses patamares mostraram-se cada vez mais irrisórios, mormente após a Segunda Guerra Mundial, em que o mundo experimentou um grande desenvolvimento econômico e tecnológico, engendrado pelo desenvolvimento dos Estados Unidos da América, que pouco sofreram os efeitos do conflito.<sup>29</sup>

A Convenção de Varsóvia foi internalizada pelo Brasil através do Decreto nº 20.704<sup>30</sup>, editado em 24 de novembro de 1931, impondo o regime de três tipos diferentes de responsabilidade civil: a responsabilidade civil subjetiva com presunção de culpa, presente no artigo 20, alínea 1, do Decreto<sup>31</sup>; a responsabilidade civil limitada por patamar indenizatório, conforme artigo 22, alíneas 1, 2 e 3<sup>32</sup>; e, por fim, a proibição da imposição de cláusulas que eximem a responsabilidade do transportador, conforme artigo 23<sup>33</sup>, do Decreto n.º 20.704.

Com efeito, seu campo de aplicação foi amplo, sendo certo que regeu todo o transporte aéreo internacional de voos que partiam ou se destinavam a território brasileiro, unificando essas normas com o restante dos Estados.

Com o advento do Protocolo de Haia, em 1955, ratificado pelo Brasil em 1965, e o Protocolo de Montreal, em 1975, promulgado em 1998 no direito interno brasileiro, a Convenção de Varsóvia sofreu algumas modificações substanciais, porém continua sendo o

<sup>29</sup> No mesmo sentido, BUSTI, Silvio. *Contrato di trasporto aéreo*. In: CICU, Antonio; MESSINEO, Antonio. *Trattato di diritto civile e commerciale*. Milão: Giuffrè, 2001.

<sup>30</sup> BRASIL. *Decreto nº 20.704*, de 24 de nov. de 1931. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D20704.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm)>. Acesso em: 28 set. 2017.

<sup>31</sup> Ibid. Artigo 20. (1) O transportador não será responsável se provar que tomou, e tomaram os seus prepostos, todas as medidas necessárias para que se não produzisse o dano, ou que lhes não foi possível tomá-las.

<sup>32</sup> Ibid. Artigo 22. (1) No transporte de pessoas, limita-se a responsabilidade do transportador, á importância de cento e vinte e cinco, mil francos, por passageiro. Se a indemnização, de conformidade com a lei do tribunal que conhecer da questão, puder ser arbitrada em constituição de renda, não poderá o respectivo capital exceder aquelle limite. Entretanto, por accordo especial com o transportador, poderá o viajante fixar em mais o limite de responsabilidade. (2) No transporte de mercadorias, ou de bagagem despachada, limita-se a responsabilidade do transportador à quantia de duzentos e cinquenta francos por kilogramma, salvo declaração especial de "interesse na entrega", feita pelo expedidor no momento de confiar ao transportador os volumes, e mediante o pagamento de uma taxa suplementar eventual. Neste caso, fica o transportador obrigado a pagar até a importância da quantia declarada, salvo se provar ser esta superior ao interesse real que o expedidor tinha entrega. (3) Quanto aos objectos que o viajante conserve sob os guarda, limita-se a cinco mil francos por viajante a responsabilidade do transportador.

<sup>33</sup> Ibid. Artigo 23. Será nulla, e de nenhum efeito, toda e qualquer clausula tendente a exonerar o transportador de sua responsabilidade, ou estabelecer limite inferior no que lhe fixa a presente Convenção, mas a nullidade desta clausula, não acarreta a do contracto, que continuará regido pelas disposições da presente Convenção.

mais importante diploma legislativo no tocante à responsabilidade civil no transporte internacional, especialmente em sua mais recente alteração, a Convenção de Montreal de 1999, incorporada pelo Brasil pelo Decreto nº 5.910, de 27 de setembro de 2006<sup>34</sup>, que tentou modernizar a antiga Convenção de Varsóvia, incorrendo, inclusive, em atualização de valores.

A convenção de Montreal, somada à Convenção de Varsóvia, compõe o chamado Sistema de Varsóvia, visto de forma lato e abrangendo todas as convenções que alteraram o texto original.<sup>35</sup>

Tecidas as considerações pertinentes a respeito da legislação que rege o transporte internacional, retroceder-se-á à abordagem do Código Brasileiro de Aeronáutica, sendo certo que as considerações feitas elucidarão, de forma mais didática, o pretendido pelo legislador quanto ao tema do presente estudo.

No âmbito da responsabilidade civil, portanto, o Código Brasileiro de Aeronáutica observou a adoção, na esfera contratual, dos princípios do denominado Sistema de Varsóvia – como abordado, regime jurídico internacional estabelecido pela Convenção de Varsóvia de 1929, somado a seus vários instrumentos conexos –, e fixou, como regra, um valor limite de indenização para as hipóteses de danos ou eventos ocorridos a passageiros em trânsito, suas bagagens e pertences e, inclusive, transporte de cargas originado por contrato mercantil.

No que concerne ao cancelamento de voo, a codificação estipulou o direito ao reembolso do valor já pago. Já no caso de atraso na partida, interrupção ou atraso no aeroporto de escala, por período superior a quatro horas, poderá haver endosso da passagem ou reembolso do valor pago, cabendo ao transportador velar, no referido interstício temporal, pelas despesas de transporte, alimentação e hospedagem do passageiro, sem prejuízo da responsabilidade civil.

Ademais, também na esfera extracontratual houve limitação da responsabilidade civil, seja ela por danos a terceiros na superfície ou por abalroamento aéreo. Esses limites apenas seriam excluídos no caso de dolo ou culpa grave do transportador e de seus prepostos.

Entretanto, o Código Aeronáutico diferencia-se do Sistema de Varsóvia ao não adotar a presunção de culpa prevista na Convenção desde 1929. Ao revés, a legislação interna dispõe que, mesmo diante da comprovação de adoção de diligências imponderáveis, ou de que não era possível adotá-las, subsistiria o dever de indenizar, caracterizando-se o regime da responsabilidade objetiva nas searas contratual e extracontratual.

---

<sup>34</sup> Id. *Decreto nº 5.910*, de 27 de set. de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/d5910.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5910.htm)>. Acesso em: 28 set. 2017.

<sup>35</sup> No mesmo sentido, MORSELLO, op. cit. p. 56.

A respeito desse tema, Sérgio Cavalieri Filho<sup>36</sup> sustenta que os transportes aéreo e terrestre envolvem atividade de risco, que se configura, segundo o Enunciado nº 38 das Jornadas de Direito Civil, “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade” e, portanto, sustenta a presunção de responsabilidade do transportador, nas hipóteses de dano-evento morte ou lesão a passageiro, com base em acidente ocorrido durante a execução do contrato, nos termos em que apenas a culpa exclusiva da vítima e seu estado de saúde do dano poderiam reverter o dever de indenizar, de acordo com o § 1º, “a”, do artigo 256, do Código<sup>37</sup>.

Com efeito, no campo extracontratual, o referido diploma legislativo pacificou, em seu artigo 248<sup>38</sup>, a responsabilidade objetiva pelos danos causados a terceiros além do contrato de transporte, incluindo-se a reparação de prejuízos decorrentes de manobras de aeronaves, objetos voadores, ou mesmo combustível eliminado em não raro procedimento chamado *fuel jettison*, através do qual o Comandante da aeronave elimina combustível no ar para atingir o peso máximo de pouso em situações emergenciais específicas, como uma avaria na aeronave.<sup>39</sup>

Em relação ao limite prefixado de indenização, há um conflito aparente de normas com o Código de Defesa do Consumidor e o princípio da reparação integral, discussão essa que será sedimentada no próximo capítulo do presente estudo.

Em que pesem tais peculiaridades e contradições com o ordenamento regente na atualidade, repisa-se a importância do CBA para a legislação interna brasileira, sendo certo que, como abordado, trata-se de uma legislação sem precedentes, que unificou todo um sistema jurídico, em diapasão proporcional com a Convenção de Varsóvia, porém em diferentes contextos.

Aplica-se o Código Aeronáutico, portanto, a nacionais e estrangeiros em todo o território nacional, assim como no exterior, até onde for admitida sua extraterritorialidade. O

---

<sup>36</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 536.

<sup>37</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406*, de 10 de jan. de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 25 set. 2018.

Artigo 256. O transportador responde pelo dano decorrente:

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

II – de atraso do transporte aéreo contratado.

§ 1º O transportador não será responsável:

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

<sup>38</sup> Idem.

Artigo 248. O explorador responde pelos danos a terceiros na superfície, causados, diretamente, por aeronave em vôo, ou manobra, assim como por pessoa ou coisa dela caída ou projetada.

<sup>39</sup> No mesmo sentido, MORSELLO. op. cit. p. 82-83.

diploma regulamenta o direito aeronáutico no Brasil de forma principal, sendo os demais de aplicação subsidiária ou especial.

Por fim, como será posteriormente abordado por este estudo, sustenta-se que o Sistema de Varsóvia se encontra decadente e em descompasso com o atual ordenamento jurídico brasileiro, principalmente após a Assembleia Nacional Constituinte de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor, editado em 1990, que representam um marco paradigmático para o Direito Aeronáutico.

## **2.2. A Constituição Federal de 1988, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: uma nova ordem jurídica aplicada à responsabilidade civil no Direito Aeronáutico**

Embora o marco regulatório do Direito Aeronáutico no Brasil tenha se consolidado de forma sistemática apenas no fim de 1986, com a edição da Lei nº 7.565, foi com a Constituição Federal de 1988 que o direito aeronáutico recebeu o *status* de maior relevância no ordenamento jurídico brasileiro desde o seu surgimento.

E não só, foi através da Carta Magna que a disciplina da Responsabilidade Civil deu uma grande guinada em direção à responsabilização objetiva, tema esse que será especificado no terceiro capítulo da presente obra. Por ora, salienta-se que a responsabilização civil no âmbito do transportador aéreo teve relevantes mudanças com as normas posteriores à Carta de 1988, mormente o Código de Defesa do Consumidor, que ora se aborda.

Através da Constituição Federal de 1988, o transporte aéreo foi elencado como concessão da União (artigo 21, XII, “c”) e suas normas aplicáveis têm competência legislativa privativa também da União (artigo 22, CRFB/88) e, com mandamento constitucional (artigo 5º, XXXII e artigo 48, ADCT), foi editada a Lei nº 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, regendo as relações de consumo de forma geral, dispondo sobre os princípios que visam a segurança nestas.

Antes da vigência dos aludidos marcos legislativos, os riscos oriundos da atividade consumerista corriam, majoritariamente, à conta do próprio consumidor, época em que este assumia todos os riscos do negócio contratado. No âmbito das relações de consumo como um todo e, antes do Código Brasileiro de Aeronáutica, também no âmbito do contrato de transporte aéreo de passageiros e de carga, não havia uma legislação eficiente que protegesse o contratante de tais serviços contra os riscos oriundos da atividade. Pelo contrário, havia a necessidade de transposição de diversos obstáculos jurídicos para se chegar à responsabilização do fornecedor de produtos ou de serviços, sendo certo que o fornecedor só respondia com base no elemento



culpa, fator esse que era, na prática, de difícil mensuração, sendo certo que a responsabilidade civil só seria possível pelo que Sérgio Cavalieri chama de responsabilidade por via indireta, ou seja, aquela oriunda de fato de outrem ou da coisa.<sup>40</sup> O consumidor, diferentemente do que ocorre hoje, não detinha direito de ação direta contra o fabricante ou contra o fornecedor de serviços.

À época, os consumidores brasileiros amparavam-se na Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, que trata dos crimes contra a economia popular, tutelando os consumidores diante de situações referentes à fraude dos fornecedores, quanto à quantidade ou qualidade dos bens adquiridos. Tal dispositivo, ainda que eficaz dentro de sua limitada linha de atuação, não preenchia as lacunas existentes para a efetiva reparação dos danos causados aos consumidores, pois atingia, principalmente, os bens de primeira necessidade, tais como alimentos, habitação, dentre outros, não cobrindo a totalidade das relações de consumo.

Somado ao referido diploma, havia a égide da Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, que também era utilizada para amparar o consumidor diante das infrações cometidas por parte dos fornecedores.

Por fim, foi editada a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplinou a Ação Civil Pública, que, em seu artigo 1º, II, possibilita a ação de responsabilidade por dano material causado aos consumidores, legitimando o Ministério Público para demandar, assim como entidades de caráter coletivo.

Tal instrumento ampara os consumidores no tocante aos direitos difusos, metaindividuais, referentes a uma determinada coletividade. Essa lei é, ainda, utilizada para a proteção e defesa dos interesses da coletividade de consumidores expostos a riscos ou já atingidos pelos danos ocasionados pelos fornecedores de produtos e serviços.

Através do transcurso temporal, de forma gradual a responsabilidade civil foi deslocada da figura do autor do dano para o fato que causou o dano. Percebeu-se um maior foco à atividade de risco, o que criou um dever de segurança pelo produto ou serviço lançado no mercado de consumo.

Diante do princípio fundante da dignidade da pessoa humana, previsto como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, criou-se o que foi intitulado pela doutrina como a ordem jurídica de proteção ao sujeito de direitos<sup>41</sup>, que trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade constitucional de edição de inéditos princípios contratuais que foram consubstanciados no Código de Defesa do Consumidor, norma editada por meio da Lei nº

---

<sup>40</sup> CAVALIERI FILHO. op. cit, p. 543.

<sup>41</sup> No mesmo sentido, *ibid.* p. 391.

8.078, de 11 de setembro de 1990, por mandamento direto do artigo 5º, XXXII, da CRFB/88, e pelo artigo 48, das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ademais, entende-se que a Constituição Federal foi um marco de reconstrução de um direito privado voltado para a proteção dos vulneráveis. A Constituição é a garantia da existência e da proibição ao retrocesso de um direito privado que busca fundamentação em seu amplo sistema de normas e princípios, incluindo-se a defesa do consumidor não só como princípio geral, mas também como cláusula pétrea<sup>42</sup>, tendo em vista pertencer ao extenso rol dos direitos fundamentais previsto no artigo 5º da Carta de 1988.

Com efeito, o direito do consumidor ganhou não só uma, como duas projeções constitucionais. Em primeiro lugar, há a cláusula pétrea aludida no parágrafo anterior e, em segundo lugar, há o seu elenco como um dos princípios-motrizes da ordem econômica brasileira, estatuído no artigo 170, inciso V, da CRFB/88, que deve ser interpretado em consonância com os demais princípios, incluindo-se o da livre concorrência. Em suma, todos os princípios da República Federativa do Brasil devem respeitar a referida cláusula pétrea, no que for cabível.

No âmbito do presente tema, tem-se que o Código Consumerista fortaleceu os mandamentos protetivos estabelecidos pelo Código Brasileiro de Aeronáutica de forma geral, pois tutela, também, os fatos e vícios do serviço oriundos de transporte aéreo, no caso de figurar na relação jurídica a figura do consumidor.

Como uma lei principiológica, estatuiu-se uma série de princípios que possuem como objetivo maior conferir a mais vasta proteção aos consumidores, que detêm, inclusive, presunção de hipossuficiência na relação jurídica de consumo. Suas disposições, além, foram elencadas também como uma norma de ordem pública, de observância obrigatória e de interesse social, o que acarreta alguns efeitos como a impossibilidade de derrogação de suas disposições seja pela parte, seja pelo Juiz, bem como a possibilidade de apreciação dos direitos do consumidor de ofício.

Tudo isso acarreta na criação de um microsistema multidisciplinar, pautado pela Política Nacional das Relações de Consumo e pelos direitos básicos dos consumidores, presentes nos artigos 4º e 6º do CDC.

Para Cavalieri, o legislador constituinte teve o claro objetivo de que se implantasse a referida Política Nacional de Relações de Consumo, que se trata de uma disciplina jurídica

---

<sup>42</sup> Neste sentido, BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 6. ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 72.

única e uniforme, destinada a tutelar os interesses patrimoniais e morais de todos os consumidores. Ensina o autor<sup>43</sup>:

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

A posição jurídica do consumidor, até então pulverizada em nossa legislação e enfraquecida perante a parte contrária, economicamente mais forte, foi fortalecida por institutos de Direito substantivo e adjetivo.

O Código do Consumidor realmente fez foi criar uma sobre-estrutura jurídica multidisciplinar, aplicável em toda e qualquer área do direito onde ocorrer relação de consumo. Usando de uma figura, diria que o Código fez um corte horizontal em toda a extensão da ordem jurídica existente, permeando a sua disciplina por todos os ramos do Direito público e privado, contratual e extracontratual, material e processual. E assim entendo porque, tendo o CDC, como vimos, estabelecido uma disciplina única e uniforme para todas as relações de consumo, necessariamente terá que ser aplicada em toda e qualquer área do Direito onde elas ocorrem.

Com essa vasta mudança de paradigma e com a criação do microsistema das relações de consumo, reconheceu-se um vínculo jurídico direto entre o fornecedor de produtos e serviços e o consumidor, através dos institutos do fato e do vício do produto ou do serviço, sendo certo que a responsabilização indireta pelos danos causados no seu âmbito de atuação perdeu força a ponto de ser praticamente abolida. Como bem escreve Cavalieri, em nova passagem, ao elencar as principais mudanças do surgimento do ordenamento consumerista<sup>44</sup>:

Dessa evolução resultaram três grandes modificações introduzidas pelo Código de Defesa do Consumidor na responsabilidade civil das relações de consumo.

1. Ação direta do consumidor prejudicado contra o fornecedor de produto ou de serviço, afastado nessa área o mecanismo da responsabilidade indireta.
2. Superação da dicotomia – responsabilidade civil contratual e extracontratual. O fundamento da responsabilidade civil do fornecedor deixa de ser a relação contratual, ou o fato ilícito, para se materializar na relação jurídica de consumo, contratual ou não.
3. Responsabilidade objetiva para o fornecedor de produtos e de serviços, vinculado que está a um dever de segurança.

Ainda sobre os efeitos do surgimento do Código de Defesa do Consumidor, Tepedino<sup>45</sup> ensina:

A vigência do Código de Defesa do Consumidor, de 1990, em particular tem sido fecunda na experiência brasileira: os princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio das prestações não encontravam lugar, nem expressa nem implicitamente, no Código Civil, remodelam a atuação da vontade individual, em obediência aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da igualdade substancial que integram o conteúdo do Estado Social de Direito delineado pelo constituinte.

<sup>43</sup> CAVALIERI FILHO. op. cit. p. 357-359

<sup>44</sup> Ibid. p. 544.

<sup>45</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Normas constitucionais e relações de Direito Civil na experiência brasileira*. Lisboa: Coimbra Editores, 2000, p. 341-342.

Todo esse arcabouço teórico doutrinário mostra-se útil para ilustrar como o Código de Defesa do Consumidor adotou a atual teoria do risco do empreendimento, segundo a qual todo aquele que se disponha a exercer algum tipo de atividade regular no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, bem como pelo fato de produto ou serviço que porventura ocorrer, independentemente de culpa.

Portanto, com a edição do CDC, passou-se do abordado risco do consumidor para o risco do empreendimento, assumido pelo fornecedor de produtos e serviços. Ao consumidor caberá apenas provar a conduta violadora do fornecedor e o nexo causal dela com o evento danoso. Tais aspectos da responsabilidade civil consumerista serão tratados no terceiro capítulo da presente obra, que se dedica exclusivamente ao tema.

Tratando-se de proteção ao sujeito de direitos, outrossim, é também cediço fazer uma abordagem sobre o conceito de consumidor, para, após, pormenorizar o âmbito de incidência do Código de Defesa do Consumidor no âmbito do direito aeronáutico, objetivo principal da presente tese.

O legislador consumerista fixou um conceito padrão de consumidor no artigo 2º, *caput*, do CDC, sendo certo que deve ser considerado consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Com isso, abrem-se três elementos dessa definição, o elemento subjetivo, o objetivo e o teleológico.

O elemento subjetivo do conceito refere-se a toda e qualquer pessoa física ou jurídica, sendo certo que toda pessoa pode ser consumidora, não importando sua natureza e nem a sua nacionalidade.

O elemento objetivo refere-se ao produto ou serviço, pelo qual todo e qualquer produto em serviço posto no mercado para que o consumidor disponha está sujeito ao CDC.

Por fim, há o elemento teleológico, consubstanciado pela expressão destinatário final, que significa que o produto ou serviço deve ter uso próprio, individual, privado, familiar, doméstico ou até mesmo por terceiro, ou seja, qualquer utilização que não seja destinada à revenda, ocasião em que não será o utilizador considerado consumidor para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor.

A destinação final, portanto, é o elemento essencial do conceito de consumidor trazido pelo artigo 2º do referido Código, o que indica ter sido a preferência do legislador a definição objetiva de consumidor.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> MARQUES apud MORSELLO. op. cit. p. 391.

Ademais, imperioso ressaltar que o legislador consumerista não se limitou à definição de consumidor-padrão, pois inseriu, também, tanto no parágrafo único do artigo 2º, como nos artigos 17 e 29, todos da Lei nº 8.078/90, a figura do consumidor por equiparação.

Para tal definição, no mesmo sentido do sustentado por Benjamin<sup>47</sup>, não há a necessidade do elemento destinatário final, o que infere que todo episódio que afete a saúde ou segurança daqueles que fazem uso de produtos ou serviços está abarcado pelo Código de Defesa do Consumidor, o que alarga de forma contundente seu âmbito de incidência a ponto de reger qualquer acidente de consumo que venha a ocorrer durante a sua vigência.

Com efeito, o artigo 29 do diploma elenca como consumidores todas as pessoas expostas às práticas previstas nas matérias pré-contratual, contratual e pós-contratual, não fazendo menção, mais uma vez, ao termo destinatário final.

Feitas tais considerações sobre o conceito de consumidor, insta abordar os conceitos de fornecedor e de serviço no transporte aéreo doméstico e internacional.

Como visto anteriormente, é cediço que o transportador, terrestre ou aéreo, doméstico ou internacional, deve ser inserido nos moldes do artigo 3º, *caput*, do CDC, que afirma que é fornecedor “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”. Como o transportador aéreo presta serviços à coletividade, deve ser ele inserido no artigo 3º da presente norma, o que o elenca como fornecedor de serviços, sendo essa posição prevalente na doutrina especializada.<sup>48</sup>

Antônio Herman Benjamin<sup>49</sup> traz um alerta a respeito da possibilidade de surgimento de hipóteses em que o transportador aéreo será considerado fornecedor e o transporte aéreo, um serviço, sem, porém, caracterizar relação de consumo, nas hipóteses em que o usuário do serviço não se caracterizar consumidor. A título de exemplo, cita-se o contrato firmado entre uma agência de viagens e uma companhia aérea para a venda de pacotes de viagens em voo fretado especialmente para esse fim. Neste caso, a relação entre a companhia aérea e a agência não será uma relação de consumo, embora ambas as companhias devam se responsabilizar como fornecedoras perante os consumidores adquirentes dos pacotes.

---

<sup>47</sup> Ibid. p. 124.

<sup>48</sup> No mesmo sentido, MORSELLO. op. cit. p. 393.

<sup>49</sup> Nesse sentido, Antônio Herman de V. e Benjamin. O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. p. 36. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

A doutrina francesa, nesse sentido, também delimita o alcance das relações de consumo à noção da caracterização ou não da figura do consumidor. Caso a pessoa física ou jurídica utilize do serviço de forma empresarial, profissional, ela não será considerada consumidora, e a empresa aérea não será considerada para efeitos do Código de Defesa do Consumidor.

Segundo Jean Calais-Auloy e Frank Steinmetz, em sua obra de direito consumerista<sup>50</sup>, há a adoção de uma posição estrita de consumidor, sendo certo que o direito do consumidor é um ordenamento de proteção horizontal, em que os consumidores podem invocar seus direitos perante outros consumidores e perante o fornecedor de serviços, inclusive em cadeia. Entretanto, o profissional que utiliza do serviço para sua atividade-fim não está abarcado por tal ordenamento, na linha do que foi abordado previamente neste capítulo.

Na doutrina brasileira, portanto, ao trazer tal conceito ao âmbito do transporte aéreo, não há qualquer óbice à adoção da posição finalista trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, mesmo com a regência concomitante do Código Brasileiro de Aeronáutica ao tema, pois consumidor é aquele que não utiliza produto ou serviço para fins de revenda ou reinserção no ciclo produtivo, mas tão somente o utiliza como destinatário final.<sup>51</sup>

Finalizada a análise do marco consumerista brasileiro, impende tecer breves considerações a respeito da superveniência do Código Civil de 2002, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, diploma este que surgiu com o fim de reger as relações privadas não abarcadas pelo Código de Defesa do Consumidor e atualizar os regramentos contidos no patrimonialista Código Civil de 1916.

Com o surgimento da constituição de 1988, surgiu uma grande necessidade de reunificar o direito civil através do movimento de constitucionalização do direito civil, que trata da compreensão do direito civil conforme a constituição, ou seja, os clássicos institutos do direito civil, como o direito civil contratual e a responsabilidade civil, sempre foram interpretados

---

<sup>50</sup> Nesse sentido, Jean Calais-Auloy e Frank Steinmetz. *Droit de la consommation*, 4. ed. Paris: Dalloz, 1996. p. 4: “Nous adopterons la définition qui a été proposée par la commission de refonte de droit de la consommation: les consommateurs sont les personnes physiques ou morales de droit privé qui se procurent ou qui utilisent des biens ou de services pour un usage non-professionnel. Nous adopterons donc dans cet ouvrage, une conception stricte de consommateur: la personne qui agit dans un but professionnel ne sera pas considérée comme un consommateur. Cette conception stricte doit cependant être tempérée par deux observations: - d’une part, certaines règles du droit de la consommation ne sont pas réservées aux consommateurs, elles peuvent être invoquées par d’autres personnes. C’est notamment le cas des règles prises à une époque où n’existait pas encore la notion de consommateur. Ces règles à domaine élargi se feront probablement plus rares à l’avenir. Elles ne disparaîtront pas complètement; D’autre part, la protection des professionnels en situation de faiblesse peut donner lieu à des règles spécifiques, ne relevant pas du droit de la consommation.”

<sup>51</sup> Neste sentido, Ada Pellegrini Grinover et al., *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 11. ed., São Paulo: Renovar, 2017. p. 484-485.

conforme a própria codificação, tradição essa herdada do Código Civil Francês de 1804, principal fonte de inspiração do direito civil positivo brasileiro.

O movimento de constitucionalização renovou o direito civil, pois trouxe a ele novos valores, como a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a igualdade substancial e a solidariedade social. O eixo central do direito civil migrou da própria codificação para a Constituição Federal, sendo certo que toda e qualquer interpretação do direito civil deve ocorrer nos moldes da Constituição de 1988.<sup>52</sup>

Através deste liame e trazendo-se o advento do Código Civil de 2002 para a sistemática do transporte aéreo, temos que este rege a responsabilidade civil do transportador de pessoas, prevista em seu Título IX e, em síntese, visa a tutela das atividades interempresariais, ou seja, aqueles sujeitos de direito que não se amoldam ao conceito de consumidor ou fornecedor, devendo ser lido em consonância com o Sistema de Varsóvia e com o Código Brasileiro de Aeronáutica.

A responsabilidade do transportador de pessoas é definida nos artigos 734 e seguintes do Código Civil, e tem como principal característica a modalidade objetiva de responsabilização. Ademais, amoldando-se como atividade de risco, pode-se também enquadrar a obrigação de reparar no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, em caso de responsabilidade aquiliana pautada na atividade de risco e na teoria do risco mitigado.

O Código determina que o transportador é responsável pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo considerada nula qualquer cláusula excludente de responsabilidade, e permite ao transportador exigir do passageiro uma declaração do valor de sua bagagem a fim de fixar o limite de indenização, o que se aproxima da indenização tarifada da Convenção de Varsóvia.

Pelo Código Civil, ainda, o transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos, respondendo por perdas e danos em qualquer atraso, a não ser por motivo de força maior.

Interrompendo-se a viagem por qualquer motivo alheio à vontade do transportador, fica ele obrigado a concluir o transporte, correndo também por sua conta todas as despesas de estadia e alimentação com o passageiro durante a espera do novo transporte. Todas as despesas decorrentes da interrupção ou atraso de viagem, inclusive transporte de qualquer espécie, alimentação e hospedagem, correrão por conta do transportador, sem prejuízo da responsabilidade civil.

---

<sup>52</sup> No mesmo sentido, ROSENVALD, Nelson e DE FARIAS, Cristiano Chaves. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*, 12. ed. São Paulo: Jus Podivm, 2014. p. 56-62.

No transporte de pessoas, as partes que interferem no contrato são o transportador e o passageiro, sendo o bilhete de passagem o instrumento que prova o acordo de vontades no sentido de ser o adquirente transportado de um para outro lugar mediante o preço ajustado no contrato de adesão.

O contrato extingue-se no momento em que o passageiro desembarca no seu lugar de destino, resultando desse fato a cessação das responsabilidades e obrigações assumidas pelo transportador.

Atualmente, entretanto, a aplicação do Código Civil resta esvaziada, tendo em vista que o próprio diploma corrobora os ditames dos diplomas legais aeronáuticos, na medida em que fixa responsabilidade limitada do transportador nos contratos de transporte de coisas.

Embora o seu advento tenha robustecido a proteção do microsistema de defesa do consumidor e feito uma distinção clara destes para com as relações interempresariais na seara dos contratos de transporte, o próprio Código de Defesa do Consumidor o afasta nos casos de contrato de transporte regidos dentro de seu escopo de incidência.

Portanto, embora a grande maioria das relações jurídicas inseridas neste tema sejam caracterizadas como relações jurídicas de consumo, com o princípio da reparação integral do dano nos contratos de transporte aéreo de passageiros e bagagens, apenas excepcionalmente será presente este ordenamento no transporte de mercadorias, principal escopo residual de aplicação do Código Civil.

Como tese principal do presente estudo, torna-se conveniente uma abordagem mais específica da limitação ou não da responsabilidade civil no âmbito das relações civis e de consumo no terceiro capítulo desta obra.

Apresentada a referida aplicação concomitante do Código de Defesa do Consumidor, do Código Brasileiro de Aeronáutica, do Código Civil e da Convenção de Varsóvia nas relações jurídicas que envolvem o transporte aéreo doméstico, tecer-se-á, no próximo subtítulo, algumas considerações que concluem pela coexistência harmônica entre os quatro diplomas no âmbito do ordenamento brasileiro.

### **2.3. Antinomia de normas referentes ao transporte aéreo**

Tecidas as considerações primordiais sobre o assunto em discussão, deve ser debatida a aplicação concomitante e harmônica entre esses diplomas legislativos, todos com força de lei e aplicáveis à mesma situação jurídica, qual seja a responsabilidade civil oriunda do contrato de transporte aéreo.



A Convenção de Varsóvia, o Código Brasileiro de Aeronáutica e o Código de Defesa do Consumidor convivem de maneira harmoniosa, permanecendo aqueles dois primeiros documentos plenamente em vigor, exceto em relação a alguns de seus dispositivos, onde o conflito é evidente. Isso quer dizer que o Código de Defesa do Consumidor não revogou a integralidade da Convenção e do Código Brasileiro de Aeronáutica, a não ser onde patente a antinomia.

Previamente, deve-se entender como se dá a sistemática do conflito entre as normas em tela. Esse conflito entre os três diplomas legislativos é restrito a apenas uma área temática importante, que é a responsabilidade civil do transportador.

Em primeiro lugar, repisa-se que só haverá conflito aparente de normas entre os três regimes jurídicos quando estivermos diante de relação jurídica de consumo.

As relações tipicamente comerciais, entre empresas ou entre companhia aérea e cliente comercial, além do transporte gratuito, por não serem abrigadas pelo Código de Defesa do Consumidor, prevalecem sob o regime do Código Civil, da Convenção de Varsóvia e do Código Brasileiro de Aeronáutica. Nesses casos, quando ocorrer vício de qualidade e de serviço, como atraso de voo, bagagem extraviada, cancelamentos e, até, *overbooking*<sup>53</sup>, as legislações aplicadas serão todas as referidas, exceto o Código de Defesa do Consumidor, pois não haveria a presença de relação jurídica de consumo, com base no art. 2º, do CDC.

Sustenta-se que do mesmo modo ocorre com o transporte gratuito ou o transporte entre passageiros *standby*<sup>54</sup>, que não fazem uso da compra direta do bilhete de passagem, mas tão somente do pagamento das taxas aeroportuárias. Essa posição é pacífica<sup>55</sup> e não socorre necessidade de abordagem aprofundada nesta ocasião.

Em segundo lugar, conforme já abordado alhures, há um fragmento do Código de Defesa do Consumidor que conflita com a Convenção de Varsóvia e com o Código Brasileiro de Aeronáutica, que é a matéria da responsabilidade civil pelos vícios de qualidade por

---

<sup>53</sup> O *overbooking* ou *overselling* é um termo que surgiu nos Estados Unidos e significa o ato de a empresa aérea vender mais bilhetes do que a capacidade de lugares da aeronave. Essa situação pode acontecer por inúmeros motivos, sendo certo que as principais situações que levam ao *overbooking* podem ser: 1) passageiros que perderam suas conexões; 2) cancelamentos e junções de voos; 3) troca repentina de aeronave por motivos técnicos, como uma pane; 4) venda de assentos superior à capacidade da aeronave.

<sup>54</sup> O passageiro *standby* é aquele que embarca na aeronave em uma lista separada à dos passageiros pagantes. Existem diversas categorias de *standby* com distintos níveis de prioridade, sendo certo que este passageiro só embarca se houver disponibilidade de assento na aeronave. Tripulantes em traslado, funcionários em trânsito, parentes e até amigos de tripulantes e funcionários da companhia podem estar incluídos entre esses passageiros, sendo certo que não seria razoável a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a qualquer dano que venha a ocorrer nesses casos, em virtude da relação jurídica estritamente privada que permite a utilização da referida cortesia.

<sup>55</sup> Neste sentido, MARQUES. op. cit. p. 193.

insegurança, ou seja, os acidentes de consumo que ocasionam morte ou lesão, e vícios de qualidade por inadequação, que ocorrem no caso de atraso de voos, cancelamentos, perda de bagagem, entre outras hipóteses.

Todo o restante do Código de Defesa do Consumidor não encontra antinomia com a Convenção ou com o Código Brasileiro de Aeronáutica, sendo certo que, em qualquer situação em que ocorra relação de consumo que não acarrete em acidente de consumo e vícios por inadequação, deve este diploma legislativo ser aplicado em sua plenitude.

Tecidas as precedentes considerações, que localizaram o conflito em sentido geográfico, partir-se-á para a relevância constitucional desse conflito.

A Constituição Federal de 1988 é, abertamente, *welfarista*, ou seja, tem por fundamento a dignidade da pessoa humana e por objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Deve-se, pois, com os olhos postos na Constituição, analisar a legitimidade do próprio teto indenizatório, quando instituído *ope legis*, e dos valores máximos deste instituto.

Sem maiores análises, mostra-se pertinente afirmar que os limites indenizatórios do transporte aéreo não passam pelo teste constitucional da dignidade humana e nem, muito menos, da justiça e solidariedade social, além de conflitarem com cláusulas pétreas e direitos fundamentais.

A limitação da responsabilidade civil, em confronto com os ditames da Constituição Federal de 1988, tem seu fundamento prejudicado, em particular porque abstrai o valor real da vida humana, violando os essenciais traços da justiça, já que desequipara o consumidor de sua real força normativa e o impõe a ele o ônus do risco, precisamente o sujeito vulnerável na relação jurídica.

Com efeito, a cláusula de limitação tem um efeito destruturador do sistema indenizatório, pois frustra ou restringe a apreciação do dano pelo juiz, que passa a ser impedido de julgar ou a julgar parcialmente as lesões sofridas pela vítima. Por isso mesmo, há violação do artigo 5º, XXXV, da CRFB/88, garantia moldada em norma pétrea.

Em conclusão, nota-se que, no que tange à limitação da responsabilidade civil, tanto a Convenção como o Código Brasileiro de Aeronáutica padecem de doença incurável sob a análise constitucional dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

O resultado desta análise deve concluir pela total aplicação do Código de Defesa do Consumidor, nas situações em que há relação jurídica de consumo, tanto ao transporte aéreo doméstico como ao internacional. Isso decorre da revogação, pelo CDC, dos privilégios estatutários da indústria, principalmente quando garante, como direito básico do consumidor, "a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e

difusos."<sup>56</sup> Nesse sentido, surgiu um repertório jurisprudencial sedimentado, que será tratado no terceiro capítulo deste estudo.

Quando comparado à Convenção e ao Código Brasileiro de Aeronáutica, o Código de Defesa do Consumidor apresenta várias inovações, como o regime de responsabilização objetiva, proibida a fixação de piso ou teto. Além disso, o dano moral, individual ou coletivo, é plenamente admitido.

Tanto a Convenção como o Código Brasileiro de Aeronáutica integram o sistema brasileiro de Direito Interno. A partir disso, qualquer lei ordinária que a eles se oponha afasta sua aplicação. Assim foi com o Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor pertence à categoria de leis denominadas horizontais, cujo campo de aplicação invade, por assim dizer, todas as disciplinas jurídicas, do Direito Bancário ao Direito de Seguros, do Direito Imobiliário ao Direito Aeronáutico, do Direito Penal ao Direito Processual Civil. São normas que têm por função não reger uma determinada matéria, mas proteger sujeitos particulares, mesmo que estejam eles igualmente abrangidos sob outros regimes jurídicos.

Daí se percebe o caráter fundamental do Direito do Consumidor.

Enquanto o Direito Aeronáutico é disciplina especial em decorrência da modalidade de prestação, o Direito do Consumidor é disciplina especial em razão do sujeito tutelado. E, como é curial, prepondera o sistema protetório do indivíduo em detrimento do regime protetório do serviço ou produto. É a fisionomia humanista que informa todo o Direito do *Welfare State*, em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que deve reger tais disciplinas jurídicas.

Sendo assim, o correto seria, em querendo evitar que o transporte aéreo se situasse sob seu guarda-chuva, que o legislador, ao proteger o consumidor, estipulasse, expressamente, como faz em outros países, que suas normas não se aplicariam a tal modalidade de serviço.

Outrossim, o Código de Defesa do Consumidor não apenas detém tal corte, como determina que os direitos nele previstos "não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário."<sup>57</sup> Vale dizer, os tratados e

---

<sup>56</sup> BRASIL. *Lei nº 8.078*, de 11 de set. de 1990. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 25 set. 2018.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

<sup>57</sup> Ibid. Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

convenções, nessa matéria, são válidos, desde que sirvam para ampliar os direitos dos consumidores, nunca para reduzi-los.

Ratifica-se, o Código de Defesa do Consumidor, por seu artigo 7º, não permite a redução dos direitos nele previstos no seu âmbito de incidência, ou seja, quando ocorre a dupla presença do fornecedor de produtos e serviços e do consumidor.

Portanto, deve-se concluir, separadamente e de forma sintética, qual seria o resultado do conflito entre o Código de Defesa do Consumidor, a Convenção e o Código Brasileiro de Aeronáutica, no que se refere à responsabilidade civil.

Quanto ao conflito aparente entre o Código de Defesa do Consumidor e a Convenção de Varsóvia, alega-se, certamente com a percepção turbada por outros sistemas jurídicos, que o afastamento da Convenção por uma lei ordinária violaria princípios básicos de Direito Internacional.

Como já visto ao longo deste estudo, entretanto, no Brasil, ao contrário do que ocorre em outros países, por expresse comando constitucional, a regra é a submissão dos tratados ao teste de constitucionalidade. Os tratados, no nosso sistema, só podem se afastar da Constituição Federal para ampliar garantias, jamais para riscá-las ou inviabilizá-las, como se pode ver de interpretação do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988.<sup>58</sup> Isso porque, se se adotasse interpretação no sentido oposto, ou seja, de que os tratados internacionais poderiam afastar direitos e garantias fundamentais consagrados no texto constitucional, tal fato causaria uma subversão inaceitável do sistema jurídico nacional caso fosse reproduzida em ampla escala.

Com efeito, não se pode olvidar que a Constituição foi elaborada em época em que a aviação já estava em patamar de desenvolvimento muito avançado, tendo superado, em muito, o período inicial exposto no primeiro capítulo, em que as companhias aéreas e as entidades do setor necessitavam de forte estatização para conseguirem sobreviver às intempéries da carência de tecnologia e do elevado risco da atividade, inerente aos primeiros experimentos após a invenção de um novo meio de transporte.

Com isso em mente, também não se pode deixar de considerar a raiz constitucional do Código de Defesa do Consumidor.

A proteção do consumidor não só é princípio da ordem econômica<sup>59</sup>, como o Código de Defesa do Consumidor, em si, é um direito fundamental, nascido de determinação expressa da

---

<sup>58</sup> Ibid. Art. 5º: § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

<sup>59</sup> Princípios são regras que preponderam, que regem outras regras, sobretudo se vêm sediados no texto constitucional.

própria Constituição e do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, adquirindo, como já dito, *status* de direito fundamental, cláusula pétrea e norma cogente, que se sobrepõe às demais legislações ordinárias.

Como é cediço, ainda, a hierarquia axiológica de um direito fundamental sequer pode ser objeto de emenda constitucional e tampouco de supressão através de legislação ordinária, como ocorre no caso aqui em análise.

Finalmente, sublinhe-se que, certo ou errado, cause ou não cause problemas no plano de Direito Internacional, o Supremo Tribunal Federal firmou a posição de que, mesmo sem denúncia, é possível a revogação de tratados firmados pelo Brasil. Assim é porque os tratados, no momento de sua incorporação no ordenamento nacional, tornam-se *the supreme law of the land*<sup>60</sup>, e, como tal, ficam subordinados à Constituição, tendo peso, no nosso sistema, de lei ordinária. Nesses termos, tais tratados, quando promulgados, revogam todas as normas anteriores contrárias ao seu conteúdo e, por outro lado, são revogados por leis posteriores quando da existência de um conflito posterior.

Desse modo, não haveria qualquer empecilho da denúncia ou revogação parcial da Convenção de Varsóvia pelo Código de Defesa do Consumidor, no que tange o regime de responsabilidade.

Com relação ao conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Brasileiro de Aeronáutica, a solução mostra-se mais simples, pois se trata de norma de Direito interno. Sendo o Código de Defesa do Consumidor lei mais nova, afastados estão os pontos do Código Brasileiro de Aeronáutica naquilo que com ele conflitarem.

Ainda, como já exposto, há o critério da especialidade, pois o CDC é aplicável quando houver relação jurídica de consumo, situação essa que considera os sujeitos da relação jurídica, e não o objeto em si, critério esse suficiente para solucionar a presente antinomia.

No que concerne o regime de responsabilidade civil, o Código de Defesa do Consumidor conflita com o tratamento da responsabilidade civil do Código Brasileiro de Aeronáutica, tanto no que se refere ao regime de imputação<sup>61</sup> como no que tange à fixação de teto indenizatório, matéria essa que será a seguir abordada.

---

<sup>60</sup> A segunda parte do Art. VI da Constituição norte-americana fala que a “Constituição”, as “leis” (federais) e os “tratados” *shall be the supreme law of the Land*, e que os juízes de qualquer Estado se acham, por tal motivo, a eles vinculados (*and the Judges in every States shall be bound thereby*).

<sup>61</sup> O Código Brasileiro de Aeronáutica exige aferição de "dolo ou culpa grave" para permitir a reparação *in integrum*, conforme o artigo 248 do diploma, enquanto o Código de Defesa do Consumidor faz uso de um sistema objetivo de responsabilização, conforme seu artigo 14.

Por fim, ainda que a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor tenha causado uma antinomia em todo o sistema regido pelo direito aeronáutico, não se sustenta a inaplicabilidade completa de todas as normas que integram o código aeronáutico, mas tão somente aquelas oriundas das relações de consumo, dispositivos os quais devem ser regidos pelo Código, em virtude do microssistema consumerista, de força constitucional. As demais normas do Código Brasileiro de Aeronáutica devem continuar com sua vigência regular, de incontestável importância ao direito aeronáutico e ao ramo do transporte aéreo nacional e internacional, pois regulam diversos temas específicos.

Com efeito, como o Brasil não promoveu a denúncia da Convenção de Varsóvia, também ela deve prevalecer em vigor e em vigência harmônica com os dois supra referidos diplomas normativos, sendo certo que ela não foi, sequer em parte, revogada, sendo o principal diploma que rege o transporte aéreo internacional por força do artigo 178 da CRFB/88, de acordo com o Supremo Tribunal Federal em recente julgado, jurisprudência essa que será criticada no quarto capítulo do presente estudo, pelas razões que serão expostas adiante.

Realizadas tais considerações sobre o ordenamento jurídico regente no Brasil, proceder-se-á à análise do sistema civilista de responsabilidade civil, para, após, concluir com a defesa da tese do presente estudo.

### 3. RESPONSABILIDADE CIVIL E PATAMAR INDENIZÁVEL NO BRASIL E NO DIREITO COMPARADO: DECADÊNCIA DO SISTEMA DE VARSÓVIA FACE ÀS LEGISLAÇÕES INTERNAS E SUA INFLUÊNCIA NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Abordadas as principais características e peculiaridades de cada um dos diplomas legislativos tratados no capítulo anterior, bem como tendo em mente o introito histórico relevante para a correta compreensão do desenvolvimento do presente tema, passa-se à análise do instituto da responsabilidade civil aplicável ao transportador aéreo quando da existência de um dano. A principal indagação que será respondida ao longo deste capítulo é se deve haver ou não um patamar-limite indenizatório sob a égide da Constituição Federal de 1988 e, caso positivo, em que hipótese ele deve ser aplicado.

Para essa resposta, primeiro far-se-á, de forma sintética, um elo entre a história da responsabilidade civil no direito aeronáutico tratada no primeiro capítulo e a modalidade prevalecente no direito civil constitucional que rege as relações privadas, exposto no segundo. Em segundo lugar, deve-se ponderar a coexistência do princípio da reparação integral do dano, previsto no Código de Defesa do Consumidor, com o princípio da reparação tarifada do dano, regrado no Código Brasileiro de Aeronáutica e na Convenção de Varsóvia.

Ainda, abordar-se-á a sucessiva decadência do Sistema de Varsóvia, quando lido em consonância com o direito comparado.

Para tal tarefa, deve ser fixada como premissa basilar que a base do Sistema de Varsóvia é a aplicação uniforme de suas normas, principalmente no âmbito da limitação do montante indenizável para os casos de transporte aéreo internacional. Será feita uma análise dos sistemas jurídicos internacionais que foram signatários originários da Convenção e que, ao longo do tempo, com fulcro na preponderância da ordem pública de proteção, mitigaram a rígida fixação de limites e promoveram uma cisão do sistema.

Após, abordar-se-á o transporte aéreo internacional no âmbito interno do Brasil, com foco na jurisprudência dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com escopo em caminhar para a fundamentação referente à conclusão do presente estudo.

Ao final, será sedimentada a tese defendida ao longo do texto.

### 3.1. Panorama civilista da responsabilidade civil objetiva: dever de indenizar face a ato ilícito no âmbito das relações aeronáuticas. Princípio da reparação integral no Código de Defesa do Consumidor

Antes de aprofundar o tema relacionado ao transportador aéreo, imperioso recordar as diferentes modalidades de responsabilidade civil atualmente vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

A ideia de responsabilidade civil está ligada à noção de não prejudicar outrem, porém, caso isso ocorra, o instituto pode vir a aplicar medidas que obriguem alguém a reparar o dano causado a outrem em razão de sua ação ou omissão. Rui Stoco, sobre o assunto, ensina<sup>62</sup>:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana.

Sílvio Rodrigues também traz uma definição sobre a responsabilidade civil, ensinando que “A responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.”<sup>63</sup>

Na evolução do direito civil, como já aludido, o foco transpassou da figura do causador do dano para a figura da vítima, e, em especial no transporte aéreo, como visto nos dois capítulos iniciais desta obra, foi cada vez maior a preocupação com os interesses da crescente massa de consumidores de transporte aéreo por parte dos Estados, tendo em vista que a crescente segurança dos equipamentos e operações no transporte aéreo chegou a níveis tais que permitiu esse movimento.

Esse fato levou com que a responsabilidade civil passasse da modalidade subjetiva para a objetiva, de forma gradativa, tendo sido o Japão o pioneiro a aplicá-la no caso do transporte aéreo, fato esse que será trabalhado no próximo capítulo. Como o tema é amplo e não é propriamente a tese deste trabalho, insta realizar pontuais considerações sobre o panorama civilista do Código de Defesa do Consumidor.

Pelo Código consumerista, as empresas, ao praticarem alguma atividade no mercado, devem fazê-la no sentido de não provocar riscos à vida, à saúde, à segurança dos consumidores, além de colocar produtos e serviços de qualidade à disposição. Da prática disforme dessas

---

<sup>62</sup> STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 133.

<sup>63</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 210.



atividades é que será imputada a responsabilidade de se reparar os vícios e os defeitos ocasionados. Tal é a chamada teoria do risco do empreendimento, adotada expressamente pelos preceitos de seus artigos 12 e 14, este último dispondo sobre a prestação de serviços.

Por essa teoria, a responsabilidade civil passa a ser objetiva quando houver relação de consumo tutelada pelo CDC, devendo-se provar apenas o nexo causal, a autoria e o dano, dispensada a análise da culpa, como ocorre com a responsabilidade civil na modalidade subjetiva.<sup>64</sup>

Ainda, o Estatuto abarca os chamados eixos de proteção do consumidor, que se estendem desde a fase pré-contratual até a pós-contratual, tanto para produtos quanto para serviços. Esses eixos garantem, em linhas gerais, a proteção contra práticas comerciais desleais e abusivas, o direito à informação, o direito à educação do consumidor e a proteção contra produtos ou serviços defeituosos ou com vícios.

A responsabilidade civil do fornecedor de transporte aéreo está inserida neste último eixo, representando um dos mais significativos aspectos da proteção do consumidor, porque objetiva reparar o consumidor dos prejuízos causados pela manutenção de serviços defeituosos ou com vícios, no mercado de consumo.

No Direito Brasileiro, antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade civil das empresas nas relações de consumo, na ausência de legislação específica, era disciplinada pelas normas gerais previstas no Código Civil de 1916 e nos já trabalhados tratados internacionais assinados pelo Brasil.

A sistemática do antigo Código Civil tratava da responsabilidade subjetiva, em seu artigo 159<sup>65</sup>, fundada no princípio da culpa, que se baseia na necessidade de estar ela caracterizada pela conduta do agente relacionada com um comportamento subjetivo.

Se se provocasse um dano, dever-se-ia comprovar sua culpa, o que se dava a partir da verificação de que se agiu com negligência, imprudência ou imperícia. Apenas o agente considerado culpado poderia ser responsabilizado, pela antiga sistemática.

Isso trazia dificuldades ao consumidor, tendo em vista que, na responsabilidade civil subjetiva, exigia-se grande esforço probatório por parte do lesado, o que nem sempre era possível, mormente se tratando de transporte aéreo, cujos usuários são hipossuficientes técnicos, em regra.

---

<sup>64</sup> Neste sentido, CAVALIERI FILHO. op. cit. p. 32-36.

<sup>65</sup> BRASIL. *Lei n° 3.071*, de 1° de jan. de 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm)>. Acesso em: 25 set. 2018.

Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Com a intensificação dos contratos de consumo como um todo, ocorreu uma falha do sistema tradicional para a caracterização da responsabilidade, ante a necessidade de adoção de um mecanismo de responsabilização mais eficaz, com vistas a proteger a saúde e a segurança do consumidor, bem como facilitar a sua defesa.

A responsabilidade objetiva, ou seja, a responsabilidade que independe da comprovação da culpa do agente, passou a ser admitida em primeiro lugar no Direito Ambiental, com a Política Nacional do Meio Ambiente<sup>66</sup> e o próprio Código de Defesa do Consumidor.

O CDC, aliás, adotou uma posição inovadora, abandonando o clássico conceito de culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em seu artigo 6º, VI, diz que um dos direitos básicos do consumidor é a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. Portanto, aquele que causar um dano é obrigado a repará-lo, independentemente de culpa.

O *codex* somente não responsabilizou objetivamente o profissional liberal, segundo disposição do art. 14, § 4º, determinando que a responsabilidade deste deverá ser apurada mediante verificação de culpa, porém, para os demais casos em que se observarem a figura do fornecedor e do consumidor na mesma relação jurídica, prevalece a primeira modalidade de responsabilidade.

O alicerce principal da responsabilidade objetiva é a já aludida teoria do risco do negócio, ou seja, quem exerce uma atividade, qualquer que seja ela, deve assumir os riscos a ela inerentes ou riscos dela decorrentes. O lucro é legítimo, porém este deve vir com o risco do empreendedor, e não pode repassar esse ônus para o consumidor.

Isso implica que da mesma forma que ele não repassa o lucro para o consumidor, não pode de maneira alguma passar-lhe o risco. Também a partir desse fundamento é que se debate a reafirmação da Convenção de Varsóvia em 2017 pelo Supremo Tribunal Federal, que, no entendimento deste estudo, mostra-se incongruente.

Isso porque o CDC preocupou-se em responsabilizar objetiva e solidariamente toda a cadeia de fornecimento, trazendo para o nosso ordenamento jurídico uma mudança de paradigma, onde seu campo de atuação é bastante amplo, impulsionado pela Constituição de 1988. Como visto, no contrato de transporte aéreo interno, o Código Brasileiro de Aeronáutica

---

<sup>66</sup> Id. *Lei n° 6.938*, de 31 de ago. de 1981. Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: (...) § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

traz uma indenização tarifária e limitada e, como ele é uma lei ordinária, assim como o Código de Defesa do Consumidor, há de se trabalhar com outros critérios de compatibilização do ordenamento.

Com isso, advém o status constitucional do CDC como norma de ordem pública, especial em razão da pessoa, que prevê a reparação integral, fundamentando a aplicação constitucional do princípio da defesa do consumidor, presente no art. 5º, LXXX, naquilo que conflita com o Código Brasileiro de Aeronáutica.

Por exemplo, o CBA traz como prazo prescricional o prazo de 2 anos para que se pleiteie a reparação de eventuais danos. No caso em que se firma o contrato de transporte aéreo que não seja uma relação de consumo, aplica-se o código aeronáutico. Se houver uma relação de consumo, entretanto, há a atração do CDC, por ser uma relação em regra desequilibrada, atraindo a incidência de força constitucional da norma, fazendo com que se aplique o prazo prescricional de 5 anos no caso de fato do produto ou de serviço, entre outras hipóteses.

Destaca-se ainda, que terceiros prejudicados também deverão ser ressarcidos na qualidade de consumidores por equiparação, nos termos do artigo 17 do CDC, com fulcro em responsabilidade extracontratual objetiva.

Em contraposição ao explicitado, como já aludido, a responsabilidade civil no Código Brasileiro de Aeronáutica e no Sistema de Varsóvia não estão em harmonia com o Código de Defesa do Consumidor.

No código aeronáutico, a responsabilidade é estabelecida de forma objetiva, mas limitada, isto é, não há necessidade da comprovação de dolo ou culpa por parte da empresa de transportes, mas há fixação de limite no quantum indenizatório, conforme dispõem os artigos 246 a 279 do referido diploma legal.

O Sistema de Varsóvia também dispõe de forma diversa sobre a responsabilidade civil no transporte aéreo. Conforme artigos 17 a 22 dessa Convenção, a responsabilidade do transportador pode ser objetiva ou subjetiva, dependendo do caso, mas sempre limitada, exceto quando ocorrer por dolo ou culpa do agente, entre outros casos.

Dessa forma, evidente a disparidade perante o Código de Defesa do Consumidor que, por sua vez, não admite qualquer limitação no quantum indenizatório dos usuários de serviços, tendo em vista o princípio da reparação integral dos danos, além de prever a responsabilidade civil objetiva para essa espécie de contrato.

Desde que configurada a relação de consumo, o contrato de transporte aéreo obedecerá ao regime de responsabilidade objetiva, não dependendo de culpa ou dolo do agente para que o fornecedor tenha que reparar o dano sofrido pelo usuário do serviço.

É essa a posição da doutrina majoritária.<sup>67</sup>

Segundo Morsello<sup>68</sup>:

Cumprir acrescentar, outrossim, que nos termos do art. 927, parágrafo único, do novo Código Civil, a objetivação da responsabilidade do transportador restou robustecida pela previsão expressa de que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, o que, sob nossa ótica, abarca o transporte aéreo, nas órbitas contratual e extracontratual.

Para o autor, o descumprimento do contrato de transporte pelo transportador enseja a reparação civil independente de culpa e então aplica-se o artigo 734 do Código Civil. Por outro lado, quando a hipótese é de ato ilícito cometido pelo transportador, este teria que indenizar o passageiro com base na teoria da culpa lato sensu, isto é, na forma da responsabilidade subjetiva, aplicando-se o artigo 186 do Código Civil.

Assim, há, majoritariamente, embate com o entendimento acima, pois na maioria dos casos de transporte aéreo a relação é de consumo, fazendo-se mister a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em detrimento do Código Civil, exceto nos casos de transporte de coisas entre empresas, em que há incidência do Código Civil, como aludido no capítulo anterior.

Portanto, tecidas as referidas considerações, conclui-se, com notoriedade, que as empresas que desenvolvem atividade de transporte aéreo buscam tentar aplicar o Código Brasileiro de Aeronáutica e a Convenção de Varsóvia, pois pretendem indenizações limitadas, além de outras regras que desfavorecem o usuário de seus serviços, que em regra são consumidores.

O extravio e danos em bagagens, as intempéries e as consequências suportadas pelos passageiros, desde os danos materiais, como a perda de contratos, negócios, até os danos morais, como a perda de compromissos, eventos familiares, entre outros, são problemas enfrentados diariamente pelos usuários dos serviços de transporte aéreo.

Ocorre que a responsabilidade civil não pode ser responsável eternamente por tais problemas, isto é, mecanismos de prevenção devem ser opostos às empresas que desenvolvem essa atividade, bem como aos passageiros, de modo que apenas eventuais impasses tenham que encontrar solução nos Tribunais.

---

<sup>67</sup> Por todos, MORSELLO. op. cit, p. 241-253.

<sup>68</sup> Ibid. p. 203.

Esses mecanismos devem ser propostos, testados e regulamentados através de uma agência reguladora federal, qual seja, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), responsável por fiscalizar o setor econômico e a segurança técnica da aviação civil no Brasil.

Ademais, indispensável asseverar que a ANAC, desde a sua criação, por intermédio da Lei Federal nº 11.182 de 27 de setembro de 2005, já contribuiu muito com o cenário do transporte aéreo, visto que, de forma habitual e frequente, cobra melhorias nos aeródromos, inspeções em suas imediações, garantindo assim a segurança dos usuários dos serviços supramencionados.

Assim, infere-se que a prevenção que também decorre do caráter das normas regentes à matéria deve ser desenvolvida através de mecanismos próprios lançados pelos órgãos de controle, no caso em tela, pela ANAC. Com os mecanismos supracitados, evitar-se-á o abarrotamento de demandas no Poder Judiciário, fazendo com que as partes envolvidas gozem de segurança e afastem a instabilidade em tais relações.

### **3.2. Superação doutrinária e jurisprudencial da indenização tarifada no âmbito internacional: Estados Unidos da América e Japão**

O Código Brasileiro de Aeronáutica sedimentou, no direito interno brasileiro, a figura da tarifação do montante indenizável a título de reparação de responsabilidade civil causada pelo transportador aéreo nas hipóteses ali estabelecidas<sup>69</sup>, como fruto de uma regulação internacional pautada na Convenção de Varsóvia.

No primeiro capítulo do presente estudo, por ocasião da análise das fontes normativas do transporte aéreo internacional, foram abordadas as razões principais para o advento da Convenção de Varsóvia de 1929, sendo certo que o desenvolvimento aeronáutico exigia, à época, uma maior proteção micro e macroeconômica para que a atividade conseguisse ser desenvolvida, mormente por ter sido, durante muito tempo, um transporte de altíssimo risco de evento-dano morte e lesão, o que provocou um especial interesse dos Estados em limitar as indenizações que deles surgissem.

Devido à amplitude do tema e quantidade de países e ordenamentos jurídicos diferentes, não é possível uma análise global, devendo este estudo se limitar aos principais casos do Direito Comparado.

---

<sup>69</sup> Relembrando-se: por exemplo, as hipóteses de evento-dano morte ou lesão, bem como a ocorrência de extravio de bagagem.

Os Estados Unidos da América são o principal país a ser analisado neste estudo, tendo em vista que, além de abrigar o berço da aviação global e três dos seis mais movimentados aeroportos do mundo<sup>70</sup>, aplica o princípio da indenização tarifada até hoje, porém com diversas ressalvas, fruto de uma série de discussões.

Com o advento da Segunda Guerra Mundial, surgiram mudanças econômicas relevantes que possibilitaram aos Estados Unidos emergir como a maior potência econômica mundial, com expansão notável da riqueza e da renda *per capita* de sua população, o que ensejou o nascedouro de classe média ampla de ávidos consumidores, com vasto poder aquisitivo.

Essa expansão refletiu-se nos transportes em geral, mormente o transporte aéreo, popularizando-se sua utilização em meados da década de 1940, a partir do pós-guerra, e 1950, de modo a gerar um incremento exponencial da frota de aeronaves das companhias aéreas, do desenvolvimento de novas tecnologias de aeronaves, das estruturas aeroportuárias e, até mesmo, da aviação privada.<sup>71</sup>

As companhias aéreas norte-americanas contavam com diversos investimentos do setor público e privado que acompanharam o crescimento da demanda. Com o surgimento de novas tecnologias, o transporte aéreo caminhou a passos curtos rumo a uma atividade de maior segurança, o que reduziu a incidência de acidentes e incidentes na atividade. Entretanto, como houve o aumento exponencial na atividade, a redução da probabilidade de sinistros não foi suficiente para diminuí-los, sendo certo que eram cada vez mais frequentes.<sup>72</sup>

Por tal razão, o patamar-limite estabelecido pela Convenção de Varsóvia prevaleceu inalterado nos Estados Unidos até 1955, com muita resistência da mídia e da opinião pública, que repugnava essa limitação desde as décadas anteriores.

Como trabalhado anteriormente, uma das maiores provisões da Convenção de Varsóvia de 1929 concerne à limitação monetária das indenizações por parte das companhias aéreas, o que propiciou um expressivo incentivo ao setor.

Em 1929, a Convenção previa em torno de U\$ 5.000,00 para os casos de lesão corporal ou morte de passageiro, e U\$ 10,00 para cada quilograma de bagagem ou carga perdida ou danificada, prevendo, ainda, o limite de U\$ 200,00 por passageiro, referente à bagagem não registrada.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> Conforme levantamento disponível em <<https://awebic.com/listas/aeroportos-mais-movimentados/>>. Acesso em: 06 jan. 2018.

<sup>71</sup> No mesmo sentido, John W. Wright.. *The universal almanac 1997*. Kansas City: Universal Press Syndicate Company, 1996. p. 283-284.

<sup>72</sup> Por todos, MORSELLO. op. cit. p. 350-356.

<sup>73</sup> UNCTAD secretariat. *Carriage of goods by air: a guide to the international legal framework*. Disponível em: [http://unctad.org/en/Docs/sdtetlb20061\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/sdtetlb20061_en.pdf). Acesso em: 13 jan. 2018.

Entretanto, a insatisfação geral provocada em alguns países com a limitação monetária das perdas, especialmente por passageiros, e a erosão do valor do padrão ouro baseado no franco<sup>74</sup> após a Segunda Guerra Mundial liderou um clamor por mudança.

A Convenção de Varsóvia de 1929 continha previsão de revisão dos valores através de Protocolos Internacionais, e foi com o Protocolo de Haia de 1955 que tais clamores foram parcialmente atendidos nos Estados Unidos, superando a regulação originária da Convenção de Varsóvia de 1929.

O Protocolo de Haia foi pioneiro no sentido de dobrar o patamar-limite indenizatório quanto ao evento-dano lesão corporal e ao evento-dano morte, além de ter promovido diversas alterações no sentido de simplificar o acesso da pessoa lesada aos trâmites jurídicos para se obter a indenização a que tem direito, como a isenção de custas judiciais do requerente e o incentivo à conciliação entre os lesados e as companhias aéreas.

Tais medidas entraram em vigor apenas em 1963 nos países signatários e, embora não correspondessem aos plenos anseios da opinião pública, representaram uma evolução histórica ao superado regramento da Convenção de Varsóvia, que já detinha quase três décadas e meia de idade.

Como ensina Morsello, em referência aos estudos de Andreas Lowenfeld e Allan Mendelsohn<sup>75</sup>, os Estados Unidos propuseram um adendo em Haia no sentido de estabelecer um aviso quanto à limitação da responsabilidade civil do transportador, para que todo contratante tivesse inequívoca ciência, estabelecendo, inclusive, uma grafia de no mínimo meio centímetro de altura, com o escopo de viabilizar a efetiva leitura de tal cláusula. Entretanto, essa cláusula foi negada pela maioria dos países presentes.

Com o desastre do voo Avianca n.º 671, ocorrido em Montego Bay, em 21 de janeiro de 1960, cujo quadrimotor Lockheed L-1049E Super Constellation explodiu em chamas ao tocar o solo, matando trinta e sete pessoas, entre elas o filho e a nora do senador Homer Capehart, do Estado de Indiana, responsável pela Comissão de Relações Exteriores,<sup>76</sup> a partir de então, os Estados Unidos decidiram não fazer parte dos 174 países que submeteram o Protocolo de Haia à ratificação, o que realçou a insuficiência do sistema de Varsóvia.

Tal evento foi apenas o estopim de sucessivos acidentes ocorridos no território dos Estados Unidos na década de 1950 e 1960, como o acidente entre o voo United Airlines n.º 826

---

<sup>74</sup> Moeda utilizada à época como base para a fixação dos limites indenizáveis.

<sup>75</sup> LOWENFELD; MENDELSON apud MORSELLO. op. cit. p. 393.

<sup>76</sup> Conforme reprodução resumida do relatório do NTSB (*National Transportation Safety Board*) no almanaque digital “*Aviation Safety Network*”, disponível em: <https://aviation-safety.net/database/record.php?id=19600121-0>. Acesso em: 12 fev. 2018.

e o voo Trans World Airlines n.º 266, cujas aeronaves colidiram em voo próximo ao aeroporto LaGuardia, no Brooklyn, em Nova York, em 16 de dezembro de 1960. Por falha na rota do McDonnell Douglas DC-8 da United Airlines, oriunda de uma pane em um elementar equipamento de navegação chamado VOR<sup>77</sup>, este encontrou o Lockheed Super Constellation da empresa TWA em voo, ocasionando uma colisão que partiu ambas as aeronaves em total descontrole. Todos os 128 passageiros e tripulantes faleceram.<sup>78</sup>

Acidentes como esse eram comuns e, em razão disso, instaurou-se, no Congresso dos Estados Unidos, um movimento de sucessiva proteção às vítimas de acidentes aéreos, aliada ao nascedouro da denominada ordem pública de proteção, instaurada por John Kennedy, em 1965, ordem essa que é considerada pelos doutrinadores de Direito do Consumidor como o marco inicial do Direito do Consumidor.<sup>79</sup> Tal ordem fulminou a Convenção de Varsóvia, sendo certo que os Estados Unidos a denunciaram em 15 de novembro de 1965.<sup>80</sup>

Esse ato do Governo dos Estados Unidos representou uma ruptura ao Sistema de Varsóvia, sendo certo que este parou de contar com o berço da aviação mundial e com o maior sistema aéreo do mundo.

Entretanto, em fevereiro de 1966, a *International Air Transport Association* – IATA, órgão que representava as companhias aéreas, realizou uma convenção em Montreal, que culminou na celebração de acordo com o *Civil Aeronautics Board*, órgão da administração governamental daquele país, por meio do qual cancelou-se a denúncia à Convenção de Varsóvia, com ressalvas.

Através do *Montreal Agreement*, em 1966, os transportadores convencionaram um aumento do limite indenizatório previsto no art. 22 da Convenção de Varsóvia, referentes ao evento-dano morte ou lesão corporal, até o montante de U\$ 75.000,00 por passageiro, incluídas as despesas judiciais, ou U\$ 58.000,00, sem tal inclusão.<sup>81</sup>

Embora tal aumento fosse mais de dez vezes superior ao originalmente previsto na Convenção de Varsóvia, devido ao alto índice de acidentes e incidentes aéreos, este ainda se

---

<sup>77</sup> Segundo o NTSB, o que ocasionou o acidente foi a pane do aparelho VOR (*VHF Omnidirectional Range*) de Robbinsville, equipamento que é uma espécie de estação emissora de ondas de rádio localizada no solo, que funciona como um ponto de referência para as aeronaves em voo, criando padrões de rota que devem ser seguidos pelos pilotos, com vistas a criar padrões de tráfego e, por conseguinte, evitar acidentes. Sem tal equipamento, especialmente em uma época em que não havia tanta automação nas aeronaves, os pilotos voavam praticamente às cegas.

<sup>78</sup> Íntegra do relatório da NTSB disponível em: <[https://archive.org/stream/Cab-aar1960-12-16-united-826-twa-266/Cab-aar1960-12-16-united-826-twa-266\\_djvu.txt](https://archive.org/stream/Cab-aar1960-12-16-united-826-twa-266/Cab-aar1960-12-16-united-826-twa-266_djvu.txt)>. Acesso em: 1º mar. 2018.

<sup>79</sup> Por todos, BENJAMIN; MARQUES; BESSA. op. cit. p. 135.

<sup>80</sup> MORSELLO. op. cit. p. 352.

<sup>81</sup> HAMILTON apud ibid. op. cit. p. 397.



mostrava irrisório para satisfazer os anseios do sempre crescente número de passageiros utilizadores do transporte aéreo.

Com o referido acordo de Montreal, o anterior pleito dos Estados Unidos no Protocolo de Haia, no sentido de que as limitações deveriam constar no bilhete de passagem, foi atendido. Tal acordo foi, finalmente, aprovado, e era aplicável a todos os passageiros que tivessem origem, destino ou alguma escala no território estadunidense.

Com todo o exposto neste subitem, conclui-se, desde logo, que, já em 1966, a Convenção de Varsóvia falhou em promover a prometida uniformização da responsabilidade civil do transportador aéreo em todo o mundo, sendo certo que os Estados Unidos a adequaram para promover tratamento diferenciado no âmbito do transporte internacional de passageiros. A Convenção, portanto, mostrou sinais inequívocos de fadiga, mesmo com as tentativas por parte das companhias aéreas de mantê-la.

O acordo de Montreal de 1966, outrossim, foi objeto de pesadas críticas, no sentido de que a limitação da indenização não teria o condão de prover a justa compensação às vítimas de desastres aéreos.<sup>82</sup>

Segundo George S. Petkoff<sup>83</sup>, ao realizar uma análise da época, os Tribunais dos Estados Unidos, atentos ao efeito social exposto no parágrafo anterior, passaram a julgar com alto rigor as condutas do transportador aéreo, considerando, inclusive, condutas com caráter inescusável.

No julgamento da ação *Burdell v. Canadian Pacific Airlines, Ltd.* – 10 Avi. 18151 – Illinois Court, o magistrado prolator da sentença afirmou que havia um favorecimento geral das companhias aéreas com as limitações impostas pela Convenção, que favoreciam o transportador aéreo de modo injustificável, fato esse que ofendia a Constituição dos Estados Unidos da América, tendo em vista que ensejava uma violação às garantias da igualdade e do acesso à justiça de todo cidadão, com ofensa, inclusive ao devido processo legal.

Segundo George N. Tompkins<sup>84</sup>, os Tribunais dos Estados Unidos, no fim da década de 1960, deviam considerar que a interpretação da Convenção era uma questão de lei federal e suscitava uma questão de tal competência, pois a competência federal afastaria a competência das leis dos Estados.

---

<sup>82</sup> No mesmo sentido, PAUL STEPHEN DEMPSEY. *Private international air law*. ASPL 636. Faculty of Law. McGill University, 2014.

<sup>83</sup> MORSELLO apud George S. Petkoff. *Recent developments in aviation law*. Journal of Air Law and Commerce. Dallas, 1997.

<sup>84</sup> George N. Tompkins. *Liability rules applicable to international air transportation as developed by the courts in the United States*. Kluwer Law International BV, Netherlands, 2014. p. 93-94.

Dessa forma, as Cortes dos Estados Unidos iniciaram um processo de rejeição tácita da Convenção nas áreas de vácuo jurídico, ou seja, nas hipóteses jurídicas em que o texto de Varsóvia não tenha sido claro o suficiente, embora as Cortes tivessem o entendimento pacífico e reiterado pela autoaplicabilidade da Convenção de Varsóvia no regramento interno dos Estados Unidos, prevalecendo, inclusive, esta sobre qualquer lei estadual ou federal em conflito. Entretanto, foi reconhecida a constitucionalidade da Convenção nas demais áreas.<sup>85</sup>

A jurisprudência dos Estados Unidos, então, passou a reconhecer o chamado *forum shopping*, uma prática que passava a responsabilizar o produtor da aeronave, de peças de aeronave e, ainda, os controladores de voo e autoridades aeroportuárias, na medida em que a Convenção de Varsóvia não abarcava patamar-limite indenizável para esses casos, pois não continham a companhia aérea em polo passivo exclusivo. Tratava-se de uma construção jurisprudencial tendente a mitigar, mais uma vez, os ditames da Convenção.

Em que pese tal construção ter prevalecido por toda a década de 1970 e 1980, os Protocolos 1, 2 e 4 de Montreal sequer alteraram o patamar real indenizável. Coube ao Senado dos Estados Unidos, a partir de 1977, a tarefa de criar um plano compensatório suplementar às vítimas de desastres aéreos. Tal plano só iniciou seu texto em 1981 e foi finalmente elaborado em outubro de 1990. Entretanto, este não prosperou.

O chamado *Supplemental Compensation Plan* previa uma complementação aos Protocolos de Montreal, e, conforme ensina George N. Tompkins<sup>86</sup>, foi elaborado com base em estudos de um grupo especial convocado pela Casa Branca, que reunia representantes dos comitês executivos das bancadas das empresas aéreas, seguradoras, advogados especialistas em responsabilidade civil e o próprio autor aqui citado. O projeto falhou em obter um consenso por parte das diversas bancadas e não promoveu nenhuma ratificação segura aos Protocolos 3 e 4 de Montreal, o que causou a falha do projeto no Senado. O plano de compensação suplementar criou, ainda, sérios problemas constitucionais, na medida em que criou um favorecimento às empresas de transporte aéreo internacional em comparação às companhias domésticas, sem nenhuma razão constitucionalmente aceita.

Em novembro de 1992, no Japão, outrossim, embora a tentativa fracassada dos Estados Unidos em favorecer seus consumidores, houve um pioneirismo por parte do Governo Japonês em proceder à desvinculação de qualquer patamar-limite indenizável nos casos de evento-dano

---

<sup>85</sup> Ibid. p.95: “(...) Where the text of the Convention is clear, courts are not free to ‘alter, amend or add to [the] treaty, by inserting any clause, whether small or great, important or trivial’. The Convention is self-executing under United States law and does not require any enabling legislation to bring it into effect as a part of the law of the United States. (...) When applicable, the provision of the Convention supersedes State Law and policy.”

<sup>86</sup> Ibid. p. 20.

morte e evento-dano lesão corporal. O Japão, inclusive, vinculou a IATA a tal decisão, excluindo toda e qualquer limitação de responsabilidade civil a esses eventos.<sup>87</sup>

Tendo em vista essa ilimitação da responsabilidade civil do transportador, as companhias aéreas anteviram desastres mercadológicos e, por via de consequência, realizaram reuniões em Kuala Lumpur e em Miami, em 1995 e 1996, respectivamente, propondo a confecção de um acordo que teria o condão de elidir os limites indenizatórios fixados na hipótese de evento-dano morte e evento-dano lesão corporal, que estavam inseridos no art. 17, da Convenção. Quanto aos danos materiais, estabeleceram as reuniões que os limites de indenização relativos a dano material ficariam a cargo da lei do domicílio do passageiro.

Esse ato foi denominado *Intercarrier Agreement on Passenger Liability* e entrou em vigor em 1º de novembro de 1996, contando com a adesão unânime das companhias integrantes da IATA. O acordo entre as companhias aéreas foi considerado o marco histórico para que se iniciasse a discussão relativa à Convenção de Montreal de 1999, sempre sob o foco de maior proteção às vítimas de desastres aéreos.

Essa Convenção trouxe regras pioneiras, como o *two tier system*, ou seja, o sistema de responsabilidade em dois níveis, que, segundo Tompkins<sup>88</sup>, promovia uma efetiva proteção aos passageiros de transporte aéreo, tendo em vista que não se aplicavam os limites indenizatórios pura e simplesmente, sendo certo que haveria a possibilidade de extensão da responsabilidade civil da companhia aérea em determinados casos.

A Convenção de Montreal de 1999, segundo o autor, apresentou evoluções que se pautaram na evolução do transporte aéreo, atendendo, ainda, à ordem pública de proteção iniciada em 1965, como trabalhado aqui.

O *two tier system* não pode ser caracterizado como um sistema pautado na responsabilidade objetiva. Este consiste na adoção da teoria do risco da atividade em detrimento da presunção de culpa, e estabelece a responsabilidade objetiva do transportador aéreo até o primeiro nível, tendo em vista a sua responsabilidade. Prevê, ainda, um segundo nível, em que não mais se aplica a responsabilidade objetiva, e sim subjetiva, sendo certo que, para a responsabilização acima do patamar-limite do primeiro nível, é necessária a demonstração de culpa por parte do transportador.

A responsabilidade objetiva tem o limite estabelecido pelo art. 21 da Convenção, sendo certo que se limita a 100.000 Direitos Especiais de Saque, o equivalente a aproximadamente U\$ 68.770,00, em caso de dano-evento morte e dano-evento lesão corporal. Acima deste

---

<sup>87</sup> Ibid. p. 22.

<sup>88</sup> Ibid. p. 36.

patamar indenizatório, deve-se aferir a culpa do transportador, com base no item 2 do referido artigo. A convenção previu, ainda, causas excludentes de responsabilidade do transportador, em condições excepcionais, em sede de responsabilidade objetiva, bem como a figura da antecipação de valores indenizatórios às vítimas do evento danoso.<sup>89</sup>

Quanto a essa modalidade especial de responsabilidade objetiva, adverte Morsello<sup>90</sup>:

(...) Caso o aventado montante reste superado, haverá utilização da teoria da culpa, sem qualquer patamar-limite.

Observe-se que a responsabilidade objetiva que permeia o sistema [*Two Tier System*] não se erige ao *status* de teoria do risco integral ou responsabilidade absoluta, máxime tendo em vista a previsão de eximentes, escudadas na prova pelo transportador de culpa exclusiva da vítima, em caráter exclusivo ou concorrente e força maior extrínseca.

Competirá à vítima tão-somente comprovar que o dano ocorreu a bordo da aeronave, ou durante as operações de embarque ou desembarque, cabendo, evidentemente, aos tribunais a apreciação, *in concreto*, das referidas operações (...)

Caso o dano efetivo supere o patamar de 100.000 DES, emerge tão-somente presunção de culpa do transportador, que poderá eximir-se do dever de indenizar, caso comprove que a causa do dano-evento não promanou de negligência ou outra ação ou omissão sua, de seus dependentes ou agentes.

Portanto, como asseverado pelo autor, o *Two Tier System* não promoveu uma responsabilização universal da companhia aérea, fato esse que atendeu aos anseios dos transportadores e, na medida em que não priva o consumidor da reparação total de seu dano, a depender do caso concreto, também não incorreu em ofensa aos anseios dos consumidores quanto à proteção relativa ao evento-dano morte e evento-dano lesão corporal.

Entretanto, pretenderam os Estados Unidos a implantação do *Two Tier System* também quanto ao extravio e dano de bagagens, bem como a respeito de atraso de voo.

Tais propostas não foram acolhidas, sendo certo que, para tais hipóteses, continua a vigorar o princípio da indenização tarifada, limitando-se a indenização em 1.000 Direitos Especiais de Saque, equivalentes a U\$ 687,00, no caso de dano e extravio de bagagem, por passageiro, com a ressalva de declaração de bens feita ao transportador anteriormente ao embarque. Para o atraso de voo, vigora o limite de 4.150 DES, equivalente a U\$ 2.854,00, por

<sup>89</sup> BRASIL. op. cit. nota 34.

Artigo 21 – Indenização em Caso de Morte ou Lesões dos Passageiros

1. O transportador não poderá excluir nem limitar sua responsabilidade, com relação aos danos previstos no número 1 do Artigo 17, que não exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro.

2. O transportador não será responsável pelos danos previstos no número 1 do Artigo 17, na medida em que exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, se prova que:

a) o dano não se deveu a negligência ou a outra ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos; ou  
b) o dano se deveu unicamente a negligência ou a outra ação ou omissão indevida de um terceiro.

<sup>90</sup> MORSELLO. op. cit. p. 75.

passageiro. Já para o caso de perda, extravio e danos à carga, vigora o limite de 17 DES para cada quilograma, equivalente a U\$ 11,70.<sup>91</sup>

Em que pese o referido montante representar uma inquestionável evolução aos patamares estabelecidos pela Convenção de Varsóvia de 1929, no que tange aos eventos de perda, extravio e dano a bagagem e carga, bem como quanto ao atraso de voos, tais valores mostram-se discrepantes com a atual realidade do transporte aéreo.

Isso porque, com os exponenciais avanços tecnológicos, a frequência dos desastres e incidentes aéreos diminuiu drasticamente, levando com que as empresas aéreas reduzissem a pressão em face do governo norte americano quanto a essa modalidade de indenização, sendo certo que, para os demais casos, a incidência de sinistros continua ampla.

Visando corrigir tal tema, o Departamento de Transportes dos Estados Unidos, no ano 2000, promoveu uma ampla pesquisa junto aos usuários do transporte aéreo para determinar o valor médio de prejuízos dos passageiros no caso de extravio de bagagens, sendo certo que determinaram o valor de U\$ 2.500,00 para cada passageiro, na hipótese de destruição, perda ou extravio de bagagem no transporte aéreo doméstico daquele país, o que, logo após a promulgação da Convenção de Montreal, mostra como ainda há a necessidade de discussões sobre o patamar-limite indenizável.<sup>92</sup>

A mencionada Convenção foi expressamente ratificada pelos Estados Unidos da América em 4 de novembro de 2003, e, no Brasil, em 27 de setembro de 2006, por meio do Decreto n.º 5.910.

Portanto, conclui-se esse tópico ressaltando os amplos debates que antecederam a Convenção de Montreal nos Estados Unidos, e que, mesmo com tantas inovações, mostraram-se parcialmente insuficientes para tutelar os anseios da vasta classe de consumidores de transporte aéreo internacional.

De forma semelhante evoluíram os ordenamentos jurídicos de outros países do hemisfério norte, como o Japão e a União Europeia, sendo certo que a Convenção de Varsóvia e seus protocolos foram, ao longo do tempo, substituídos ou integrados por legislações internas mais benéficas ao consumidor, tendo em vista o exaurimento das razões históricas que justificaram, outrora, a limitação da responsabilidade civil consumerista.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> Todos os valores constantes neste capítulo foram calculados conforme sítio eletrônico do Fundo Monetário Internacional, com acesso em 06 mar. 2018. Disponível em: <[https://www.imf.org/external/np/fin/data/rms\\_five.aspx](https://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_five.aspx)>.

<sup>92</sup> MILDE apud MORSELLO. op. cit. p. 432.

<sup>93</sup> Ibid. op. cit. p. 362.

Já no Brasil, a evolução da legislação foi pautada por uma carência sistemática de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, ao contrário do que ocorreu nos outros países de forma efetiva.

A Assembleia Constituinte de 1987, que previu a ordenação do transporte aéreo internacional por meio de tratados internacionais firmados pela União, mostrou-se alheia aos progressos e às discussões internacionais na área da responsabilidade civil do transportador aéreo que ocorreram durante todo o século XX.

Com efeito, quando a Emenda Constitucional n. 7/1995<sup>94</sup> alterou o artigo 178 da Constituição Federal, seria uma oportunidade ideal para o legislador prever uma aplicação condizente com a realidade fático-jurídica do restante do mundo, incorporando, talvez, um comando constitucional para a elaboração de uma norma similar ao aludido *two tier system*, que, à época, já possuía robusta roupagem jurídica e avançadas discussões, capitaneadas pelo Japão e pelos Estados Unidos.

Entretanto, o legislador optou por, tão somente, condensar as disposições do texto originário da Carta de 1988 sem qualquer ressalva, sem qualquer nova previsão, ao prever que o transporte aéreo internacional continuaria a ser regulado integralmente pelos tratados internacionais subscritos pelo Brasil.

Sustenta-se, aqui, que houve uma drástica regressão jurídica por parte do legislador constituinte, pois poderia ter incorporado uma nova discussão no âmbito civilista brasileiro, ao prever dispositivo semelhante ao *two tier system*, que poderia solucionar o imbróglio causado pelo art. 178, da CRFB/88. Ressalta-se que não se vê qualquer barreira jurídica a ensejar a impossibilidade de aplicação deste instituto no direito brasileiro, em que pese a falta de discussões por parte da doutrina especializada.

Portanto, poderia o *two tier system* solucionar as discussões jurídicas causadas pelo constante embate entre empresas fornecedoras do serviço de transporte aéreo e os passageiros, ao ver deste autor, sendo um meio útil para harmonizar o princípio da reparação integral presente no Código de Defesa do Consumidor com a teoria do risco do empreendimento.

---

<sup>94</sup> BRASIL. *Emenda Constitucional n° 7/1995*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc07.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc07.htm)>. Acesso em: 11 abr. 2018.

Art. 1º O art. 178 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.

Parágrafo único. Na ordenação do transporte aquático, a lei estabelecerá as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras.”

Após tal exposição e posição crítica, passa-se à análise do âmbito jurídico brasileiro, que, como aqui introduzido, foi na contramão de grande parte da regulação jurídica internacional.

### **3.3. Jurisprudência superada do Superior Tribunal de Justiça: Prevalência da legislação interna**

Como já trabalhado anteriormente no segundo capítulo deste estudo, a égide do Código de Defesa do Consumidor de 1990 trouxe, para o âmbito da doutrina e jurisprudência brasileiras, o denominado microsistema do consumidor, que compreende todas as leis e regramentos que têm o condão de tutelar o interesse do consumidor no âmbito brasileiro e protegê-lo de eventuais excessos do fornecedor de serviços.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, o art. 2º do Código de Defesa do Consumidor enquadra a figura do consumidor de acordo com a teoria finalista mitigada, ou seja, consumidor é todo aquele que é destinatário final do produto ou serviço. A destinação final, portanto, é o elemento essencial do conceito de consumidor trazido pelo artigo 2º do referido Código, o que indica ter sido a preferência do legislador a definição objetiva de consumidor.<sup>95</sup>

Ademais, imperioso ressaltar que o legislador consumerista não se limitou à definição de consumidor-padrão, pois inseriu, também, tanto no parágrafo único do artigo 2º, como nos artigos 17 e 29, todos da Lei nº 8.078/90, a figura do consumidor por equiparação.

Para tal definição, no mesmo sentido do sustentado por Benjamin<sup>96</sup>, não há a necessidade do elemento destinatário final, o que infere que todo episódio que afete a saúde ou segurança daqueles que fazem uso de produtos ou serviços está abarcado pelo Código de Defesa do Consumidor, o que alarga de forma contundente seu âmbito de incidência a ponto de reger qualquer acidente de consumo que venha a ocorrer durante a sua vigência.

Ademais, o artigo 29 do diploma elenca como consumidores todas as pessoas expostas às práticas previstas nas matérias pré-contratual, contratual e pós-contratual.

Já como fornecedores de serviços, estão aqueles previstos no art. 3º, do Código de Defesa do Consumidor, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. As companhias aéreas, por sua vez, quando analisadas com

---

<sup>95</sup> MORSELLO apud MARQUES. op. cit. p. 391.

<sup>96</sup> Ibid. p. 124.

o viés no bilhete de transporte aéreo, devem ser enquadradas no conceito de fornecedor para efeitos do Estatuto consumerista.

Com efeito, como aludido no segundo capítulo, o Código de Defesa do Consumidor é entendido pela doutrina majoritária<sup>97</sup> como norma supralegal, norma oriunda de cláusula pétrea, que tem o condão de regulamentar o direito fundamental presente no art. 5º, XXXII, da CRFB/88, devendo prevalecer sobre o artigo 178, da CRFB/88, em virtude de o tratado de Varsóvia deter norma com *status* de legislação ordinária.

Tal visão doutrinária foi historicamente adotada pelo Superior Tribunal de Justiça desde a égide do Código de Defesa do Consumidor, hipótese que levou o Tribunal a aplicar o Código de Defesa do Consumidor inclusive ao transporte aéreo internacional, mesmo sob a égide da Convenção de Montreal, ratificada pelo Decreto nº 5.910/06, fazendo valer o princípio da reparação integral e a teoria do risco do empreendimento.

Remete-se o leitor ao seguinte precedente proferido no AgRg no Ag nº 1343941/RJ<sup>98</sup>, de relatoria do min. Vasco Della Giustina, que elenca, de forma enunciativa, a posição do Superior Tribunal de Justiça quanto ao atraso em voo, pregressa à já mencionada decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. ATRASO DE VOO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RISCOS INERENTES À ATIVIDADE. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283 DO STF. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior se orienta no sentido de prevalência das normas do CDC, em detrimento das Convenções Internacionais, como a Convenção de Montreal precedida pela Convenção de Varsóvia, aos casos de atraso de voo, em transporte aéreo internacional.

2. O Tribunal de origem fundamentou sua decisão na responsabilidade objetiva da empresa aérea, tendo em vista que os riscos são inerentes à própria atividade desenvolvida, não podendo ser reconhecido o caso fortuito como causa excludente da responsabilização. Tais argumentos, porém, não foram atacados pela agravante, o que atrai, por analogia, a incidência da Súmula 283 do STF.

3. No que concerne à caracterização do dissenso pretoriano para redução do quantum indenizatório, impende ressaltar que as circunstâncias que levam o Tribunal de origem a fixar o valor da indenização por danos morais são de caráter personalíssimo e levam em conta questões subjetivas, o que dificulta ou mesmo impossibilita a comparação, de forma objetiva, para efeito de configuração da divergência, com outras decisões assemelhadas.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

<sup>97</sup> Por todos, *ibid.* p. 127.

<sup>98</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Ag nº 1343941/RJ*. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201001565890&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 11 abr. 2018.



Do mesmo modo o Superior Tribunal de Justiça se posicionava com relação à perda e extravio de carga e bagagens, mesmo no tocante ao dano material, afastando por completo a aplicação da Convenção de Varsóvia e dos tratados internacionais que regem a matéria, com vistas a satisfazer o princípio da reparação integral previsto no Código de Defesa do Consumidor, posição em consonância com a jurisprudência e a doutrina exterior.

Nesse sentido, veja-se a ementa proferida no julgamento do AgRg no AREsp nº 407809/SP<sup>99</sup>, de relatoria do min. Luís Felipe Salomão:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL - EXTRAVIO DE CARGA - INDENIZAÇÃO INTEGRAL - CDC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência pacífica da Segunda Seção é no sentido de que o transportador aéreo, seja em viagem nacional ou internacional, responde (indenização integral) pelo extravio de bagagens e cargas, ainda que ausente acidente aéreo, mediante aplicação do Código de Defesa do Consumidor, desde que o evento tenha ocorrido na sua vigência, conforme sucede na espécie. Fica, portanto, afastada a incidência da Convenção de Varsóvia e, por via de consequência, a indenização tarifada. (REsp 552.553/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, DJ 01/02/2006 p. 561).

(...)

3. Agravo regimental não provido.

Na fundamentação de seu voto, o magistrado referiu-se ao julgamento do REsp nº 552.553/RJ<sup>100</sup>, de relatoria do min. Fernando Gonçalves, em que afirmou que:

A jurisprudência pacífica da Segunda Seção é no sentido de que o transportador aéreo, seja em viagem nacional ou internacional, responde (indenização integral) pelo extravio de bagagens e cargas, ainda que ausente acidente aéreo, mediante aplicação do Código de Defesa do Consumidor, desde que o evento tenha ocorrido na sua vigência, conforme sucede na espécie. Fica, portanto, afastada a incidência da Convenção de Varsóvia e, por via de consequência, a indenização tarifada.

Com a análise de tais precedentes, chega-se, de forma cristalina, à posição consumerista e adequada do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que se coadunava com o regramento constitucional invocado ao Código de Defesa do Consumidor, mormente com seu *status* jurídico de cláusula pétrea que emana de comando constitucional.

<sup>99</sup> Id. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp nº 407.809/SP*. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201303360256&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

<sup>100</sup> Id. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 552.553/RJ*. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200301093123&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

Frise-se que o Supremo Tribunal Federal também detinha entendimento idêntico, afastando a incidência da Convenção de Varsóvia, alinhado à Corte Cidadã.

Entretanto, como será exposto no próximo item, a convergência de entendimentos não se revelou suficiente para impedir a reanálise da matéria, de forma contrária ao arcabouço jurisprudencial e legislativo construído sob a vigência do Código de Defesa do Consumidor, e em alinhamento aos princípios da Constituição Federal de 1988, representando um verdadeiro e insanável retrocesso.

### **3.4. A declarada prevalência pelo Supremo Tribunal Federal da tarifação da responsabilidade civil em afronta ao Código de Defesa do Consumidor**

Em 21 de março de 2011, foi protocolizado junto ao Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário nº 636.331, em que, juntamente com o Recurso Extraordinário com Agravo nº 766.618, de 21 de agosto de 2013, requereu a indenização de passageiros contra companhias aéreas, tratando do confronto entre as normas trabalhadas no presente estudo – Sistema de Varsóvia e Código de Defesa do Consumidor. Como pedido recursal, requereram a declaração do Supremo Tribunal Federal sobre se as indenizações contra as companhias aéreas deveriam ser julgadas com base no estatuto consumerista ou nas convenções internacionais.

No primeiro recurso, com relatoria do min. Gilmar Mendes, houve a preliminar formal e fundamentada da repercussão geral, em que se alega a violação frontal do artigo 178 da Constituição Federal, suscitando o debate a respeito de qual legislação se deve aplicar aos casos de extravio de bagagem.

A companhia aérea Air France, autora do recurso – em que foram admitidos como *amici curiae* a empresa American Airlines e as agências internacionais IATA e a IUAI –, argumentou que a Convenção de Varsóvia, pacto internacional ratificado pelo Brasil, deveria ser aplicada aos casos de indenização em voos internacionais, pois seria voltada especificamente às relações de transporte aéreo, de modo que o Código de Defesa do Consumidor incidiria apenas em relações diversas das de consumo, em se tratando de transporte aéreo internacional.

Em que pese o entendimento sedimentado ao longo das décadas, a repercussão geral foi conhecida e o Recurso Extraordinário passou a tramitar normalmente, o que causou estranheza na comunidade jurídica, pois, como visto, tal questão estava sedimentada há muito tempo, em que pese o texto em vigor do art. 178, da Carta.

Os recursos versavam, respectivamente, sobre a aplicação do limite de indenização previsto nas Convenções Internacionais em caso de extravio de bagagem em voo internacional, Recurso Extraordinário n.º 636.331, e o prazo prescricional a ser observado em reclamações de passageiros contra companhias aéreas, Recurso Extraordinário com Agravo n.º 766.618.

No Recurso Extraordinário com Agravo n.º 766.618, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, discutia-se o prazo prescricional da demanda ajuizada por Cintia Cristina Giardulli contra a companhia aérea Air Canada. No caso concreto, a autora ajuizou a ação dois anos e oito meses após a chegada do voo ao destino final. A empresa aérea defendeu a tese de prescrição da ação com base no artigo 29 da Convenção de Varsóvia e suas alterações.

O min. Roberto Barroso, em seu voto, após exaurir o tema constitucional sobre a hierarquia dos tratados internacionais quando internalizados em nosso ordenamento jurídico, e a prevalência da Convenção de Varsóvia e suas alterações em relação ao CDC, à luz do disposto no artigo 178 da Constituição Federal de 1988, utilizou-se do precedente do RE n.º 297.901/RN, de relatoria da Min. Ellen Gracie, e deu provimento ao Agravo em Recurso Especial para reformar o acórdão recorrido – que afastou a preliminar de mérito da prescrição – e julgar improcedente o pedido, em razão da prescrição prevista no artigo 29 da Convenção de Varsóvia.

No que tange ao Recurso Extraordinário n.º 636.331<sup>101</sup>, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, interposto pela *Société Air France* contra uma passageira, o objetivo consistia no reconhecimento da violação, pelo acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, do art. 178 da Constituição Federal, visando a prevalência da Convenção de Varsóvia sobre o Código de Defesa do Consumidor, especialmente quanto à limitação da indenização por danos materiais em caso de extravio de bagagem do passageiro, em voo internacional.

Na esteira da jurisprudência e da doutrina majoritárias, o Procurador-Geral da República, em parecer juntado aos autos em 25 de setembro de 2012, prestigiou a escolha da Constituição da República em incluir a defesa do consumidor entre as normas de ordem pública, situada no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, com *status* de cláusula pétrea, e, portanto, o Código de Defesa do Consumidor deveria prevalecer sobre as normas internacionais, já que elas oferecem menor proteção ao consumidor.

Entretanto, após a exposição das razões de seu convencimento, o min. Gilmar Mendes votou pelo provimento do recurso extraordinário “para reduzir o valor da condenação por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido no art. 22 da Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores”.

---

<sup>101</sup> Id. Supremo Tribunal Federal. *RE n.º 636.331/RJ*. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4040813>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

Abaixo, encontram-se alguns pontos que merecem destaque no voto do min. Gilmar Mendes<sup>102</sup>:

Ambos os regramentos convivem no ordenamento jurídico brasileiro, afastando-se o Código [de Defesa do Consumidor], no ato de aplicação, sempre que a relação de consumo decorrer de contrato de transporte aéreo internacional. ” “Dois aspectos devem ficar sobremaneira claros neste debate. O primeiro é que as disposições previstas nos acordos internacionais aqui referidos se aplicam exclusivamente ao transporte aéreo internacional de pessoas, bagagens ou carga. (...) O segundo aspecto a destacar é que a limitação imposta pelos acordos internacionais alcança tão somente a indenização por dano material, e não a reparação por dano moral. A exclusão justifica-se, porque a disposição do art. 22 não faz qualquer referência à reparação por dano moral, e também porque a imposição de limites quantitativos preestabelecidos não parece condizente com a própria natureza do bem jurídico tutelado, nos casos de reparação por dano moral”. “Corroborando a interpretação da inaplicabilidade do limite do quantum indenizatório às hipóteses de dano moral a previsão do art. 22, que permite o passageiro realizar “declaração especial” do valor da bagagem, como forma de eludir a aplicação do limite legal”. “Assim, meu voto é no sentido de declarar a aplicabilidade do limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais.

Destacam-se, ainda, alguns trechos do voto do min. Roberto Barroso que se mostram importantes para o desenvolvimento da atividade aérea<sup>103</sup>:

Como a transportadora assume a obrigação de entregar a bagagem no destino, íntegra, ela só pode oferecer o serviço se puder antecipar minimamente o risco a que se expõe. Afinal, esse é um componente do preço que será cobrado: é razoável que quem transporta obras de arte cobre quantias mais elevadas do que quem leva ração para animais, por exemplo. No caso do transporte aéreo internacional, que é um serviço massificado, a definição individualizada do preço seria inviável, sem contar que importaria ao passageiro o desconforto de exibir seus pertences à transportadora. No entanto, tampouco se poderia admitir que a indenização fosse determinada exclusivamente pelo que o consumidor afirmasse em juízo – até porque, não tendo inspecionado o conteúdo das malas, a empresa jamais poderia fazer prova de valor diverso”. “Nesse contexto, a solução dada pela Convenção é bastante razoável: adota-se um padrão, aplicável à generalidade dos casos, que permite à empresa definir um preço igualmente uniforme. Admite-se, porém, que o passageiro declare um valor mais elevado – e eventualmente pague uma quantia adicional – para garantir uma indenização maior. Como se vê, não se impõe uma restrição absoluta ao consumidor – ao contrário, ele pode sempre afastá-la, preenchendo uma declaração especial de bagagem.

Dessa forma, os dois julgamentos convergiram no entendimento de que a Convenção de Varsóvia e suas alterações prevalecem em relação ao Código de Defesa do Consumidor no que tange o transporte aéreo internacional e, partir daí, foi firmada a tese de repercussão geral supracitada, sendo certo que as instâncias ordinárias devem seguir esta interpretação, tanto em ações novas quanto naquelas que já estão em tramitação.

---

<sup>102</sup> Ibid.

<sup>103</sup> Ibid.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, então, definiu, por 9 votos a 2, a seguinte tese: "nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor".

Portanto, o Supremo se ateve à literalidade do art. 178 da Constituição, em que pese a doutrina e a jurisprudência, entretanto, construírem toda a fundamentação constitucional acerca do direito do consumidor e a necessidade de se tutelar de maneira mais efetiva o consumidor, que é hipossuficiente histórico na relação jurídica.

Como exposto ao longo de toda esta obra, o julgamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal foi equivocado e precipitado. Não se discutiu, de forma efetiva, a aplicação dos institutos de responsabilidade civil ao transporte aéreo, mas, tão somente, repisou-se a incidência da Convenção em face do Código de Defesa do Consumidor, sem um profundo debate com a Academia.

Esse equívoco, somado com a ausência de extensos debates jurídicos, trazem consequências práticas indesejadas para a tutela consumerista.

Em primeiro lugar, o que se observa é que os passageiros somente poderão propor demanda judicial contra o transportador internacional aéreo no prazo de dois anos a partir da data da chegada ao destino, e não mais cinco anos, como prevê o artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor.

O prazo de dois anos representa uma redução de mais da metade do prazo anterior, e, embora seja suficiente para que o passageiro possa solucionar o impasse extrajudicialmente junto à empresa, representa um prejuízo ao seu direito de ajuizar demanda posteriormente, o que configura um retrocesso inaceitável no direito fundamental à defesa do consumidor.

Em segundo lugar, outra mudança emblemática ocorre no caso de extravio de bagagem. Após a decisão do Supremo Tribunal Federal, a responsabilidade objetiva das companhias aéreas pelos danos materiais será adstrita ao limite de 1.000 Direitos Especiais de Saque (DES), conforme prevê o artigo 22.2 do já citado Decreto nº 5.910/2006, salvo exista declaração especial do valor da bagagem em montante superior.

Quando do julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.901, nº 4.902, nº 4.903 e nº 4.907, somadas à Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 42, que tem por objeto o Código Florestal, o Supremo Tribunal Federal positivou a única exceção ao

princípio da vedação ao retrocesso no ordenamento jurídico brasileiro<sup>104</sup>. O Supremo ressaltou que o princípio da vedação ao retrocesso não se sobrepõe ao princípio democrático, no afã de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo, e nem justifica afastar arranjos legais mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo. Em que pese tais ações constitucionais se referirem a matéria diversa da deste estudo, mais precisamente Direito Ambiental, suas conclusões incidentais detêm efeito *erga omnes* a serem observados em outros processos.

Ao afirmar que apenas o princípio democrático pode excepcionar a vedação ao retrocesso, transportando tal conclusão para o presente tema, o Código de Defesa do Consumidor não poderia ser afastado senão por decisão democrática, ou seja, apenas o Congresso Nacional, com representantes eleitos democraticamente pelo povo, poderia afastar expressamente a aplicação do Código Consumerista no âmbito da responsabilidade civil em caso de transporte aéreo internacional.

Embora seja o tratado internacional, também, uma irradiação do princípio democrático, pois ele foi aprovado após passar pelo Congresso Nacional e pela sanção do Presidente da República, não há como enquadrar a análise do tema à hipótese, pois há o claro embate de um direito fundamental regulado em legislação com um tratado internacional, que, embora tenha força de lei ordinária, pode ser denunciado em qualquer momento. No caso de legislação elaborada pelo Poder Legislativo, a denúncia não seria possível senão em caso de inconstitucionalidade ou de incompatibilidade com um novo diploma legislativo.

Outrossim, impende realizar uma interpretação sistemática com o que afirma o texto constitucional. Embora o Legislador constituinte tenha sido claro ao prever a incidência de normas internacionais no transporte aéreo, advoga-se que tal norma está desatualizada, com os quase vinte anos de aplicação irrestrita do Código de Defesa do Consumidor e do princípio fundamental da defesa do consumidor. Em reforço a isso, pode-se citar a possibilidade de a norma do art. 178 sofrer modificação por Emenda Constitucional, enquanto que a do art. 5º, XXXV, não. Trata-se, em última análise, do conflito entre um princípio e uma regra, sendo certo que o Supremo Tribunal Federal determinou, de forma equivocada, a prevalência desta àquela, sob o fundamento de que a norma do artigo 178, da CRFB/88, seria aplicável por não padecer de qualquer inconstitucionalidade, sem, entretanto, adentrar em reflexões profundas sobre a controvérsia.

---

<sup>104</sup> Id. Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 4.901*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=40&dataPublicacaoDj=02/03/2018&incidente=4355097&codCapitulo=2&numMateria=4&codMateria=4>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

Seria plenamente possível, outrossim, com a fundamentação devida, fazer o oposto: afastar a regra com base no princípio da defesa do consumidor. Segundo Humberto Ávila<sup>105</sup>:

Como as regras têm caráter imediatamente descritivo de conduta ou de atribuição de poder para a adoção de conduta, cabendo ao intérprete aplicar a regra cujo conceito seja finalmente correspondente ao conceito dos fatos, sua eficácia de resistência horizontal é superior à dos princípios. De fato, as regras têm uma eficácia decisiva que os princípios não têm, na medida em que elas estabelecem uma decisão para um conflito entre razões, não cabendo ao aplicador substituir pura e simplesmente a ponderação legislativa pela sua. As regras têm uma eficácia definitiva dos princípios, no sentido de que vários dos ideais cuja realização é por eles determinada já se encontram “regrados”, não cabendo ao intérprete concretizar o ideal constitucional de modo diferente daquele previsto pela Constituição. E as regras têm eficácia de trincheira, pois, embora geralmente superáveis, só o são por razões extraordinárias e mediante um ônus de fundamentação maior.

Essa diferente eficácia leva a uma resistência maior das regras para sua superação. E essa resistência maior conduz à necessidade de uma fundamentação mais restritiva para permitir a superação das regras.

A superação de uma regra deverá ter, em primeiro lugar, uma justificativa condizente. Essa justificativa depende de dois fatores. Primeiro, da demonstração de incompatibilidade entre a hipótese da regra e sua finalidade subjacente. É preciso apontar a discrepância entre aquilo que a hipótese da regra estabelece e o que sua finalidade exige. Segundo, da demonstração de que o afastamento da regra não provocará expressiva segurança jurídica. Com efeito, as regras configuram meios utilizados pelo Poder Legislativo para eliminar ou reduzir a controvérsia, a incerteza e a arbitrariedade e evitar problemas de coordenação, de deliberação e de conhecimento. Sendo assim, a superação das regras exige a demonstração de que o modelo de generalização não será significativamente afetado pelo aumento excessivo das controvérsias, da incerteza e da arbitrariedade, nem pela grande falta de coordenação, pelos altos custos de deliberação ou por graves problemas de conhecimento. Enfim, a superação de uma regra condiciona-se à demonstração de que a justiça individual não afeta substancialmente a justiça geral.

Em segundo lugar, a superação de uma regra deverá ter uma fundamentação condizente: é preciso exteriorizar, de modo racional e transparente, as razões que permitem a superação. Vale dizer, uma regra não pode ser superada sem que as razões de sua superação sejam exteriorizadas e possam, com isso, ser controladas. A fundamentação deve ser escrita, juridicamente fundamentada e logicamente estruturada.

Em terceiro lugar, a superação de uma regra deverá ter uma comprovação condizente: não sendo necessárias, notórias nem presumidas, a ausência do aumento excessivo das controvérsias, da incerteza e da arbitrariedade e a inexistência de problemas de coordenação, altos custos de deliberação e graves problemas de conhecimento devem ser comprovadas por meios de prova adequados, como documentos, perícias ou estatísticas. A mera alegação não pode ser suficiente para superar uma regra.

Na esteira do ensinamento pelo autor, faz-se uma interpretação reversa do seu ensinamento. Caso uma regra seja implementada ou reafirmada em contraposição à sua finalidade subjacente e sem uma comprovação e fundamentação condizentes, sustenta-se que isso não será possível.

Houve, portanto, uma incorporação dessa inaplicabilidade ao direito fundamental da proteção ao consumidor, sendo certo que a aplicação reiterada, recorrente e irrestrita do Estatuto Consumerista promovera um progresso na tutela do microssistema de defesa do consumidor.

---

<sup>105</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 146-147.

A partir desse cenário, surge a responsabilidade subjetiva da companhia aérea com relação aos danos materiais, que deverá ser demonstrada pelo passageiro, nos termos do artigo 373, I do Código de Processo Civil. Entretanto, em ambos os tipos de responsabilidade, é imprescindível que o passageiro comprove, através de documentos idôneos, os danos materiais suportados nos termos do artigo 402 do Código Civil, sob pena de enriquecimento sem causa.

Importante ressaltar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal surgiu a partir de um recurso que versava sobre extravio de bagagem em voo internacional, porém, como escreveu o min. Gilmar Mendes<sup>106</sup>, a prevalência das Convenções Internacionais sobre o CDC poderá se estender para os demais casos:

Aliás, com base nos fundamentos acima alinhavados, penso que é de se concluir pela prevalência da Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil em detrimento do Código de Defesa do Consumidor não apenas na hipótese extravio de bagagem. A mesma razão jurídica impõe afirmar a mesma conclusão também nas demais hipóteses em que haja conflito normativo entre os mesmos diplomas normativos.

Da mesma forma, mister destacar a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal para o tema nº 210 de repercussão geral que não limita sua aplicação aos casos de extravio de bagagem. Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor

Com efeito, conclui-se que o precedente do Supremo Tribunal Federal deverá ser aplicado a todos os casos que envolvam o transporte aéreo internacional e, assim, os impasses deverão ser solucionados a partir das disposições dos Tratados Internacionais no que divergir das orientações do Código de Defesa do Consumidor. De igual maneira deverá ser aplicado o CDC no que forem omissos os Tratados Internacionais.

Por outro lado, a questão do dano moral, que não é abordada pela Convenção de Varsóvia ou suas alterações, ficou bem definida pelo Plenário do Supremo.

Segundo o entendimento, os limites dos Tratados Internacionais não se aplicam aos eventuais danos morais suportados pelos passageiros pelas incidências ocorridas em voos internacionais.

Na prática, os julgadores poderão embasar suas decisões em desfavor das companhias aéreas a partir dos dispositivos das Convenções Internacionais e Código Civil para os danos

---

<sup>106</sup> BRASIL. op. cit. nota 104.



materiais e do Código de Defesa do Consumidor para os eventuais danos morais sofridos pelos passageiros, que atualmente representam a maior parte das condenações em 1ª e 2ª instâncias.

Como aludido alhures, a posição de vanguarda ao Legislador Constituinte originário adotada pelo Supremo Tribunal Federal, em que pese reproduzir dispositivo constitucional, foi de encontro a toda uma regulação doutrinária e jurisprudencial prevalecente, promovendo um inaceitável retrocesso à tutela dos direitos fundamentais, hipótese essa que só seria cabível quando da aplicação do princípio democrático. Sustenta-se que, como visto, a regra aqui prevista deveria ter sido superada com base na fundamentação em exposição, método esse que seria possível através de uma devida análise axiológica dos princípios e regras envolvidos.

### **3.5. Jurisprudência em âmbito regional: julgados reiterados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**

Após o referido julgamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos já citados Recurso Extraordinário nº 636.331 e no Recurso Extraordinário com Agravo nº 766.618, que fixaram o entendimento em que os Tratados Internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros prevalecem sobre o Código de Defesa do Consumidor no que tange, apenas, à fixação do valor da condenação por danos materiais referentes aos casos de morte e lesão de passageiro, dano à bagagem e atraso de voos, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro tem aplicado essa orientação de forma restrita, não abarcando hipóteses de cancelamento de voos e nem sobre o dano moral, aproveitando os pontos em que o Supremo excluiu da incidência do julgamento.

Como trabalhado no início deste capítulo, tem-se que a indenização tarifada deteve uma inserção controversa no ordenamento jurídico brasileiro após 1990, sendo certo que o Código de Defesa do Consumidor sempre regrou a matéria relativa ao transporte aéreo nacional e, também, internacional, nos casos de perda, extravio e danos a bagagem e lesão a passageiros, conforme a jurisprudência que prevaleceu nos anos 1990, 2000 e na primeira metade desta década.

Com a posição do Plenário do Supremo Tribunal Federal, entretanto, sedimentou-se o que já fora previsto no legislador constituinte originário, norma que, como visto, foi elaborada sem a observância da causa histórica da necessidade da limitação dos patamares indenizatórios referidos neste estudo e que, agora, foi reafirmada pela Suprema Corte, um atraso de diversas décadas com relação às principais economias do mundo.

Deve ser lembrado que a tese foi fixada em sede de repercussão geral e infirmada no Informativo de Jurisprudência nº 866/STF, ou seja, seu entendimento deve ser observado por todo o Poder Judiciário no território nacional, ressalvadas as hipóteses de *distinguishing* e *overruling*.

No âmbito local, outrossim, esse entendimento vem sendo aplicado com resistência por parte das Câmaras Cíveis do Estado do Rio de Janeiro, que têm aplicado o Código de Defesa do Consumidor ao transporte aéreo internacional nas hipóteses não fixadas pelo Supremo Tribunal Federal, como o cancelamento de voos e o dano moral ocorrido devido ao transporte aéreo.

Ademais, os Tribunais locais têm entendido que a correção monetária, no caso de danos e extravios à bagagem, bem como atrasos e lesões, deve ser computada a partir do dispêndio da quantia por parte do passageiro, o que vai ao encontro à regra geral de correção a contar da sentença. Como a Convenção de Varsóvia apenas traz regras atinentes à contemporaneidade da conversão dos Direitos Especiais de Saque na moeda local, a correção monetária será a aplicada pelo ordenamento jurídico interno.

No julgamento da Apelação nº 0024745-27.2014.8.19.0203, em 11 de outubro de 2017, de relatoria da Desembargadora Natacha Nascimento de Oliveira, essa posição restou bem sedimentada:<sup>107</sup>

Apelação. Ação de Indenização por danos morais e materiais. Contrato de Transporte aéreo. Voo internacional Extravio de Bagagem. Sentença de procedência que condenou a ré ao pagamento de: 8.000,00 a título de danos morais para cada um dos autores, acrescido de juros de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária a partir da intimação da sentença (Ap. civ 66128/07 e 20662/07); de R\$ 6.035,59 a título de danos materiais, acrescido de juros de 1% ao mês e correção monetária a partir da citação. Apela a parte ré, reiterando as teses apresentadas em contestação e alegando que a questão se submete a lei específica (CBA), aplicabilidade Convenção de Montreal e de Varsóvia e não o Código de Defesa do Consumidor. Alternativamente, requer a redução da verba fixada a título de dano moral e contagem inicial dos juros legais sobre a verba relativa ao dano material e moral a partir da prolação da sentença ou da data de citação, haja vista tratar-se de relação contratual. O STF decidiu, no julgamento conjunto do Recurso Extraordinário (RE) 636331 e do RE com Agravo (ARE) 766618, que os conflitos que envolvem extravios de bagagem e prazos prescricionais ligados à relação de consumo em transporte aéreo internacional de passageiros devem ser resolvidos pelas regras estabelecidas pelas convenções internacionais sobre a matéria, ratificadas pelo Brasil. Danos materiais confirmados nos autos, por Formulário de Registro de Reclamação. Valor não excedente a 1000 DES por passageiro. Valor arbitrado para a compensação por dano moral que não merece redução, eis que atende o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade

---

<sup>107</sup> Id. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação nº 0024745-27.2014.8.19.0203*. 26ª Câmara do Consumidor. Rel. Des. Natacha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves de Oliveira. Acórdão disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004DFAF86515718ADD61B77AFDC588FA382C5070E43084E>>. Acesso em: 8 abr. 2018.

diante do caso concreto apresentado e conforme parâmetros estabelecidos por esta Corte. Observância da Convenção de Montreal quanto ao dano material, sendo o valor arbitrado inferior ao teto da mesma. Dano moral que não se sujeita à referida Convenção, posto decorrente de cláusula pétrea constitucional. Súmula 343 do TJRJ. Juros de mora deverão incidir desde a data da citação da parte ré, nos termos do art. 405 do CC, conforme estabelecido na sentença. DESPROVIDO O RECURSO.

Nas razões de julgamento deste recurso, extrai-se alguns trechos que corroboram o aludido sobre dano moral, que tem sido, também, a posição dirigente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Quanto aos danos morais, no caso dos autos, os mesmos são devidos, uma vez que a situação vivida pelos autores ultrapassou o mero inadimplemento contratual, atingindo reflexos daí resultantes, causando frustração, angústia e sofrimento, lesionando direitos da personalidade. Há de se observar, no que se refere ao dano moral, é certo que sua compensação é uma garantia constitucional: 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: 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; Desta maneira, não há que se falar em aplicação da Convenção de Montreal neste ponto em específico, posto que a mesma ingressa no ordenamento jurídico nacional com status de lei ordinária. Com efeito, "O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os tratados, uma vez recepcionados, têm status de lei ordinária. Assim, a eles é vedado disciplinar matérias reservada a lei complementar." Também se verifica que os tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro passaram a ter três hierarquias que cumprem ser diferenciadas: a) os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, que forem aprovados em ambas as Casas do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Já os tratados internacionais de direitos humanos aprovados pelo procedimento ordinário terão o status de supralegal. No que tange aos tratados internacionais que não versarem sobre direitos humanos serão equivalentes às leis ordinárias. Uma vez que a Convenção de Montreal ingressou no Direito Nacional através de Decreto, não pode lhe ser reconhecido o status de emenda constitucional, MORMENTE porque tratando-se de cláusula pétrea, sequer o constituinte derivado pode dispor sobre a matéria. Em relação ao quantum indenizatório, ressalta-se que o mesmo deve ser arbitrado, observando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em valor compatível com as peculiaridades do caso concreto, tais como, a gravidade da conduta geradora do dano e a capacidade econômica de quem a pratica, sendo vedado que resulte em fonte de lucro para a vítima

Ainda, outros julgados do mesmo Tribunal corroboram o aludido sobre o dano moral e a correção monetária, veja-se:<sup>108</sup>

Apelação cível. Ação indenizatória por danos materiais e morais. Voo internacional. Trechos Frankfurt/Milão/Roma/Rio de Janeiro. Extravio de três malas, despachadas diretamente da Alemanha para o Brasil, sendo que duas foram encontradas quase um mês depois, restando definitivo o extravio (perdimento) da terceira mala. Incontroversa a falha na prestação de serviço. Sentença de parcial procedência,

<sup>108</sup> Id. *Apelação n° 0008894-26.2015.8.19.0004*. 27ª Câmara Cível. Rel. Des. Antonio Carlos dos Santos Bitencourt. Acórdão disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00040CD6E14FCD449FC4D40D4EBF3EE6BBDC5072B135361>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

condenando a ré ao pagamento de indenização a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para cada autora, com juros e correção monetária; bem como ao pagamento de indenização por danos materiais, devidamente comprovados pelos documentos de fls. 62/63 e 64, e sublinhados pela parte (valor total, não da parcela) acrescidos de juros e correção monetária a partir da data do retorno (extravio); além do pagamento das despesas processuais e em honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor total da condenação. Inconformismo da ré em relação à indenização por danos morais, pugnando pela aplicação da Convenção de Montreal e observação dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade. Entendimento recente do STF, Tema 210 de Repercussão Geral, que a prevalência das convenções internacionais, em especial o artigo 22 da Conversão de Varsóvia, limita-se apenas à indenização por dano material (RE636331 e Informativo nº 866 do STF). Dano moral *in re ipsa*. Inteligência da sumula 45 desta Corte Estadual de Justiça. Flagrante falha na prestação do serviço com efetiva frustração às expectativas das autoras, que esperavam retornar de sua viagem com todos seus pertences e se viram desprovidas dos mesmos e, pior, sem qualquer justificativa apta a justificar o ocorrido. Verba indenizatória que merece ser mantida, por ser adequada aos transtornos narrados na inicial, bem como à capacidade econômica das partes em questão. Adoção da súmula nº 343 desta corte estadual de justiça. Condenação da ré ao pagamento dos honorários recursais, nos termos do artigo 85, § único do CPC/2015. Desprovemento do recurso.

Nos julgados que foram apresentados, os julgadores ressaltaram a não incidência do dano moral à Convenção de Varsóvia e ao julgamento do RE pelo Supremo Tribunal Federal, e complementaram a indenização limitada a título de danos materiais com vultosas montas a título de danos morais.

Por fim, elenca-se outro julgado do Tribunal fluminense que corroborou essa tese:<sup>109</sup>

ACÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL E MATERIAL. EXTRAVIO TEMPORÁRIO E DANOS DE BAGAGEM. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARA CONDENAR A RÉ AO PAGAMENTO DE R\$ 559,00 POR DANOS MATERIAIS E DE R\$ 2.000,00, PARA CADA AUTOR, A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS. APELAÇÃO DOS DEMANDANTES PLEITEANDO A MAJORAÇÃO DO QUANTUM COMPENSATÓRIO.

1. Restaram preclusos a falha na prestação dos serviços e o dever de indenizar, diante da ausência de recurso por parte da ré, cingindo-se a controvérsia à possibilidade de majoração do valor da indenização por danos morais.

2. Limitação da indenização por danos extrapatrimoniais que não está abarcada nas disposições dos tratados internacionais: “(...) as disposições previstas nos aludidos acordos internacionais incidem exclusivamente nos contratos de transporte aéreo internacional de pessoas, bagagens ou carga. Assim, não alcançam o transporte nacional de pessoas, que está excluído da abrangência do art. 22 da Convenção de Varsóvia. Por fim, esclareceu que a limitação indenizatória abarca apenas a reparação por danos materiais, e não morais” (Informativo 866, do STF).

3. Aplicação do Enunciado de Súmula nº 343 deste Tribunal, verbis: "A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação."

4. Valor fixado pelo juiz de 1º grau em R\$ 2.000,00, para cada autor, que observou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como ao caráter punitivo da condenação, merecendo ser mantido, devendo ser salientado que a hipótese se trata de extravio temporário de bagagens, que foram recuperadas após 20 horas do desembarque e que houve condenação da apelada ao pagamento de indenização por

<sup>109</sup> Id. *Apelação nº 0055568-13.2016.8.19.0203*. 25ª Câmara Cível. Rel. Des. Marianna Fux. Acórdão disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004824F422D00D491A5AE4A47E476D4AFBEC5074D4D520C>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

dano material oriundo do defeito em uma das malas. Precedente: Apelação Cível nº 0034236-40.2014.8.19.0209. Rel. Luiz Fernando de Andrade Pinto. Julgamento: 17/05/2017 25ª Câmara Cível Consumidor.

5. Alteração, de ofício, nos termos do verbete da Súmula nº 161 deste E. TJRJ, do termo a quo da correção monetária com relação à indenização por danos materiais, que deve incidir desde o efetivo prejuízo, nos termos do verbete de Súmula nº 43 do STJ.

6. Recurso desprovido. Alteração, de ofício, do termo inicial da correção monetária do dano material<sup>110</sup>

Portanto, critica-se a recepção prática do julgamento colegiado do RE nº 636.331 no âmbito local, que realizou, indiretamente, a majoração da indenização a título de dano moral para compensar o baixo patamar-limite indenizatório estabelecido pelo Sistema de Varsóvia, que, como visto ao longo deste trabalho, não se mostra em consonância com realidade fática.

Em que pese a crítica, por fim, afirma-se que não é o Judiciário apto a suprir deliberadamente o equívoco normativo do baixo valor indenizatório estabelecido pelo tratado internacional, competência essa do Congresso Nacional, no exercício de seu poder representativo democrático.

---

<sup>110</sup> Id. *Apelação n° 0055568-13.2016.8.19.0203*. 25ª Câmara Cível. Rel. Des. Marianna Fux. Acórdão disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004824F422D00D491A5AE4A47E476D4AFBEC5074D4D520C>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

## CONCLUSÃO

O presente estudo trouxe um panorama geral do instituto da responsabilidade civil aplicada ao âmbito das relações aeronáuticas, em especial quanto às relações de consumo no âmbito doméstico e internacional.

Foram abordadas as diversas modalidades presentes no direito interno e estrangeiro, bem como a ocorrência de um movimento de decadência da Convenção de Varsóvia em face do atual desenvolvimento aeronáutico, eis que seus regramentos, datados de 1929, não mais se mostraram aptos a tutelar as relações jurídicas pós-contemporâneas, o que provocou a sua superação tácita, embora esteja ainda em vigor no ordenamento brasileiro. Foi defendido que o Supremo Tribunal Federal, ao declará-la válida em sobreposição aos princípios consumeristas elencados na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor, incorreu em grave equívoco, pois não houve uma discussão jurídica aprofundada sobre os institutos da responsabilidade civil aplicáveis ao tema. Outrossim, foi abordado o valor da indenização tarifada presente naquele diploma internacional, que se mostrar muito aquém da real expectativa de consumidores brasileiros, o que promove ideários de injustiça.

Dever-se-ia, portanto, travar um amplo debate com a comunidade jurídica, a fim de fazer proposições de novos modelos de responsabilidade civil aplicáveis à hipótese, ao invés de revogar o instituto da reparação integral de forma ilegítima, tendo em vista que um tratado internacional suprimiu direitos fundamentais do consumidor, o que deve ser visto como inconstitucional.

Ao revés, advoga-se que ocorreu um retrocesso a um direito fundamental quando do julgamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal. Como trabalhado, ao julgar a ADI nº 4.901, o STF afirmou que a única exceção possível ao princípio da vedação ao retrocesso é o princípio democrático, ou seja, não poderia ter o Código de Defesa do Consumidor ter sido afastado por decisão do Poder Judiciário, mas tão somente por previsão expressa do Poder Legislativo, pois se sustenta que a norma do art. 178, da CRFB/88, tornou-se obsoleta ao longo dos quase vinte anos de aplicação irrestrita do Código de Defesa do Consumidor, norma essa que, inclusive, possui *status* superior à Convenção de Varsóvia.

Ademais, sustenta-se a proliferação de discussões sobre a eventual aplicação do *two tier system* no ordenamento jurídico brasileiro, como mencionado neste estudo, pois, em que pese o retrocesso promovido pelo Supremo, um sistema de responsabilidade civil de dois níveis poderia suprir a grave omissão na justiça da decisão ocasionada pelo julgamento, como foi feito nos Estados Unidos da América após uma ampla discussão de várias décadas, capitaneadas pela

eclosão de vários direitos fundamentais de terceira geração naquele país, o que provocou uma resistência por parte das empresas aéreas e, hoje, chegou-se a um consenso relativamente harmônico para ambas as partes, sendo certo que, de um lado, o consumidor viu-se satisfeito com o patamar-limite indenizatório estipulado após os debates e, por outro, as empresas de transporte aéreo viram-se satisfeitas com a subjetivação da responsabilidade civil, após o referido patamar.

Com efeito, em que pese a Convenção de Varsóvia, por ressalva expressa do Supremo Tribunal Federal, não ser aplicada aos casos de danos morais ao consumidor, o que se mostra adequado, resta juridicamente inviável a integração dos baixos valores estipulados para a indenização a título de danos patrimoniais pela indenização de dano moral, o que tem sido hodiernamente feito pelos Tribunais locais de forma implícita. A toda evidência, o dano moral consiste na lesão a um atributo da personalidade humana, e, na medida em que sua quantificação é utilizada para suprir a irrealidade do patamar-limite indenizatório da Convenção de Varsóvia, há uma inversão do instituto, o que não pode ser admitida.

Dessa forma, através do conjunto de princípios e regras trazido pela égide da Constituição de 1988, sustenta-se a impossibilidade de prevalência topográfica e sistemática de uma norma constitucional em afronta a uma Lei de caráter geral, posterior, cogente e originária de direito fundamental elaborado pelo Legislador Constituinte originário, que foi elencado, inclusive, como cláusula pétrea. Não caberia ao Poder Judiciário reverter uma conquista do microsistema do direito do consumidor, mas, sim, ao Poder Legislativo, pois é representativo dos anseios do povo, poder este que deve ser pressionado a proceder a uma deliberação a respeito do patamar-limite indenizatório, caso se sedimente a aplicação literal do dispositivo constitucional aqui debatido, pois, como restou demonstrado, a prática dos valores estabelecidos na Convenção demonstra uma afronta ao ideal de justiça.

## REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A invalidade das cláusulas limitativas de responsabilidade nos contratos de transporte aéreo*. Porto Alegre: Ajuris, 1998.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 146-147.

BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 6. ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BENJAMIN, Antonio Herman. *O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. *Agência Nacional de Aviação Civil*. <<http://www.anac.gov.br/>>. Acesso em: 14 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 14 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 3.071*, de 1º de jan. de 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 6.938*, de 31 de ago. de 1981. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm)>. Acesso em: 13 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 7.565*, de 19 de dez. de 1986. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/L7565.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L7565.htm)>. Acesso em: 07 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.078*, de 11 de set. de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 14 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 10.406*, de 10 de jan. de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 12 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *RE. nº 636.331/RJ*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4040813>>. Acesso em: 12 set. 2017.



\_\_\_\_\_. *Decreto nº 5.910*, de 27 de setembro de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm)>. Acesso em: 14 set. 2017

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 16.983*, de 22 de jul. de 1925. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16983-22-julho-1925-529760-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 27 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 20.914*, de 6 de jan. de 1931. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20914-6-janeiro-1932-519626-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 27 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Decreto-lei nº 483*, de 8 de jun. de 1938. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del0483.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0483.htm)>. Acesso em: 27 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Decreto-lei nº 32*, de 18 de nov. de 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/Del0032.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0032.htm)>. Acesso em: 27 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 20.704*, de 24 de nov. de 1931. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D20704.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm)>. Acesso em: 28 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Emenda Constitucional nº 7/1995*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc07.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc07.htm)>. Acesso em: 11 abr. 2018.

BRAVO, Patricio. *Historia de Los Inventos de como el hombre primitivo pudo alcanzar el fabuloso desarrollo de hoy*. Barcelona: Sucesos, 1978.

BUSTI, Silvio. Contrato di trasporto aéreo. In: CICU, Antonio; MESSINEO, Antonio. *Trattato di diritto civile e commerciale*. Milão: Giuffrè, 2001.

CALAIS-AULOY, Jean e STEINMETZ, Frank. *Droit de la consommation*. 4. ed. Paris: Dalloz, 1996

CAVALIERI FILHO, S. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed.. São Paulo: Atlas, 2014.

MOURA, Geraldo Bezerra de. *Transporte aéreo e responsabilidade civil*. São Paulo: Aduaneiras, 1992.

DEMPSEY, Paul Stephen. *Private international air law*. ASPL 636. Faculty of Law. McGill University, 2014.

DRION, Huibert. *Limitation of liabilities in international air law*. Cambridge: The Hague, 1954.

GUSMÃO, Bartholomeu Lourenço de. *A Charlatan or the First Practical Pioneer of Aeronautics in History*. Lisboa: Instituto Superior Técnico, 2014.

GIBBS-SMITH, C. H., *Father Gusmão: The First Practical Pioneer in Aeronautics*, Journal of the Royal Society of Arts. V. 97, Londres, 9 de set. de 1949.

GRINOVER, Ada Pellegrini, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 11. ed. São Paulo: Renovar, 2017.

HAMILTON, J. Scott. *Practical aviation law*, 2. ed. Iowa: University Press/AMES, 1996.

JAFER, Márcia. *Sistemas de investigação dos acidentes aeronáuticos da aviação geral – uma análise comparativa*. 150f. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009.

LEMECIER, Yves. *La sécurité des avions civils au travers des statistiques d'incidents et d'accidents*. Montréal: Mc-Gill University, 1994.

LOWENFELD, Andreas F. e MENDELSON, Allan I. *The United States and the Warsaw Convention*, 80 HARV. L. REV. 497. Harvard University, 1967.

MATTE, Nicolas Mateesco. *Treatise on air – aeronautical law*. Montréal-Toronto: ICASL, 1981.

MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MILDE, Michael. *Liability in international carriage by air: the new Montreal Convention*, Uniform Law Review. 4 Unif. L. Rev. n.s. 835. Oxford: Oxford University, 1999.

NATIONAL TRANSPORTATION SAFETY BOARD. *Aviation Safety Network*, disponível em: <https://aviation-safety.net/database/record.php?id=19600121-0>. Acesso em: 12 fev. 2018.

PETKOFF, George S. *Recent developments in aviation law*. Dallas: Journal of Air Law and Commerce, 1997.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSENVOLD, Nelson e DE FARIAS, Cristiano Chaves. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*, 12. ed. São Paulo: Jus Podivm, 2014.

SALINAS, Luis Tapia. *Curso de derecho aeronáutico*. Barcelona: Bosch, 1980.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

UCHÔA, André. *Responsabilidade Civil do Transporte Aéreo: tratados internacionais, leis especiais e código de proteção e defesa do consumidor*. São Paulo: Renovar, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. *Normas constitucionais e relações de Direito Civil na experiência brasileira*. Lisboa: Coimbra Editores, 2000.

TOMPKINS, George N. *Liability rules applicable to international air transportation as developed by the courts in the United States*. Amsterdã: Kluwer Law International BV, 2014.

UNCTAD secretariat. *Carriage of goods by air: a guide to the international legal framework*. Disponível em: <[http://unctad.org/en/Docs/sdtetlb20061\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/sdtetlb20061_en.pdf)>. Acesso em 13 jan. 2018.

WRIGHT, John W. *The universal almanac 1997*. Kansas City: Universal Press Syndicate Company, 1996.