



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Responsabilidade civil no transporte aéreo e conflito aparente de normas

Hugo Holanda Soares

Rio de Janeiro
2015

HUGO HOLLANDA SOARES

Responsabilidade civil no transporte aéreo e conflito aparente de normas

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

2015
**RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRANSPORTE AÉREO E CONFLITO
APARENTE DE NORMAS**

Hugo Hollanda Soares

Graduado pela Faculdade Integrada Vianna Júnior. Advogado. Pós-graduando pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em direito público e privado na preparação para a carreira da magistratura.

Resumo: O contrato de transporte aéreo se caracteriza como um acordo em que uma pessoa física ou jurídica oferece um serviço de deslocamento, de transporte de pessoa ou coisa. A relação que se estabelece entre o transportador e transportado é uma relação de consumo, visto que se encaixam nos conceitos de fornecedor de serviços e consumidor. O presente trabalho objetiva tratar da responsabilidade civil do transportador aéreo e a limitação dos danos estabelecidas pela legislação específica, bem como qual prazo prescricional aplicável. Serão ponderados os pontos principais dos diplomas jurídicos que disciplinam a matérias buscando solucionar o conflito aparente de normas. Os principais diplomas são a Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil e a Convenção de Montreal. As disposições dos referidos diplomas são conflitantes, principalmente quanto a limitação da indenização estabelecida pela Convenção de Montreal. Buscou-se através da teoria do diálogo das fontes uma solução para a responsabilidade do transportador aéreo perante os passageiros.

Palavras-chave: Direito Empresarial. Transporte aéreo. Convenção de Varsóvia. Responsabilidade Civil

Sumário: Introdução 1. Do contrato de transporte aéreo. 2. A responsabilidade do transportador aéreo. 2.1. Na Constituição Federal. 2.2. No Código de Defesa do Consumidor. 2.3. No Código Civil. 3.4. Na Convenção de Montreal. 3. Do conflito aparente de normas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, cada vez mais brasileiros utilizam o meio de transporte aéreo. A expansão do transporte aéreo gerou uma multiplicidade de operações, envolvendo várias especializações. Todavia, a relação entre usuário e transportador aéreo faz surgir, não raro, situações que dão azo a denominada responsabilidade civil em razão da má qualidade da

prestação dos serviços.

A responsabilidade civil do transportador aéreo perante o usuário tem previsão na Constituição Federal, no Código Civil, no Código de Defesa do Consumidor e na Convenção de Montreal. O estudo desses diplomas normativos deve ser feito comparativamente visto que suas disposições geram um conflito aparente de normas. As disposições da Convenção de Montreal, por exemplo, em comparação com o Código de Defesa do Consumidor limitam o valor da indenização por danos decorrentes da má prestação do serviço, além de vedar a indenização por danos morais. A questão que se quer buscar é de qual norma seria aplicável à hipótese de responsabilidade civil do transportador aéreo.

Inicialmente, o primeiro capítulo deste artigo tratará do contrato de transporte aéreo e suas principais características jurídicas. No segundo capítulo, será tratada a responsabilidade do transportador e em subcapítulos a responsabilidade nos vários diplomas normativos: primeiro na Constituição Federal; segundo no Código de Defesa do Consumidor; terceiro no Código Civil; e, por fim, em quarto na Convenção de Montreal. Isto dará o parâmetro amplo sobre a questão. No terceiro capítulo, será analisado o conflito aparente entre as normas dos diplomas que disciplinam a responsabilidade no contrato de transporte aéreo.

Por fim, a importância do trabalho está atrelada à necessidade de se esclarecer pontos relativos ao tema da responsabilidade civil do transportador aéreo nos diplomas. O país conta com tecnologia de ponta e também com muitos usuários utilizando o transporte aéreo. Entretanto, nada disso vale se não existir coerência na aplicação das normas legais a fim de proteger a parte mais vulnerável, que é o consumidor, visto que a falta de regulamentação só traz insegurança aos contratantes.

1. DO CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO

O contrato de transporte aéreo pode envolver o transporte de passageiros, o de

bagagens e de mercadorias. A análise da responsabilidade civil será feita, no entanto, somente no contrato de passageiros e de bagagens.

Carlos Roberto Gonçalves citando Pontes de Miranda¹ conceitua o contrato de transporte como aquele “contrato pelo qual alguém se vincula, mediante retribuição, a transferir de um lugar para outro pessoa ou bens”. Carlos Roberto Gonçalves² ainda classifica o contrato de transporte como consensual, comutativo, autônomo, bilateral e não solene.

O contrato de transporte aéreo é consensual já que que o contrato se forma com a aceitação das partes. A relação contratual se forma independentemente da entrega da coisa ou do transporte da pessoa. O que o caracteriza é a atividade principal desenvolvida pelo transportador que deve ser o de deslocamento físico de pessoas e coisas de um local para outro, sob sua total responsabilidade.

Nesse sentido, mesmo antes do passageiro adentrar na aeronave já é possível verificar a formação da relação contratual, sendo possível a configuração da responsabilidade do transportador por danos da ordem moral e material.

Trata-se de contrato bilateral já que gera obrigações recíprocas à ambas as partes, para o transportador e ao passageiro. Este é o ponto mais sensível da responsabilização civil do transportador pelo descumprimento de suas obrigações contratuais. A obrigação do usuário é adimplir com sua prestação pecuniária e cumprir as normas e instruções regulamentares estabelecidas pelo transportador. Já a obrigação do transportador aéreo é de transportar o passageiro no horário e itinerário previsto, respondendo caso contrário por perdas e danos.

O contrato de transporte aéreo pode ser classificado ainda como comutativo. Assim, as obrigações dos passageiros e transportadores é certa, por não se tratar de contrato aleatório e sim comutativo.

1 MIRANDA, Pontes *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: teoria dos contratos e atos unilaterais*. São Paulo : Saraiva, 2014, p. 91.

2 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro - teoria dos contratos e atos unilaterais*. São Paulo : Saraiva, 2014, p. 428.

O transportador aéreo tem uma obrigação de resultado, qual seja, a de transportar o passageiro são e salvo, e de suas bagagens ao seu destino. Portanto, cabe ao transportador deslocar o passageiro ao destino combinado de forma célere e segura, além de transportar suas bagagens no tempo determinado e sem causar nenhuma avaria.

Não é contrato solene, portanto, não se exige uma forma documental específica. Por isso a relação jurídica entre as partes se estabelece mediante o pagamento da contraprestação pecuniária para o transporte.

Marco Fábio Morsello³ classifica o transporte aéreo em doméstico – regido pelo Código Brasileiro da Aeronáutica – e internacional – regido pela Convenção de Montreal. O contrato de transporte aéreo doméstico é regido pelas disposições do Código da Aeronáutica, que considera como doméstico o transporte em que o ponto de partida, intermediário e o destino estejam situados em território nacional, nos termos do art. 215⁴.

Em segundo lugar o contrato de transporte aéreo internacional é regido pela Convenção de Montreal que entende como internacional o transporte aéreo em que o ponto de partida e ponto de destino estejam situados em território de dois Estados signatários da convenção ou que haja escala prevista no território de qualquer outro Estado, mesmo que este não seja signatário da convenção, é o que dispõe o artigo 1, n° 2⁵.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO

3 MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade civil no transporte aéreo*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 206.

4 “Art. 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.

5 Artigo 1, n° 2. “Para os fins da presente Convenção, a expressão transporte internacional significa todo transporte em que, conforme o estipulado pelas partes, o ponto de partida e o ponto de destino, haja ou não interrupção no transporte, ou transbordo, estão situados, seja no território de dois Estados Partes, seja no território de um só Estado Parte, havendo escala prevista no território de qualquer outro Estado, ainda que este não seja um Estado Parte. O transporte entre dois pontos dentro do território de um só Estado Parte, sem uma escala acordada no território de outro Estado, não se considerará transporte internacional, para os fins da presente Convenção.”

A obrigação contratual de transporte aéreo pode fazer surgir a responsabilidade civil em diversas situações. No ordenamento jurídico brasileiro existem diplomas legais que limitam a responsabilidade do transportador aéreo até certo patamar, como o Código Brasileiro da Aeronáutica – no transporte aéreo doméstico – e a Convenção de Montreal – no transporte aéreo internacional. A limitação do *quantum debeatur* objeto dos referidos diplomas, segundo Marco Fábio Morsello⁶, não influi na fixação dos danos extrapatrimoniais comprovados.

Carlos Roberto Gonçalves⁷ conceitua o dano em sentido amplo, como:

[...] a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à da indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável.

Em primeiro lugar, o transportador aéreo poderá ser responsabilizado pelo atraso no transporte. Como visto, o transporte deve obrigatoriamente ser prestado de forma célere, ou seja, dentro do lapso temporal acordado entre as partes. No entanto, a responsabilidade surgirá quando houver atraso superior a 4 (quatro) horas, devendo o transportador providenciar o embarque do passageiro em aeronave equivalente ou a restituição do valor da passagem, conforme o art. 230 da Código Brasileiro da Aeronáutica⁸.

O atraso no transporte aéreo não se confunde com o chamado *overbooking*, que segundo Marco Fábio Morsello⁹, caracteriza-se “pela aceitação pelo transportador de reservas para determinado voo em quantidade superior à capacidade da aeronave destinada para tanto”.

6 Morsello, op. cit. p. 52.

7 ALVIM, Agostinho *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. V. 4 : Responsabilidade Civil . São Paulo : Saraiva, 2014. p. 425.

8 “Art. 230. Em caso de atraso da partida por mais de 4 (quatro) horas, o transportador providenciará o embarque do passageiro, em voo que ofereça serviço equivalente para o mesmo destino, se houver, ou restituirá, de imediato, se o passageiro o preferir, o valor do bilhete de passagem.”

9 MORSELLO, op. cit. p. 55.

Nesta hipótese, há uma inexecução contratual que enseja a responsabilização do transportador aéreo quando não for providenciado outra aeronave ou a restituição do valor da passagem aérea.

A segunda hipótese que mais gera responsabilização é quanto a avarias e danos a bagagens dos passageiros durante o transporte. O transporte das bagagens faz parte do objeto contratual no transporte aéreo, por isso, o descumprimento do transportador em fazer com que a bagagem chegue incólume ao usuário gera a sua responsabilidade por danos morais e materiais.

É possível constatar por essa breve análise das principais situações ensejadoras de danos aos usuários do transporte aéreo a complexidade do tema. Nos próximos tópicos, a matéria será analisada a partir dos diplomas regentes da responsabilidade civil do usuário do transporte aéreo, começando pela Constituição Federal.

2.1. NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O advento da Constituição Federal de 1988 trouxe transformações significativas no ordenamento jurídico brasileiro. No que diz respeito ao transporte aéreo a Constituição Federal¹⁰ no art. 21, XII, c, dispôs seria uma concessão de serviço público. Diogo de Figueiredo¹¹ conceitua a concessão “como um contrato administrativo através do qual a execução de serviços de utilidade pública é delegada a particulares, sob regime misto: público e privado”.

O art. 178 da Carta Magna¹² dispõe que lei tratará do transporte aéreo e do transporte

10BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 de maio. 2015.

11 MOREITA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direita Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.p. 713.

12BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 de maio. 2015.

internacional observando os acordos firmados pela União. O texto do referido art. 178 da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 5 de 1995¹³ estabelecendo que fossem observados no transporte aéreo internacional lei específica – Código Brasileiro da Aeronáutica – e no transporte aéreo internacional os acordos firmados pela União – Convenção de Montreal.

A Constituição Federal estabeleceu a aplicação do Código Brasileiro da Aeronáutica e da Convenção de Montreal em detrimento do Código de Defesa do Consumidor. Contudo, esta não pode ser a interpretação correta. Utilizando uma interpretação sistemática o dispositivo não pode ser considerado individualmente, mas sim de forma coerente com o conjunto de normas constitucionais, evitando contradições.

O texto constitucional fixou o princípio do protecionismo do consumidor, por isso a interpretação mais acertada do art. 178 da Constituição Federal¹⁴ é de que deve ser observado no transporte aéreo internacional lei específica – Código Brasileiro da Aeronáutica – e no transporte aéreo internacional os acordos firmados pela União – Convenção de Montreal, desde que não restringirem a proteção ao consumidor.

A Convenção de Montreal e o Código Brasileiro da Aeronáutica possuem dispositivos que limitam a responsabilidade civil do transportador aéreo por danos sofridos pelo usuário. No entanto, os referidos diplomas específicos devem ser interpretados de forma coerente com o sistema constitucional de proteção do consumidor. Por isso, é necessário analisar as disposições do Código de Defesa do Consumidor sobre a responsabilidade civil do transportador aéreo.

2.2. NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

¹³Ibid.

¹⁴BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 de maio. 2015.

O Código de Defesa do Consumidor–CDC tem alicerce e raiz constitucional nos art. 5º, XXXII e 170, V da Carta Magna¹⁵. Nesse sentido, todos os princípios fundamentais de proteção ao consumidor encontram seu fundamento de validade na Constituição Federal.

O CDC criou um microsistema próprio, inaugurando no ordenamento jurídico, disposições protetivas aplicáveis em adição a outros diplomas legais. Por isso, com o advento do novo Código Civil em 2002, passou-se a interpretar as disposições do Código de Defesa do Consumidor com base na teoria do diálogo das fontes¹⁶.

A referida teoria foi elaborada na Alemanha por Erik Jayme e trazida ao Brasil pela professora Claudia Lima Marques, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul¹⁷. A teoria do diálogo das fontes dispõe, que as normas jurídicas não se excluem, mas se completam, mesmo se pertencentes a diplomas jurídicos diferentes. Do ponto de vista legal, a tese está baseada no art. 7º do CDC¹⁸, que adota um modelo aberto de interação legislativa.

O art. 7º do CDC prevê que os direitos previstos no código não excluem outros como: tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário; legislação interna ordinária; regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes; princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Desse modo, diante do pluralismo pós-moderno, com inúmeras fontes legais, como o Código Civil, Constituição Federal, Código de Defesa do Consumidor e acordos internacionais, surge a necessidade de coordenar as disposições desses diplomas no que tange a responsabilidade civil no transporte aéreo.

15Ibid.

16 TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Método, 2014. p. 42.

17 Ibid. p. 44.

18BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 12 de maio. 2015.

Os principais princípios consumeristas são o da vulnerabilidade do consumidor; da boa-fé objetiva; da transparência; da educação e informação; da proibição das cláusulas abusivas; e da reparação integral do dano. Não há, portanto, como conciliar a aplicação dos referidos princípios com a limitação da responsabilidade do transportador aéreo por eventos danosos impostas pela legislação específica.

O Código de Defesa do Consumidor adotou o princípio da reparação integral dos danos sofridos ao consumidor. No art. 6º, VI, do CDC¹⁹ garante-se um dos direitos básicos do consumidor 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. Nesse sentido, a reparação integral dos danos, assegura aos consumidores a efetiva prevenção e reparação de todos os danos suportados, sejam eles materiais ou morais, individuais, coletivos ou difusos.

Corroborando com a ideia de reparação integral dos danos o Enunciado nº 550 do Conselho Justiça Federal dispôs na VI Jornada de Direito Civil²⁰ que “a quantificação da reparação por danos extrapatrimoniais não deve estar sujeita a tabelamento ou a valores fixos”. Tal entendimento tem plena incidência para as relações jurídicas de consumo estabelecidas entre transportador aéreo e transportado.

Os preceitos do Código de Defesa do Consumidor brasileiro trouxeram ao ordenamento jurídico brasileiro uma transformação dos seus paradigmas, criando um sistema jurídico aberto, com princípios norteadores de todas as relações de consumo. No que tange ao transporte aéreo a responsabilidade de indenização prevista no CDC está em consonância com o Código Civil que prevê que será sempre objetiva com base na teoria do risco do negócio.

19_____. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 12 de maio. 2015

20JORNADA DE DIREITO CIVIL, VI, 2013, Centro de Estudos Judiciários – CEJ – do Conselho da Justiça Federal – CJF. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/621>>. Acessado em: 12 de maio de 2015.

Ou seja, quem exerce uma atividade, qualquer que seja ela, deve assumir os riscos a ela inerentes ou dela decorrentes. O próximo subcapítulo será destinado a análise da responsabilidade civil do transportador aéreo no Código Civil.

2.3. NO CÓDIGO CIVIL

O Código Civil regulamentou especificamente o contrato de transporte em geral a partir do art. 730 dentro da Seção I do Capítulo XIV²¹. O referido diploma previu a responsabilidade objetiva no art. 927, parágrafo único²², quando a atividade desenvolvida implicar riscos.

Nas hipóteses de transporte de pessoas, o *codex* no art. 734²³ fixou a responsabilidade objetiva do transportador pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, proibindo cláusula de não indenizar. O referido dispositivo, se refere apenas a força maior demonstrando que a responsabilidade do transportador somente será excluída por acontecimentos naturais, como raio, inundação, terremoto etc., e não aqueles fatos decorrentes da conduta humana, alheios à vontade das partes, como greve, motim, guerra etc.

O art. 738, parágrafo único do Código Civil²⁴ ao tratar dos deveres dos passageiros dispôs que se o prejuízo sofrido pela pessoa transportada for atribuível à transgressão de normas e instruções regulamentares, é possível a redução da indenização na medida da concorrência de culpa da vítima na ocorrência do dano. Permitiu-se com isso que quando ficar

21 BRASIL. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 3 de maio de 2015.

22 BRASIL. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 3 de maio de 2015.

23 Ibid.

24 Ibid.

comprovado que a vítima contribuiu efetivamente para a produção do dano que a indenização seja reduzida equitativamente. Contudo, o Código de Defesa do Consumidor não prevê a culpa concorrente.

O art. 927, parágrafo único do Código Civil²⁵ contém uma cláusula geral de responsabilidade objetiva que abarca todos os serviços que gerem naturalmente risco aos usuários e a sociedade. Não há como negar a existência de uma atividade de risco no transporte aéreo mesmo que os índices de sinistros no ramo sejam pequenos, aplicando-se a responsabilidade objetiva do referido dispositivo.

O Decreto n° 5.910 de 2006²⁶ – Convenção de Montreal – estabelece responsabilidade subjetiva para o transportador aéreo fundamentada na presunção de culpa, limitando a responsabilidade objetiva a determinado patamar. As disposições do referido diploma não são coerentes com as do Código de Defesa do Consumidor ou com as do Código Civil, devendo ser aplicada a responsabilidade objetiva na atividade de transporte aéreo. A Convenção de Montreal deve ser analisada no próximo subcapítulo em comparação com os outros diplomas já mencionados.

2.4. DA CONVENÇÃO DE MONTREAL

A Convenção de Montreal disposta no Decreto n. 5.910 de 27 de setembro de 2006, substituiu a Convenção de Varsóvia. Trata-se de tratado internacional aplicável a todo transporte de pessoas, bagagens ou carga, efetuado em aeronaves, mediante remuneração, aplicando-se, inclusive ao transporte gratuito efetuado em aeronaves, por uma empresa de transporte aéreo.

²⁵ Ibid.

²⁶BRASIL. [Decreto N. 5.910, DE 27 DE SETEMBRO DE 2006](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em 29 abr. 2015.

O artigo 1º, número 2 da Convenção de Montreal²⁷ traz o conceito de transporte aéreo, considerado aquele em que o ponto de partida e o ponto de destino estejam situados em dois Estados, havendo ou não interrupção ou escala. Excluiu-se da incidência da Convenção de Montreal o transporte aéreo doméstico, sendo considerado aquele ocorrido entre dois pontos dentro de um mesmo território, sem uma escala acordada no território de outro Estado. Neste último caso aplica-se expressamente o Código Brasileiro de Aeronáutica.

A exclusão de indenização pelos danos extrapatrimoniais está prevista no artigo 29 da Convenção de Montreal²⁸. No entanto, o art. 5º, V da Constituição Federal²⁹ prevê a indenização por dano material, moral ou à imagem. Neste ponto, a aplicação da Convenção de Montreal deve ser afastada, visto que por ser tratado internacional que não atende aos preceitos do art. 5º, §3º da Constituição Federal³⁰, conta com estatura infraconstitucional, não podendo afastar a responsabilidade por danos morais.

Há uma incompatibilidade entre as normas da Convenção de Montreal e as disposições da Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor. A Convenção prevê, por exemplo, que a reparação por perdas e danos oriundas de evento morte ou lesões corporais é de responsabilidade objetiva do transportado aéreo até certo valor, conforme o artigo 21, número 1º e 2º³¹, passando a ser responsabilidade subjetiva acima do referido patamar, baseada na presunção de culpa, mostrando-se manifestamente incompatível, o que não pode preponderar em sede das relações de consumo. Outro exemplo de incompatibilidade da Convenção de Montreal é nas hipóteses de atraso de voo, destruição,

27BRASIL. [Decreto N. 5.910, DE 27 DE SETEMBRO DE 2006](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em 29 abr. 2015.

28Ibid.

29BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 de maio. 2015.

30BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 de maio. 2015.

31_____. [Decreto N. 5.910, DE 27 DE SETEMBRO DE 2006](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em 29 abr. 2015.

perda ou avaria de bagagem, a qual estabelece limite de indenização por passageiros. Os referidos exemplos não podem prosperar diante da responsabilidade ilimitada vigente nas relações de consumo, nos termos dos artigos 6º, VI, e 22, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor³².

A Convenção de Montreal estabelece, também, no art. 35, números 1º e 2º³³, que os prazos para ajuizamento de ações referentes ao direito de indenização será de dois anos, contados a partir da data de chegada ao destino, ou do dia em que a aeronave deveria ter chegado, ou do da interrupção do transporte. Acontece que o Código de Defesa do Consumidor fixa, nos termos do art. 27³⁴, prazo prescricional de 5 (cinco) anos, iniciando-se sua contagem a partir do conhecimento do dano e de sua autoria, o que deverá prevalecer, quando se tratar de relações de consumo. A prevalência do prazo prescricional do diploma consumerista se dá em razão do princípio do protecionismo ao consumidor e da reparação integral do dano.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, possui precedente no RE nº 297.901 de 31³⁵ de março de 2006, no sentido de que, apesar do Código de Defesa do Consumidor ser norma aplicável às relações de consumo, com fundamento no art. 178 da Magna Carta³⁶, deve-se aplicar o prazo prescricional de dois anos previsto na Convenção de Montreal no artigo 35³⁷.

32_____. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 12 de maio. 2015

33Ibid.

34Ibid.

35BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE. n. 297.901. Relatora Ministra Ellen Gracie. 31 de Março de 2003. <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1907851>>. Acessado em: 22 de Janeiro de 2015.

36_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 de maio. 2015.

37_____. [Decreto N. 5.910, DE 27 DE SETEMBRO DE 2006](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em 29 abr. 2015.

Nada obstante, o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento pacífico que a reparação de danos resultantes da má prestação do serviço pode ser pleiteada no prazo de cinco anos, em aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

3. DO CONFLITO APARENTE DE NORMAS

A Convenção de Montreal, o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor estão plenamente em vigor, não remanescendo conflito algum entre suas disposições, com exceção daquelas normas relacionadas à responsabilidade civil do transportador; nelas há patente antinomia. O conflito aparente de se limita apenas as disposições quanto a responsabilidade civil do transportador aéreo.

Em relação a outros temas como o controle de cláusulas abusivas, publicidade, práticas abusivas, etc., que não tratados na Convenção, o Código de Defesa do Consumidor permanece como uno. Quanto as hipóteses em que há antinomia o entendimento prevalecente é de que as normas consumeristas devem preponderar em conflito com a Convenção de Montreal. O referido entendimento não busca declarar inaplicável as disposições dos tratados internacionais, no âmbito do transporte aéreo, mas sim preservar o princípio do protecionismo do consumidor.

O regime da Convenção de Montreal que prevê a presunção de culpa do transportador não deve prosperar, já que, nas relações de consumo, aplica-se ao transportador aéreo, caracterizado como fornecedor de serviços, o regime da responsabilidade objetiva, com fundamento na teoria do risco do empreendimento. Ainda o art. 6º, VI do Código de Defesa do Consumidor³⁸ prevê a ampla reparação do dano, abrangendo, também, a esfera extrapatrimonial. Nesse sentido, os limites fixados no art. 22, números 1º a 4º da Convenção

38BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 12 de maio. 2015.

de Montreal³⁹, não afastam, a reparação por dano moral, prevista expressamente no art. 5º, V e X da Constituição Federal⁴⁰. Em relação ao dano material, quando derivado de evento morte ou lesão corporal além da incidência das normas consumeristas, emerge, também, a chamada responsabilidade objetiva ilimitada.

Mesmo a celebração de transporte aéreo gratuito de passageiro, a obrigação de proteção à pessoa afasta a fixação prévia de patamar para limitar a indenização.

CONCLUSÃO

O transporte aéreo em razão da multiplicidade de diplomas regentes, principalmente no transporte aéreo internacional, gera um conflito aparente de normas no que tange à responsabilidade civil por má prestação de serviços.

A Constituição Federal no art. 178⁴¹ dispõe no que tange à ordenação do transporte aéreo que se deve observar os acordos firmados pela União. O texto constitucional reserva a regulamentação do transporte aéreo aos acordos internacionais, como a Convenção de Montreal.

De outro lado, o Código de Defesa do Consumidor é regido pelo princípio da reparação integral do dano, estipulando que haverá reparação integral, assegurando aos consumidores a efetiva prevenção e reparação de todos os danos suportados, sejam eles materiais ou morais. Além disso, o art. 7º⁴² do mesmo diploma prevê que os direitos previsto no código não excluirão outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais que o Brasil seja signatário, bem como da legislação interna ordinária.

39_____. [Decreto N. 5.910, DE 27 DE SETEMBRO DE 2006](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em 29 abr. 2015.

40_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 de maio. 2015.

41Ibid.

42BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 12 de maio. 2015.

O Código Civil prevê, por sua vez, de maneira geral, no art. 927, parágrafo único⁴³ que há obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando as atividades normalmente desenvolvidas pelo autor do dano, por sua natureza, implicarem risco para os direitos de outrem. Trata-se de responsabilidade civil objetiva, que pode ser aplicada ao contrato de transporte aéreo em decorrência da má prestação do serviço. O art. 927, parágrafo único do Código Civil se aproxima do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor no que diz respeito à responsabilidade objetiva do transportador aéreo.

A Convenção de Montreal, em certas situações, limitou o patamar de indenização, como na hipótese de destruição perda, avaria ou atraso, a menos que o passageiro entregue bagagem com registro especial de valor, conforme o artigo 22, número 2^o⁴⁴. Além de restringir a responsabilidade civil do transportador e vedar a indenização por danos morais, a Convenção de Montreal fixou prazo prescricional de 2 (dois) anos, inferior àquele previsto no Código de Defesa do Consumidor.

Observa-se na hipótese clara aplicação da teoria do diálogo das fontes, uma vez que, o mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em diálogo de fontes. Assim, nos termos do art. 7º do CDC⁴⁵, sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microsistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo.

A teoria do diálogo das fontes dispõe que as normas jurídicas não se excluem por serem pertencentes a ramos distinto, mas se complementam⁴⁶. No Brasil, a teoria do diálogo

43 _____. Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 3 de maio de 2015.

44 _____. [Decreto N. 5.910, DE 27 DE SETEMBRO DE 2006](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em 29 abr. 2015.

45 _____. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 12 de maio. 2015.

46 TARTUCE, op. cit. p. 41.

das fontes teve sua incidência principalmente na harmonização dos preceitos do Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 em matérias como a responsabilidade civil. Contudo, nada impede a aplicação da teoria do diálogo das fontes entre as disposições consumeristas com as da Convenção de Montreal.

Conclui-se, portanto, no que tange à responsabilidade civil do consumidor no contrato de transporte aéreo que a limitação implementada pela Convenção de Montreal não pode prevalecer sobre o princípio da reparação integral do dano do Código de Defesa do Consumidor. A teoria do diálogo das fontes indica que as disposições consumeristas mais benéficas ao consumidor devem ser aplicadas. Por isso, a responsabilidade do transportador aéreo será sempre objetiva, cabendo aos consumidores que experimentarem danos em razão da má qualidade da prestação dos serviços exigir, a indenização integral pelos danos materiais sofridos, contando ainda com prazo prescricional de 5 (cinco) anos estabelecido no art. 27 do CDC⁴⁷.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 3 de maio de 2015.

_____. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 12 de maio. 2015.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 de maio. 2015.

_____. [Decreto N. 5.910, DE 27 DE SETEMBRO DE 2006](#). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em: 29 abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE. n. 297.901. Relatora Ministra Ellen Gracie. 31 de Março de 2003. <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1907851>>. Acesso em: 22 de Janeiro de 2015.

⁴⁷BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 12 de maio. 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade civil*. São Paulo : Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Teoria dos contratos e atos unilaterais* . São Paulo : Saraiva, 2012.

JORNADA DE DIREITO CIVIL, VI, 2013, Centro de Estudos Judiciários – CEJ – do Conselho da Justiça Federal – CJF. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/621>>. Acessado em: 12 de maio de 2015.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008.

MOREITA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direita Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade civil no transporte aéreo*. São Paulo: Atlas, 2007.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Método, 2014.