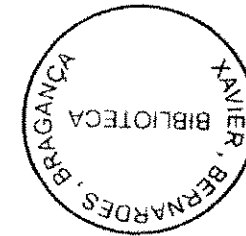


ANTONIO JORGE PEREIRA JÚNIOR
GILBERTO HADDAD JABUR
(coordenação)

Editora Quartier Latin do Brasil
Rua Santo Amaro, 349 - CEP 01315-001
Vendas: Fone (11) 3101-5780
Email: vendas@quartierlatin.art.br
Site: www.quartierlatin.art.br

DIREITO DOS CONTRATOS



TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 181 e 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, inverno de 2006
quartierlatin@quartierlatin.art.br
www.quartierlatin.art.br



O Contrato de Transporte Caracterizado como Tipo Geral. Conceito. Natureza Jurídica. Características

Marco Fábio Morsello

Professor do Centro de Extensão Universitária

Juiz de Direito em São Paulo

Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Professor de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Professor da Escola Paulista da Magistratura

1. INTRODUÇÃO. O CONTRATO DE TRANSPORTE. O CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO CARACTERIZADO COMO TIPO GERAL. CONCEITO. NATUREZA JURÍDICA. CARACTERÍSTICAS. A PREPONDERÂNCIA DA DENOMINADA OBRIGAÇÃO DE PROTEÇÃO NO TRANSPORTE DE PESSOAS

Na realidade contemporânea, a responsabilidade civil é orientada pelos princípios da prevenção e da ampla reparação do dano, tendo-se deslocado, destarte, o papel central outrora desempenhado pela culpa.¹

Com efeito, as repercussões advindas do maquinismo e complexidade das relações jurídicas nas operações de massa impuseram, em um primeiro momento, a coordenação destas atividades pelo Estado, no âmbito da ordem pública de direção, destacando-se no transporte aéreo internacional, a edição da Convenção de Varsóvia em 1929.²

Patente, portanto, o caráter manifestamente anacrônico do denominado Sistema de Varsóvia, porquanto atrelado à pretérita ordem pública de direção e ao estágio embrionário da atividade civil aeronáutica em 1929, em cujo desenvolvimento o Estado tinha interesse, elidindo, pois, indenizações elevadas, que, em última análise, imporiam ressarcimento pelo próprio Estado, controlador à época de várias companhias aéreas.

De fato, com o papel central que passou a ser desempenhado pela pessoa humana, conjuntamente com o advento de novos princípios contratuais, com especial destaque para a boa-fé objetiva e proteção à parte mais fraca, função de prevenção, ampla reparação do dano e objetivação da responsabilidade civil, a obrigação de proteção passou a denotar especial proeminência, quando cotejada

com a pretérita ordem pública de direção, que norteou a edição do Sistema de Varsóvia, gerando efeitos, destarte, na análise dos contratos de transporte.

Assim, cumpre proceder à definição do contrato de transporte aéreo como tipo geral, ressaltando, no entanto, que, diante da denominada obrigação de proteção à pessoa e ao papel central desempenhado por esta no contrato de transporte de passageiros, sem prejuízo da existência de contrato de transporte aéreo de bagagens e mercadorias e peculiaridades correlatas, a definição genérica não é tarefa fácil.

Desse modo, cumpre proceder, por proêmio, à noção de contrato de transporte.

Trata-se de contrato por meio do qual um sujeito (transportador) se obriga, frequentemente (embora não necessariamente), por meio de contraprestação pecuniária, a transferir pessoas ou coisas de um lugar ao outro.³

Justamente, com espeque na obrigação de transferir pessoas e coisas de um lugar ao outro, como fator típico do referido contrato, viabiliza-se concepção unitária deste, independentemente da onerosidade ou gratuidade da contraprestação.⁴

Dessume-se, ademais, que o contrato de transporte denota caráter consensual, sendo válida, inclusive, a forma tácita no âmbito dos denominados contratos sociais e relações contratuais *ex facto*.⁵

Considerando, outrossim, a predeterminação unilateral de conteúdo, emerge, quanto ao modo de formação, contrato de adesão, como bem ressalta Alejandro Piccone Segura, o qual destaca, outrossim, o caráter consensual e bilateral da avença, ressaltando que a onerosidade, conquanto freqüente, não se erige a característica essencial da avença.⁶

1 Nesse sentido: Philippe Le Tourneau e Loïc Cadet, *Droit de la responsabilité*. Paris: Dalloz, 1998, p.1, parágrafo 2; Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts. Erster Band, Allgemeiner Teil*. 14. ed. München: Ch. Beck Verlag, 1987, p. 423, na qual utiliza a nomenclatura *Präventionsgedanken*; Geneviève Viney, *Trailé de Droit Civil*. 2. ed. Paris: LGDJ, 1995. v.1. — Introduction à la responsabilité, p. 64.

2 Para tanto, erigiu-se sistema de responsabilidade subjetiva do transportador aéreo internacional, alicerçada em presunção de culpa e patamar-limite indenizável nas hipóteses de danos causados a passageiros (morte, ferimentos ou outra lesão corporal a bordo da aeronave, ou no curso de quaisquer operações de embarque ou desembarque), bagagens e mercadorias (destruição, perda ou avaria, ocorridas durante o transporte aéreo), ou derivados de atraso em voo. Sobreleva acrescentar, por oportuno, que, a edição de diplomas legais supervenientes, visando alterações parciais do mencionado diploma legal, compõe o denominado Sistema de Varsóvia, denominada que utilizaremos doravante.

3 Nesse sentido: Tito Ballarino e Silvio Busti, *Diritto Aeronautico e Spaziale*. Milano: Giuffrè, 1988, p. 580, item 6.1; Enrique Mapelli, *El contrato de transporte aéreo internacional: comentarios al Convenio de Varsovia*, Madrid: Tecnos, p. 20-34.

4 Nesse sentido: Ballarino e Busti, op. cit., p. 580; Gustavo Romanelli, *Il trasporto aereo di persone*. Padova: Cedam, 1966, p. 15.

5 Nesse sentido, Ballarino e Busti, op. cit., p. 583.

6 *La responsabilidad en el transporte aéreo*. México, D.F.: Universidad Autónoma de México – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1957. p. 16-17. Ressaltando o caráter consensual e a existência de obrigação de resultado, vide: José Gabriel Assis de Almeida, *Jurisprudência brasileira sobre transporte aéreo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 77; José da Silva Pacheco, *Código Brasileiro de Aeronáutica Comentado*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 362-363, fulcrando-se nos ensinamentos de Orlando Gomes; Sílvia Mário Brasil, *Contrato de transporte aéreo – aspectos básicos*. *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial (RBDA)*, Rio de Janeiro, v. 81, p. 42-48, nov. 2000.

Por derradeiro, no que concerne à natureza jurídica, cumpre destacar o caráter *sui generis* e autônomo da referida figura.⁷

Por outro lado, para a caracterização do transporte aéreo (tipo geral), além da transferência de pessoas ou coisas de um lugar ao outro, por via aérea, impõe-se a existência de veículo de transporte (aeronave) apto à navegação aérea.⁸

Por via de conseqüência, dessume-se que se trata de contrato por meio do qual um sujeito, denominado transportador, se obriga a transferir pessoas ou coisas de um lugar ao outro, por meio de aeronave. Desse modo, resulta inquestionável que o veículo utilizado para a execução material da prestação imposta ao transportador caracteriza referido contrato, no âmbito do gênero contrato de transporte, o que resta robustecido, inclusive, pela percepção social a respeito.⁹

Depreende-se, portanto, que não caracteriza transporte aéreo, a utilização de pombo correio, para fins de demanda de outrem, por objeto determinado. O mesmo se diga no tocante a serviços de *monorail*, com estruturas fixas presas ao solo, ainda que haja movimentação em ambiente aéreo. Impõe-se, destarte, necessária correspondência entre o modo de transporte, entendido em função do veículo utilizado, e o elemento físico (superfície, água, ar), no qual é executada a transferência da pessoa ou coisa transportada. Ademais, a consideração social e sua percepção correlata excluem da definição genérica de transporte a efetiva transferência de pessoas e coisas de um lugar ao outro, sem a utilização de meio mecânico, ou de veículo de tração animal guiado pelo homem.

Exemplificando, a existência de carregadores de bagagens não se caracteriza socialmente como transporte, não havendo noção de deslocamento de um lugar ao outro, mas mero porte dentro dos limites da estação ou aeroporto.¹⁰

Na seara do transporte aéreo emerge, portanto, utilização de máquina idônea à movimentação tridimensional, no âmbito técnico da navegação aérea, sobrevoando a superfície terrestre. Referida movimentação, aliás, impõe deslocamento considerável, de modo a caracterizar pólo atrativo de interesse ao usuário. A partir disso, não poderia inserir-se na referida avença, *e.g.*, o transporte de carga por meio de helicóptero, dentro das dependências do mesmo aeroporto, ainda que em áreas diametralmente opostas.¹¹

Cumpre asseverar, ademais, que o conceito de meio de transporte aéreo deverá ser interpretado em sentido técnico-jurídico amplo, coadunando-se com utilização de máquina apta a realizar a transferência de pessoas (além do piloto) ou coisas de um lugar ao outro, prescindindo, pois, para tal desiderato, de qualquer inscrição registrária prévia, ou obtenção de habilitação, para fins de navegação aérea. Dessume-se, portanto, que poderão ser inseridos, na referida seara, os helicópteros e, inclusive, os ultraleves.

Por derradeiro, cumpre destacar que o Código Brasileiro de Aeronáutica, em seu art. 222, assim dispõe sobre o contrato de transporte aéreo: "Pelo contrato de transporte aéreo, obriga-se o empresário a transportar passageiro, bagagem, carga ou encomenda postal, por meio de aeronave, mediante pagamento".

Com fulcro na referida definição, dessume-se que, na seara do transporte aéreo doméstico, trata-se de contrato bilateral, consensual e oneroso, emergindo a última característica como elemento essencial.¹² Cumpre observar, pois, que distintamente do que preceitua a Convenção de Varsóvia e a definição de transporte aéreo que dela deriva, em sede doutrinária, na seara do transporte aéreo doméstico, o preço se afigura essencial como contraprestação, o que incorre naquele diploma legal, que insere a gratuidade do transporte sob o seu manto, desde que prestado por empresa de transporte aéreo, *ex vi* do que dispõe art. 1.º, alínea 1, *in fine*.

Tecidas referidas ponderações, não há como descurar no âmbito da definição de contrato de transporte aéreo, a obrigação de segurança e proteção, bem como o elemento celeridade, razão pela qual, a nosso ver, é aquele no qual

7 Nesse sentido, Fernando Aguirre Ramírez e Cecilia Fresnedo de Aguirre, *Curso de derecho del transporte: parte general*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2000. p. 73-75.

8 Nesse sentido: Silvio Busti, *Contratto di trasporto aereo*. In Antonio Cicu e Antonio Messineo (Dir). *Trattato di diritto civile e commerciale*. Milano: Giuffrè, 2001. t.3. p. 2; Jacques Naveau e Marc Godfroid, *Précis de droit aérien*. Bruxelles: Bruylant, 1988, p. 188-189; Luis Tapia Salinas, *Curso de derecho aeronáutico*. Barcelona: Bosch, 1980, p. 252; Federico N. Videla Escalada, *Manual de derecho aeronáutico*. 2.ed. atual. Buenos Aires: Zavalia, 1996, p. 314-318; Agustín Rodríguez Jurado, *Teoría y práctica del derecho aeronáutico*. Buenos Aires: Depalma, 1963, p. 225-227; José Bonet Correa, *La responsabilidad en el derecho aéreo*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales, 1963, p. 3-5.

9 Nesse sentido, Silvio Busti, *op. cit.*, p. 2.

10 Nesse sentido, *id. ibid.*, p. 3.

11 *Cf. op. cit.*, p. 8.

12 Nesse sentido, José da Silva Pacheco, *op. cit.*, p. 361-363.

um sujeito (transportador) se obriga, freqüentemente (embora não necessariamente), por meio de contraprestação pecuniária, a transferir pessoas e coisas de um lugar ao outro, em segurança e com celeridade, utilizando-se de veículo de transporte (aeronave) apto à navegação aérea.

Com efeito, como já ressaltamos anteriormente, o papel central desempenhado pela pessoa propiciou evolução da ordem pública de direção para a ordem pública de proteção, com o conseqüente destaque para a denominada obrigação de segurança, devidamente objetivada no ordenamento constitucional pátrio, independentemente da natureza contratual ou extracontratual da responsabilidade.

Ademais, muito embora a obrigação de segurança e proteção seja ínsita ao contrato de transporte de pessoas, depreende-se que com a ordem pública de proteção passou-se a considerá-la essencial, autonomizando-a.¹³

Por via de conseqüência, uma vez configurado o dano-evento, houve crescente preocupação com a justa compensação à vítima, seguindo tendência de inserção da dignidade da pessoa humana como princípio fundante dos ordenamentos jurídicos contemporâneos.

Considerando referidas premissas e os constantes desafios ao Sistema de Varsóvia por parte de várias nações, o advento da Convenção de Montreal atendeu, em parte, embora de forma tardia, à nova realidade vigente.

De fato, referido diploma legal internacional foi celebrado em 28 de maio de 1999, entrando em vigor em 4 de novembro de 2003.¹⁴

Com efeito, elidiu fixação de patamar-limite prévio indenizável para danos à pessoa, escudado em sistema de responsabilidade em dois níveis

(two-tier system), ou seja, de acordo com as cifras que componham eventual conflito de interesses.¹⁵

Outrossim, a efetiva inclusão dos ditames da boa-fé objetiva e proteção à parte mais fraca como novos princípios contratuais, com a correlata repercussão no transporte aéreo de passageiros, evidenciou ulterior fator de incompatibilidade com a fixação prévia de patamar-limite indenizável, manifestamente dissonante da função reparatória que norteia a responsabilidade civil moderna.

Com efeito, o primado da denominada obrigação de proteção, gerou repercussões, outrossim, no alcance da tutela ao usuário do transporte.

De fato, houve interpretação extensiva ao conceito de passageiro, superando-se, destarte, a definição doutrinária tradicional deste, preconizada por Luis Tapia Salinas, que assim prelecionava: "La persona que, según el contrato de transporte expedido u obligación contraída de acuerdo con el transportista, sea o deba ser efectivamente transportada en una aeronave con arreglo a las condiciones previstas".¹⁶

13 Nesse sentido: Gustavo Romanelli, *Il trasporto aereo di persone*, cit., p. 44-49; Gerardo Mastrandrea, *L'obbligo di protezione nel trasporto aereo di persone*. Padova: Cedam, 1994, p. 2-12; Alfredo Antonini, La responsabilità del vettore aereo per il trasporto di persone e cose nella più recente evoluzione normativa: Protocolli di Montreal, Varsávia-Montreal, Regolamento Comunitario. Diritto dei Trasporti, Cagliari, p. 620, 2000; José Bonet Correa, op. cit., p. 5-7; Mwene-Batende Itongwa Kasololo, *La protection internationale des personnes voyageant par aéronefs*. Liège: Universidade de Liège, 1989. p. 594. Dissertação de Mestrado - Universidade de Liège.

14 Sobreleva anotar, por oportuno, que até o presente, mencionada Convenção, encontra-se em vigor em sessenta e quatro países, com especial destaque para os Estados Unidos da América, Japão, Canadá, países integrantes da União Européia, México, Colômbia, Paraguai e Peru, entre outros. Por ora, portanto, a Convenção não entrou em vigor no Brasil, aplicando-se, destarte, em nosso país, no transporte aéreo internacional, o Sistema de Varsóvia, com as ressalvas concernentes às antinomias com o Código de Defesa do Consumidor e novo Código Civil.

15 Em síntese, no bojo do referido diploma legal, a matéria concernente à responsabilidade civil por danos à pessoa apresenta as seguintes características: a) responsabilidade objetiva até uma soma determinada (100.000 DES, equivalentes a aproximadamente US\$133.000,00); b) responsabilidade subjetiva baseada na presunção de culpa, no que concerne ao montante que supere o patamar descrito no item anterior; c) existência de excludentes da responsabilidade, em situações especialíssimas, em sede de responsabilidade objetiva; d) possibilidade de antecipação de valores, que poderão ser descontados em ulterior liquidação. Para maiores detalhes no que concerne ao novel diploma legal, vide: Alessandra Arrojado Lisboa de Andrade, *Convenção de Montreal: derradeira esperança para o transporte internacional*. *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*, (RBD), Rio de Janeiro, n.78, p.2-18, nov.1999; Michele Comenale Pinto, *Riflessioni sulla nuova Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*. *Diritto Marittimo*, Genova, fasc.3, p.798-830,2000; Hans Georg Bollveg, *Das Montrealer Übereinkommen. Rückblick-Überblick-Ausblick*. *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW)*, Köln, n.49, Heft 4, p.439-466,2000; Michel G. Folliot, *La modernisation du système varsovien de responsabilité du transporteur*. *La Conférence Internationale de Montréal (10-28 mai 1999)*. *Revue Française de Droit Aérien et Spatial (RFDA)*, Paris, v. 212, n.4, p. 409-437, out./dez. 1999; Michael Milde, *Liability in international carriage by air: the new Montreal Convention (28 May 1999)*. *Uniform Law Review = Revue de Droit Uniforme*, Rome, v. 4, n. 4, p.835-861, 1999; Bin.Cheng, *The 1999 Montreal Convention on International Carriage by Air concluded on the seventieth anniversary of the 1929 Warsaw Convention (Part I)*. *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW)*, Köln, n. 49, Heft 3, p. 287-307, 2000; idem, *The 1999 Montreal Convention on International Carriage by Air concluded on the seventieth anniversary of the 1929 Warsaw Convention (Part II)*. *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW)*, Köln, n. 49, Heft 4, p. 484-499, 2000.

16 Cf. *Curso de derecho aeronáutico*, cit., p. 315. Observe-se, ademais, que referido autor esclarece (p. 316) que o pessoal da tripulação, empregados da empresa que viajem a serviço, pessoas sem título de transporte que viajem com autorização do transportador, ou clandestinos, se inserem no conceito mais amplo de viajantes, em cotejo com o dever de proteção fixado ao transportador, que também os abrangerá, incluindo os clandestinos, quando descobertos a bordo da aeronave. No mesmo sentido do conceito tradicional indicado, vide: Eduardo Cosentino (*Régimen*

Desse modo, a amplitude do dever de proteção findará por abranger toda pessoa que se encontrar a bordo da aeronave com conhecimento do transportador, independentemente de prévio vínculo contratual.¹⁷

Ademais, não há como descurar outra característica específica do transporte aéreo, que, sob nossa ótica, deverá integrar o tipo legal da definição geral de referido contrato, ou seja, a celeridade.

Por via de conseqüência, impor-se-á releitura da responsabilidade do transportador aéreo por atraso em voo sob a ótica da responsabilidade objetiva.

A nosso ver, portanto, o contrato de transporte aéreo de passageiros é aquele por meio do qual um sujeito (transportador) se obriga, freqüentemente (embora não necessariamente), por meio de contraprestação pecuniária, a transferir pessoas e suas bagagens de um lugar ao outro ou ao mesmo depois de escalas intermediárias, por via aérea, com celeridade.¹⁸

jurídico del transportador aéreo. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986, p. 107), asseverando que “de tal modo conceptualmente el pasajero es la persona que celebra un contrato de transporte aéreo con otra parte denominada transportista, con el fin de ser trasladado del punto de partida al de destino en condiciones de seguridad, obligándose como contraprestación al pago de una remuneración determinada”; Tim Unmack, *Civil aviation: standards and liabilities*. London/Hong Kong: LLP, 1999, p. 248. Por outro lado, Giemulla e Schmid et al., *Warsaw Convention – annotated*. The Hague/London/Boston: Kluwer, 2001, p. 26, suplemento 4, out. 1994, ressaltam corretamente que, na realidade vigente, “the term ‘person’ has the same meaning of ‘passenger’”, máxime tendo em vista, sob nossa ótica, a amplitude do dever de proteção, que abarca, outrossim, os viajantes com as observações supra-referidas. No que se refere à definição de transportador, cumpre observar que, no âmbito do transporte aéreo doméstico, o Código Brasileiro de Aeronáutica fixa conceito amplo da figura, nos termos do art. 222, parágrafo único, dispondo que: “O empresário, como transportador, pode ser pessoa física ou jurídica, proprietário ou explorador da aeronave”.

17 O termo “a bordo” coaduna-se com a cabine destinada à acomodação de passageiros.

18 Nesse sentido, porém sem a inclusão do elemento celeridade: Ballarino e Busti, op. cit., p. 580, item 6.1; Enrique Mapelli, *El contrato de transporte aéreo internacional: comentarios al Convenio de Varsovia*, cit., p. 20-34; Elizabeth Mireya Freidenberg, *Hacia una estructuración de las condiciones generales de transporte*. In: JORNADAS IBEROAMERICANAS DE DERECHO AERONÁUTICO, DEL ESPACIO Y DE LA AVIACIÓN COMERCIAL, 13. Madrid: Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, 1984, p. 87; Walter Schwenk, Werner Niester e Dieter Stukenberg, *Handbuch des Luftverkehrsrechts*. 2.ed.rev. e ampl. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1996, p. 627, acrescentando, com precisão, que, em se tratando de viagem redonda, poderá haver retorno ao ponto de origem: “Die Leistungsgegenstand der Luftbeförderungsvertrages besteht darin, Personen oder Sachen auf dem Luftwege von einem zu einem anderen Ort zu verbringen oder, wie bei Rundflügen, auch den Standort zurück”; Luis Tapia Salinas, *Curso de derecho aeronáutico*, cit., p. 314, apontando, outrossim, que o transporte com retorno final ao ponto de origem deverá fazer parte da definição do contrato de transporte aéreo de passageiros; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*. 17.ed.São Paulo: Saraiva, 2002. v.3- Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais, v. 3, p. 431; J. C. Sampaio de Lacerda, *Curso de direito privado da navegação*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974. v. 2 – Direito aeronáutico, p. 117; Sylvio Mário Brasil, *Contrato de transporte aéreo – aspectos básicos*, cit., p. 44.

Justamente, com fundamento na obrigação de transferir pessoas de um lugar ao outro ou com retorno ao ponto de origem como fator típico do referido contrato, viabiliza-se concepção unitária deste, independentemente da onerosidade ou gratuidade da contraprestação.¹⁹

No que se refere à celeridade e ao implemento dos horários fixados, ou na hipótese de não fixação destes, obediência a lapso de tempo objetivamente exigível, tendo em vista o meio de transporte utilizado, entendemos que o fator tempo é essencial, mormente no contrato de transporte aéreo.²⁰

Com efeito, na percepção social do tipo contrato de transporte aéreo, a celeridade é elemento integrante da referida figura, caracterizando motivo determinante da contratação.

Observe-se que referida argumentação subsiste não só para viagens destinadas a negócios, como também para aquelas destinadas ao turismo.

Patente, pois, que no tipo contrato de transporte aéreo de pessoas ou coisas o deslocamento destas atrela-se indissolúvelmente ao elemento tempo, com destaque inequívoco, quando cotejado e.g., com os demais meios de transporte existentes.

Nem se argumente, aliás, que o elemento celeridade colocaria em risco o dever de proteção, visto que, quando confrontados, é evidente a preponderância do último, podendo o transportador elidir sua responsabilidade, com fundamento nas eximentes do fato da vítima, fato de terceiro ou fortuito externo.

Conclui-se, portanto, que, a obrigação de proteção à pessoa e o novo enfoque da responsabilidade civil para a ampla reparação do dano, propiciaram mudança do paradigma pretérito, escudado na proteção de setor em formação, controlado pelo Estado, maior interessado, destarte, na fixação de patamar indenizável e na mera presunção de culpa do transportador, ainda pertencente ao campo da responsabilidade subjetiva.

19 Nesse sentido: Ballarino e Busti, op. cit., p. 580; Gustavo Romanelli, *Trasporto aereo di persone*, cit., p. 15.

20 No mesmo sentido, muito embora sem inserir o fator celeridade na definição do tipo contrato de transporte aéreo, Silvio Busti, *Contratto di trasporto aereo*, cit., p. 154, dispõe que: “Il tempo del trasporto, cioè il termine entro cui il vettore s’impegna a concludere la propria prestazione, è un elemento essenziale di qualsiasi contratto di trasporto, e soprattutto di quello aereo”.

2. O NOVO CÓDIGO CIVIL, A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR E OS CONTRATOS DE TRANSPORTE. REPERCUSSÕES NO ÂMBITO DO TRANSPORTE AÉREO EM RELAÇÃO AO SISTEMA DE VARSÓVIA, À CONVENÇÃO DE MONTREAL, AO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA E AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Cumpra observar que, com o advento do novo Código Civil, o legislador pátrio estabeleceu normas reguladoras da responsabilidade civil e do contrato de transporte, cujas repercussões exigem apreciação minudente.

De fato, no tocante à responsabilidade civil, fixou-se, ao lado do regime de responsabilidade subjetiva (art. 186), responsabilidade objetiva correlacionada com atividade de risco, *ex vi* do que preceitua o art. 927, parágrafo único, cujo regime, sob nossa ótica, resta robustecido pelos ditames dos arts. 734, 749 e 750, do mesmo diploma legal.²¹

21 De fato, o art. 927, *caput*, do novo Código Civil dispõe que: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Os mencionados arts. 186 e 187, que procedem à caracterização do ato ilícito, preceituam que: "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito; Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes". Por outro lado, no tocante à admissibilidade de regime de responsabilidade objetiva, segue o art. 927, parágrafo único, estipulando 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". Observe-se, ademais, nesse aspecto, que o art. 734 do novel diploma legal, referindo-se ao contrato de transporte de pessoas, estabelece que: "O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade". Ora, pela própria restrição de eximentes, observa-se que o legislador optou, *in casu*, por regime de responsabilidade objetiva. O mesmo se diga no que concerne ao transporte de coisas, *ex vi* do que preceituam os arts. 749 e 750 do mencionado diploma legal, que assim dispõem: "Art. 749. O transportador conduzirá a coisa ao seu destino, tomando todas as cautelas necessárias para mantê-la em bom estado e entregá-la no prazo ajustado ou previsto; Art. 750. A responsabilidade do transportador, limitada ao valor constante do conhecimento, começa no momento em que ele, ou seus prepostos, recebem a coisa; termina quando é entregue ao destinatário, ou depositada em juízo, se aquele não for encontrado". Tendo em vista o critério espacial-temporal da responsabilidade, depreende-se que referidas normas se amoldam, outrossim, aos ditames do art. 927, parágrafo único, do mesmo diploma legal, cumprindo ressaltar que não se afigura inviável estabelecer regime de responsabilidade objetiva, atrelado à fixação de patamar-limite prévio indenizável, em não se tratando de obrigação de proteção à pessoa ou relação de consumo.

Conclui-se, portanto, que o novel diploma legal não tem o condão impeditivo de inserção do transporte aéreo como atividade de risco, atrelada, desarte, a regime de responsabilidade objetiva.²²

Observe-se, tão-somente, que, enquanto na Lei n. 8.078/90 fixou-se responsabilidade objetiva do fornecedor correlacionada com o risco do empreendimento, no novo Código Civil o empreendimento ou atividade de risco nortearão aquela.²³

Tecidas referidas considerações, é curial que, muito embora os índices de sinistros do ramo aeronáutico tenham diminuído sensivelmente ao longo do tempo, propiciando que o caráter aventureiro de outrora fosse substituído por transporte de massa, não há como negar a existência de atividade de risco, insita, aliás, sob nossa ótica, a todos os meios de transporte.

22 Observe-se que Sérgio Cavalieri Filho, *Programa de responsabilidade civil*, 4. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Malheiros Ed., 2003, p. 150, anota que: "O novo Código Civil ampliou ainda mais os domínios da responsabilidade objetiva, como haveremos de ver. Embora tenha mantido a responsabilidade subjetiva, optou pela responsabilidade objetiva, tão extensas e profundas as cláusulas gerais que a consagram no parágrafo único do art. 927 e no art. 931". Em sentido contrário, propugnando pela preponderância da responsabilidade subjetiva, com fulcro na cláusula geral fixada no art. 186, vide Carlos Roberto Gonçalves, *Parte especial: Do direito das obrigações*. In: Antonio Junqueira de Azevedo (Coord.) *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 11, p. 30-33, afirmando que: "O Código Civil brasileiro filiou-se à teoria 'subjetiva'. É o que se pode verificar no art. 186, que erigiu o dolo e a culpa como fundamentos para reparar o dano. Espínola, ao comentar o art. 159 do Código Civil de 1916, que correspondia ao mencionado art. 186 do novo diploma, teve estas palavras: "O Código, obedecendo à tradição do nosso direito e à orientação das legislações estrangeiras, ainda as mais recentes, abraçou, em princípio, o sistema da responsabilidade subjetiva". (i. cit.,). "A responsabilidade subjetiva subsiste como regra necessária, sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva, em dispositivos vários e esparsos. (i. cit.,) "Isto significa que a responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, mas fica circunscrita aos seus justos limites". De qualquer modo, ao analisar o parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, referido autor admite que "a inovação constante do parágrafo único do art. 927 do Código Civil será significativa e representará, sem dúvida, um avanço, entre nós, em matéria de responsabilidade. Pois a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, da forma genérica como consta do texto, possibilitará ao Judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável".

23 Nesse sentido: Sérgio Cavalieri Filho, *Programa de responsabilidade civil*, cit., 4. ed. p. 176, concluindo que o parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, "contém uma cláusula geral de responsabilidade objetiva que abarca todos os serviços (assim entendida a palavra 'atividade') cuja execução cria risco para o usuário e a sociedade. Tal responsabilidade, embora fulcrada na teoria do risco criado, tem por fato gerador o defeito do serviço, que se configura quando este não oferece a segurança legitimamente esperada - noção que se extrai do art. 14 e § 1.º do Código de Defesa do Consumidor. Embora comuns as áreas de incidência do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor e do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, as disciplinas jurídicas de ambos os diplomas legais estão em perfeita sintonia, fundadas nos mesmos princípios e com vistas aos mesmos objetivos. A disciplina do primeiro, todavia, por sua especialização, só tem incidência quando há relação de consumo, reservando-se ao Código Civil, muito mais abrangente, a aplicação de sua cláusula geral nas demais relações jurídicas, contratuais ou extracontratuais"; Ruy Rosado de Aguiar Júnior, *O novo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor - pontos de convergência*. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 48, p. 65, out./dez. 2003.

De fato, no ramo aeronáutico, o elemento segurança, aliado à celeridade, impõem redobradas medidas de proteção, principalmente, tendo em vista que eventual acidente acarretará, via de regra, conseqüências fatais.

De qualquer modo, a inserção do mencionado meio de transporte sob regime de responsabilidade objetiva não constitui nenhuma inovação, na medida em que, há proeminência da obrigação de segurança e proteção (objetiva), devidamente constitucionalizada, nos termos do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal vigente, de modo a desnaturar a preponderância da responsabilidade subjetiva correlacionada com presunção de culpa, ínsita ao Sistema de Varsóvia.

Com efeito, com fulcro na função iluminante desempenhada pela Constituição Federal e necessária interpretação da lei conforme esta, a objetivação da responsabilidade já vigia em nosso sistema, previamente ao advento do novo Código Civil.

Outrossim, a par da objetivação da responsabilidade prevista em relações de consumo, escudada na teoria do risco do empreendimento, houve releitura dos ditames do Dec.-lei 2.681/12, impondo-se, em verdade, efetiva presunção de responsabilidade do transportador, em vez de interpretação gramatical do termo presunção de culpa.

Mesmo no âmbito do transporte aéreo doméstico, o Código Brasileiro de Aeronáutica fixa regime de responsabilidade objetiva do transportador, nas searas contratual e extracontratual, nos termos dos arts. 256 e 268, respectivamente.

A única divergência adviria, portanto, do Sistema de Varsóvia, escudado em presunção de culpa do transportador, correlacionada com responsabilidade subjetiva deste.

No entanto, a superioridade hierárquica que promana das normas constitucionais, bem como a preponderância dos ditames da Lei n. 8.078/90, em sede de relações de consumo, impõem releitura do mencionado sistema.

Conclui-se, destarte, que a fixação de regime de responsabilidade objetiva ao transportador, nos moldes do novo Código Civil apenas corroborou entendimento que já vigia anteriormente.

Mesmo diante da entrada em vigor da Convenção de Montreal, que elidiu fixação de patamar-limite prévio indenizável para danos à pessoa, escudada em sistema de responsabilidade em dois níveis (two-tier system), conclui-se

que, sem prejuízo do que preceitua o art. 732 do novo Código Civil, os ditames constitucionais e sua força normativa, no âmbito de defesa do consumidor, permitem inferir que subsistirá responsabilidade objetiva do transportador aéreo internacional, nas hipóteses de dano-evento morte ou lesões corporais ao passageiro, quando superadoras do montante de 100.000 DES (Direitos Especiais de Saque), ainda que o diploma internacional superveniente fixe, *in casu*, regime de responsabilidade subjetiva, fulcrado em presunção de culpa.²⁴

Tecidas referidas ponderações no campo da responsabilidade civil, cumpre analisar o contrato de transporte e suas modalidades, no âmbito do novel diploma legal, observando que referida matéria não fora regulada pelo Código Civil de 1916, merecendo, tão somente, considerações pontuais no Código Comercial nos arts. 99 a 118, no tocante aos condutores de gêneros e comissários de transporte.²⁵

Desse modo, inicialmente nos interessa trazer a lume a norma do art. 732, que assim dispõe: "Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e dos tratados e convenções internacionais."²⁶

Da análise deste dispositivo legal dessume-se que, em relação ao Sistema de Varsóvia e ao Código Brasileiro de Aeronáutica, o novo Código Civil admite a respectiva aplicabilidade, desde que não se delimite antinomia com suas normas.

Ora, no que concerne ao Sistema de Varsóvia, não se trata de ato internacional erigível à categoria de tratado de direito humano, coadunando-se, em verdade, com a pretérita ordem pública de direção, estabelecendo patamar-limite indenizável, visando à época (1929), proteção a setor em formação. Anote-se, por oportuno que, referido patamar, somente poderá ser superado

24 O mesmo se diga no que concerne à regulamentação do atraso em voo, visto que a responsabilidade objetiva do transportador tem o condão de afastar a exigente positiva da devida diligência.

25 Nesse sentido: Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, cit., v. 3, p. 413; Renan Lotufo, O contrato de transporte de pessoas no novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 43, p. 205, jul./set. 2002.

26 Cumpre observar, outrossim, por oportuno, que o art. 731 do novo Código Civil não discrepa do conteúdo fixado no art. 732 do mesmo diploma legal, regulamentando hipóteses de autorização, concessão ou permissão, cujas determinações denotarão caráter vinculante, sem prejuízo daquelas do novo Código, que, conjuntamente com o art. 732, permitem inferir primazia, ressalvada a existência de relação de consumo, pelas razões que exporemos neste item.

mediante a difícilíssima prova de dolo ou culpa grave do transportador ou irregularidade no instrumento de transporte.

Considerando, outrossim, a adoção pelo Pretório Excelso da corrente doutrinária dualista, nos conflitos entre tratado internacional e lei interna, referido Sistema adentra no ordenamento pátrio, sob o *status* de lei ordinária, sem quaisquer privilégios hierárquicos.²⁷

Assim, tendo em vista que há norma expressa cronologicamente posterior que alude, inclusive, à revogação de normas incompatíveis com aquelas insitas ao contrato de transporte fixadas no novel diploma legal, conclui-se que o critério da maior especialidade eventualmente utilizável restaria afastado expressamente na hipótese de antinomia.

Resta, pois, perquirir, quais normas ensejam a mencionada incompatibilidade.

Inicialmente, como já ressaltamos no início deste item, no que concerne ao regime de responsabilidade objetiva, prevalecerá o novo Código Civil, sem prejuízo das considerações adrede efetuadas, no que se refere à impositiva releitura dos ditames do Sistema de Varsóvia, mesmo previamente ao advento daquele.

No tocante ao contrato de transporte de passageiros, pelas razões apontadas no início deste trabalho, na hipótese de atraso em voo, a responsabilidade do transportador aéreo é objetiva, o que dá azo ao afastamento da eximente positiva da devida diligência.

Referido entendimento comporta aplicação, também, em relação ao transporte aéreo doméstico, independentemente de existência de relação de consumo.

Outrossim, da análise do art. 734 do novel diploma legal, não se antevê qualquer limitação prévia do montante indenizável, nos denominados danos à pessoa do passageiro, denotando consonância com a obrigação de proteção já referida e microsistema de defesa do consumidor.

No que concerne ao contrato de transporte de bagagens, indissolvelmente atrelado ao transporte de passageiros, no novo Código Civil estipulou-se em seu art. 734, *caput*, e parágrafo único, que: “O transportador responde

pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade. Parágrafo único. É lícito ao transportador exigir a declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização”.

Depreende-se, portanto, como analisaremos ainda neste item, que não havendo exigibilidade da declaração de valor da bagagem, o transportador não poderá utilizar eventual patamar-limite indenizável, posteriormente à perda, extravio ou destruição desta.

Já, no tocante ao contrato de transporte de coisas, cumpre observar que, nos termos do art. 750, há fixação de responsabilidade limitada em relação ao transportador de mercadorias, o que se coaduna com o Sistema de Varsóvia e com o Código Brasileiro de Aeronáutica.²⁸

Observe-se, ademais, que sufragamos tal entendimento, na medida em que, via de regra, referido contrato de transporte não caracteriza relação de consumo, de modo que o profissional contratante poderá regular seus interesses celebrando contrato de seguro, evitando provável repasse no valor do preço pago pelo transporte de eventual pretensão à cobertura ilimitada.

Resta analisar, portanto, ulterior problemática, que condiz com a regulamentação do contrato de transporte pelo novo Código Civil e o campo de incidência deste, quando configurada a existência de relação de consumo.

Ora, como já ressaltamos desde o início deste trabalho, vige atualmente a denominada ordem pública de proteção, sendo o princípio de defesa do consumidor, exemplo evidente do novo paradigma.

Tecidas referidas considerações, e levando em conta que os direitos do consumidor são agrupados pela função, visando realizar referido princípio, que denota, destarte, segmentação horizontal, é curial que, uma vez configurada relação de consumo, preponderará o diploma consumerista, mesmo diante do novo Código Civil, ressalvado o advento de norma posterior mais favorável ao consumidor.²⁹

27 Cf. José Francisco Rezek, *Direito Internacional Público*, p. 105-106, informando que, “restou assentada, por maioria, a tese de que, ante a realidade do conflito entre tratado e lei posterior, esta, porque expressão última da vontade do legislador republicano, deve ter sua prevalência garantida pela justiça – sem embargo das consequências do descumprimento”. Para ulteriores dados concernentes ao julgado, vide RTJ 83/809.

28 Cumpre ressaltar que se trata de regime de responsabilidade objetiva aplicável, inclusive, para hipóteses de atraso em voo, viabilizando-se fixação de patamar-limite indenizável.

29 Nesse sentido, quanto à subsistência dos ditames da Lei n. 8.078/90, mesmo diante do advento do novel diploma legal, vide: Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*: arts. 1.º a 74 - aspectos materiais. 4.ed.São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 34-36.; Maria Helena Diniz, *Parte especial – Livro complementar – Das disposições finais e transitórias*. In: Antonio Junqueira de Azevedo (Coord.).

Comentários ao Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 22, p.565-569, dispondo que (p. 566-567): "Continuam, convém repetir, vigorando: o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) na disciplina das relações jurídicas de consumo (cit.). O constante labor legislante, fazendo com que haja um grande número de leis especiais, instrumentos de transformação econômico-social, faz com que, ao lado do direito codificado, tenha-se o extravagante, pois seria impossível abranger num único diploma legal, com minúcia, todas as questões civis. Se assim é, continuam vigorando as normas especiais acima mencionadas, que são microsistemas, ou melhor, textos legislativos que tratam, integralmente, de maneira cível específica e por sua natureza e amplitude contêm, ainda, disposições de caráter administrativo, processual e até mesmo penal". Referida autora transcreve (op. cit., p. 567, nota 686), ademais, entendimento no mesmo sentido, por parte de Miguel Reale (Razões do novo Código, *Consulex*, 13:15), que assim se posicionou: "Não tem sentido a idéia seródia de substituir o Código Civil por um número indiscriminado de leis especiais, destituídas de unidade doutrinária e sistemática, elementos essenciais em assunto de tal natureza, como comprova o fato inconteste de que os países ligados à tradição romanista, como é o caso de toda a Europa continental e de toda a América Latina, que mantêm seus códigos civis como base fundamental da legislação nacional". Destarte, prossegue Maria Helena Diniz, "o Código de Defesa do Consumidor é uma norma especial, elaborada por exigência do art. 48 do Ato das Disposições Transitórias da CF, que contém normas de caráter administrativo, penal e processual e algumas de direito civil, como a desconsideração da pessoa jurídica (art. 28) e do contrato de adesão (art. 54) ou da prescrição e decadência (arts. 26 e 27), todas sob o ângulo das relações de consumo. As normas do Código Civil não se destinam às situações que envolvem o consumidor"; Carlos Roberto Gonçalves, Parte especial: Do direito das obrigações, cit., v. 11, p. 144, afirmando que, "A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos casos de acidentes ocorridos por ocasião do transporte de passageiros não ficou prejudicada pela entrada em vigor do atual Código Civil. Dispõe este, no art. 731, que o transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, sem prejuízo do disposto neste Código. E o art. 732 ressalva a aplicabilidade da legislação especial nos contratos de transporte em geral, desde que não contrarie as disposições do estatuto civil. Da mesma forma, dispõe o art. 593 do mesmo diploma que a prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, rege-se pelas disposições deste Capítulo. Não há incompatibilidade entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, visto que ambos adotam a responsabilidade objetiva do transportador, só elidível mediante prova de culpa exclusiva da vítima, da força maior e do fato exclusivo de terceiro, porque tais excludentes rompem o nexo de causalidade. Malgrado não sejam todas mencionadas expressamente nos referidos diplomas, não podem deixar de ser aceitas como excludentes da responsabilidade do transportador, por afastarem, como mencionado, o nexo causal"; Ruy Rosado de Aguiar Júnior, O novo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor - pontos de convergência, cit., p. 57, asseverando que, "no conflito entre princípios, aplica-se à relação de consumo o do Código de Defesa do Consumidor"; Renan Lotufo, O contrato de transporte de pessoas no novo Código Civil, cit, p. 21, observando que "é regra de interpretação que a norma geral só revoga a especial quando expressamente assim dispõe. A dicção revogadora da incidência das normas especiais conflitivas haveriam que ser expressamente indicadas, pois não se pode entender que de maneira genérica o Código Civil revogue o Código de Defesa do Consumidor, que é evidentemente especial diante da generalidade do Código Civil. Daí e desde logo deve-se solucionar a antinomia do disposto no § 3.º do art. 740, que fala em multa de 5%, enquanto o Código de Defesa do Consumidor determina a multa a 2%. Aqui a antinomia é meramente aparente, posto que não se referem as disposições à mesma hipótese. O Código Civil dispõe de multa compensatória, e o Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 52, § 1.º, refere-se a multa moratória. Logo, não há antinomia."; Adalberto Pasqualotto, O Código de Defesa do Consumidor em face do novo Código Civil, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 43, p. 96-110, jul./set. 2002, concluindo (op. cit., p. 110), que: "A entrada em vigor do novo Código Civil brasileiro, em janeiro de 2003, nenhum prejuízo trará aos consumidores. O Código de Defesa do Consumidor é lei especial perante o Código Civil e sua aplicação será beneficiada pela instituição do direito de empresa. (cit.). De outra parte, certas disposições do novo Código Civil que estipulem patamares de proteção inferiores aos estabelecidos no CDC em nada afetarão os consumidores, em virtude do princípio de que a lei especial prevalece sobre a lei geral, enquanto normas convergentes e complementares ao CDC, eventualmente mais amplas ou benéficas, poderão ser aplicadas supletivamente em favor dos consumidores".

De fato, além da proteção a direitos fundamentais do sujeito de direito consumidor, exsurge que, em sede de relações de consumo, vige maior especialidade do referido diploma legal, de modo a permitir conclusão de que norma geral posterior não tem o condão de preponderar diante daquela especial anterior.³⁰

Outrossim, tendo em vista a força normativa que promana da Constituição Federal, visando à efetiva defesa dos direitos do consumidor (arts. 5.º, XXXII, e 170, V), o diploma consumerista preponderaria, sob o critério hierárquico, diante daquele cronológico e da especialidade.³¹

Note-se, por outro lado, que a despeito da definição do diploma consumerista como um microsistema, este não é fechado, permitindo diálogo das

30 Nesse sentido, Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*: arts. 1.º a 74 - aspectos materiais, cit., p. 31, asseverando que, "segundo o § 2.º do art. 2.º da LICC, a lei nova, que estabeleça disposições gerais a par das já existentes, como o CC/2002, não revoga nem modifica a lei anterior, no caso o CDC. Segundo o § 1.º do art. 2.º da LICC, a lei posterior revogará a anterior quando: 1) expressamente o declare; 2) regule inteiramente a matéria de que tratava a anterior; 3) seja com ela incompatível. Os dois primeiros casos não parecem ocorrer na prática: nem o CC/2002 revogou expressamente o CDC, nem tratou de relação de consumo. (cit.,) Subjetivamente, o campo de aplicação do CDC é especial, regulando a relação entre fornecedor e consumidor (arts. 1.º, 2.º, 3.º, 17 e 29) ou relação de consumo (arts. 4.º e 5.º). Já o campo de aplicação do CC/2002 é geral: regula toda relação privada não privilegiada por uma lei especial. Um, o CDC, é um microsistema especial, um Código para agentes 'diferentes' da sociedade ou consumidores, em relações entre 'diferentes' (um vulnerável - o consumidor - e um expert - o fornecedor). O outro, o CC/2002, é um Código geral, um Código para os iguais, para relações entre iguais, civis e empresariais puras. Logo, não haveria colisão possível entre estas duas leis, como expressamente prevê o art. 2.º da Lei de Introdução ao Código Civil, que continua em vigor".

31 Nesse sentido: Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*: arts. 1.º a 74 - aspectos materiais, cit., p. 41, observando que, "não deve surpreender, portanto, que o CDC tenha hierarquia superior, uma vez que todas as suas normas civis são de ordem pública (ex vi art. 1.º), e de lei especial, pois está à procura da equidade, do tratamento casuístico/tópico da justiça contratual, com calma e equilíbrio, não voltado para o igual geral, mas para o diferente"; Cláudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 4. ed. cit, p.545-546; Id., A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor - antinomia entre norma do CDC e de leis especiais. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 3, p. 182-183, set./dez. 1992; Alberto do Amaral Júnior, A invalidade das cláusulas limitativas de responsabilidade nos contratos de transporte aéreo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v.26, p. 16-17, abr./jun. 1998; Eduardo Arruda Alvim e Flávio Cheim Jorge, A responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e o transporte aéreo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.19, p. 127 e 131-134, jul./set.1996; Bruno Nubens Barbosa Miragem, O direito do consumidor como direito fundamental- consequências jurídicas de um conceito, *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 43, p. 111-132, jul./set. 2002. No que se refere à preponderância do critério hierárquico para a solução de antinomias, vide: Norberto Bobbio, *Teoria dell'ordinamento giuridico*. Torino: Giappichelli, 1960, p. 117-118; Giacomo Gavazzi, *Elementi di teoria del diritto*. 2.ed. Torino: Giappichelli, 1984, p. 35-50; Id., *Studi di teoria del diritto*. Torino: Giappichelli, 1993, p. 87-89; Carlos Maximiliano, *Heremênutica e aplicação do direito*. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 134-136; Vicente Ráo, *O direito e a vida dos direitos*, 3.ed. anot. e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991, v. 1, p. 299-300.

fontes, sempre visando favorecer o consumidor, o que possibilitaria, e.g., a aplicação de norma do novo Código Civil em detrimento da Lei n. 8.078/90, caso se afigurasse mais benéfica.

Com efeito, o art. 7.º da Lei n. 8.078/90 caracteriza interface de abertura do sistema, de modo a viabilizar mencionado diálogo.

Tecidas referidas ponderações, cumpre ressaltar que o novo Código Civil regulamentou o contrato de transporte, estipulando em seu art. 732 que prevalecerá caso as normas de outros diplomas legais reguladores da mesma matéria denotem incompatibilidade com seus ditames.³²

Sucedo que tal assertiva, a nosso ver, não implica, em nenhum momento, o afastamento do princípio fixado nos arts. 6.º, VI, e 22, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, que prevê indenização integral na hipótese de dano-evento, pelas razões já expostas anteriormente.

De fato, procedendo à análise do contrato de transporte de pessoas no novo Código Civil, inexistente norma expressa fixadora de patamar-limite indenizável na hipótese de dano-evento morte ou lesão corporal.

Ao revés, a norma fixada no art. 734 permite *diálogo das fontes* - na feliz expressão de Erik Jayme, utilizada por Cláudia Lima Marques³³ - com o microssistema consumerista, levando-nos à conclusão de que a ilimitação do montante indenizável é a regra no contrato de transporte de pessoas, diferentemente, e.g., do transporte de coisas, em que o legislador optou pela menção à existência de limitação, *ex vi* do que preceitua o art. 750 do novo diploma legal.³⁴

32 Nesse sentido, Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem, op. cit., p.37 elucidando que, "como toda regra tem sua exceção, também no CC/2002 há uma exceção expressa: em matéria de contrato de transporte, o art. 732 prevê a subsidiariedade das leis especiais, mesmo de fonte internacional, como a Convenção de Varsóvia. Aqui se prevê, pois, a aplicação prioritária das novas normas do CC/2002 em exceção ao sistema normal, que é de aplicação subsidiária". Tal premissa, no entanto, a nosso ver, não tem o condão de desnaturar o princípio da reparação integral, em sede de relações de consumo, conforme analisaremos neste item.

33 Cf. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*: arts. 1.º a 74 - aspectos materiais, cit., p. 26.

34 Nesse sentido, Renan Lotufo, *O contrato de transporte de pessoas no novo Código Civil*, cit., p. 212, asseverando que, "as disposições do novo Código Civil conflitam com o teor da Convenção de Varsóvia e mesmo com o teor das nossas leis referentes aos transportadores aeronáutico e marítimo, que fixam limitações ao valor das indenizações, a pretexto de serem hipóteses de responsabilidade objetiva. A disposição do art. 734 está conforme o conteúdo constitucional que se refere às pessoas, ao ser humano como valor fundamental e à vida como merecedora de proteção especial. Aqui a regra do art. 732 tem plena aplicação, ou seja, as limitações de outros diplomas não interferem".

A existência, tão-somente, de norma fixadora de prerrogativa de exigibilidade pelo transportador de emissão de declaração de valor do conteúdo da bagagem, visando salvaguarda de direitos, não se revela em antinomia com a Lei 8.078/90, permitindo inferir, aliás, que a ausência de referida exigibilidade por ocasião do *check-in*, inviabilizará a alusão a patamar-limite prévio indenizável, com fulcro na preponderância dos ditames do art. 6.º, VI, adrede referido.³⁵

Finalmente, tendo em vista que adotamos a teoria finalista, no âmbito de relações de consumo, restringindo, destarte, o alcance da figura do consumidor e, portanto, da proteção especial fixada, dessume-se que, em sede de contrato de transporte aéreo de mercadorias, raramente nos depararemos com inserção dos ditames da Lei n. 8.078/90, na medida em que vige, via de regra, relação contratual entre empresários, sem vulnerabilidade presumida, com utilização da mercadoria transportada para uso como insumo no próprio mister, ou comercialização posterior, de modo que a norma do art. 750 do novo Código Civil comportará aplicação, sendo compatível com o Sistema de Varsóvia e o Código Brasileiro de Aeronáutica, atrelados, respectivamente, à existência de transporte aéreo doméstico ou internacional.³⁶

35 Nesse sentido: Carlos Roberto Gonçalves, *Parte especial: Do direito das obrigações*, cit., v. 11, p. 172, observando que o novo Código Civil "não estabeleceu nenhum limite para a indenização, salvo o correspondente ao valor da bagagem, quando declarado"; Renan Lotufo, *O contrato de transporte de pessoas no novo Código Civil*, cit., p. 212, ponderando que, em análise do parágrafo único do art. 734 do novo Código Civil, "o princípio de que nenhum dano deve ficar sem reparação evidencia a aplicação, também no tocante às bagagens do passageiro. O parágrafo único tem caráter dúplice, a nosso ver, ou seja, o valor dos bens de servir de garantia do passageiro, e por parte do transportador de não ter que indenizar além do valor do dano, o que resultaria em enriquecimento sem causa". Nesse aspecto, cumpre esclarecer que a aplicação dos ditames da Lei n. 8.078/90, não elide a impositiva caracterização da verossimilhança, no tocante ao conteúdo e valor dos bens constantes da bagagem, mesmo porque não se trata de responsabilidade tarifada com indenização automática. Por derradeiro cumpre anotar que, com o advento da Convenção de Montreal a base de cálculo de indenização no contrato de transporte aéreo de bagagens, não estará mais atrelada ao peso destas, fixando-se, portanto, montante indenizável de até 1.000 DES (Direitos Especiais de Saque) por passageiro.

36 Observe-se, outrossim, que a Convenção de Montreal também fixou base de cálculo escudada no peso da mercadoria transportada, ou seja, 17 (dezesete) DES (Direitos Especiais de Saque) por quilograma. No âmbito doutrinário, corroborando a tese finalista, que restaria robustecida com o advento do novo Código Civil, vide: Adalberto Pasqualotto, op. cit., p. 110, anotando que: "Conceituando o empresário como quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, a vigência do novo Código Civil contribuirá para superar a polêmica entre maximalistas e finalistas, ficando reservada a proteção especial do CDC ao destinatário final econômico, excluída a hipótese de que a transformação, a incorporação ou o uso instrumental de produtos ou serviços como insumos sejam confundidos com atos de consumo"; Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem, op. cit., p. 92.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- AGUIAR JR., Ruy Rosado de. O novo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor - pontos de convergência. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 48, p. 55-68, out./dez. 2003.
- AGUIRRE RAMÍREZ, Fernando; FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia. *Curso de derecho del transporte*: parte general. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2000.
- ALMEIDA, José Gabriel Assis de. *Jurisprudência brasileira sobre transporte aéreo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- ALVIM, Eduardo Arruda. JORGE, Flávio Cheim. A responsabilidade civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o transporte aéreo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 19, p. 114-147, jul./set. 1996.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A invalidade das cláusulas limitativas de responsabilidade nos contratos de transporte aéreo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 26, p. 9-17, abr./jun. 1998.
- ANDRADE, Alessandra Arrojado Lisboa de. Convenção de Montreal: derradeira esperança para o transporte internacional. *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*, Rio de Janeiro, n. 78, p. 2-18, nov. 1999.
- ANTONINI, Alfredo. La responsabilità del vettore aereo per il trasporto di persone e cose nella più recente evoluzione normativa: Protocolli di Montreal, Varsavia-Montreal, Regolamento Comunitario. *Diritto dei trasporti*, Cagliari, p. 615-657, 2000.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Coord). *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 11 e 22.
- BALLARINO, Tito; BUSTI, Silvio. *Diritto aeronautico e spaziale*. Milano: Giuffrè, 1988.
- BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Arts. 1.º a 74 - aspectos materiais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria dell'ordinamento giuridico*. Torino: Giappichelli, 1960.
- BOLLVEG, Hans-Georg. Das Montrealer Übereinkommen. Rückblick-Überblick-Ausblick. *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW)*, Köln, n. 49, Heft 4, p. 439-466, 2000.
- BRASIL, Sylvio Mário. Contrato de transporte aéreo - aspectos básicos. *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial (RBDA)*, Rio de Janeiro, v. 81, p. 42-48, nov. 2000.
- BUSTI, Silvio. Contratto di trasporto aereo. In: CICU, Antonio; MESSINEO, Antonio (Dir.). *Trattato di diritto civile e commerciale*. Milano: Giuffrè, 2001. t. 3.
- _____; BALLARINO, Tito. *Diritto aeronautico e spaziale*. Milano: Giuffrè, 1988.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 4. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Malheiros Ed., 2003.
- CHENG, Bin. The 1999 Montreal Convention on International Carriage by Air concluded on the seventieth anniversary of the 1929 Warsaw Convention (Part I). *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW)*, Köln, n. 49, Heft 3, p. 287-307, 2000.
- _____. The 1999 Montreal Convention on International Carriage by Air concluded on the seventieth anniversary of the 1929 Warsaw Convention (Part II). *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW)*, Köln, n. 49, Heft 4, p. 484-499, 2000.
- COSENTINO, Eduardo T. *Régimen jurídico del transportador aéreo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986.
- DE JUGLART, Michel. *Traité de droit aérien*. 2. ed. atual. por Emmanuel du Pontavice, Jacqueline Dutheil de La Rochère e Georgette M. Miller. Paris: LGDJ, 1989. t. 1, e 2.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 3 - Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.
- _____. Parte especial - Livro complementar - Das disposições finais e transitórias. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 22.
- FLAMINI, Antonio. Osservazioni critiche sulla responsabilità contrattuale ed extracontrattuale del vettore. *Diritto dei trasporti*, Cagliari, p. 813-827, 2002.
- FOLLIOT, Michel G. La modernisation du système varsovien de responsabilité du transporteur. La Conférence Internationale de Montréal (10-28 mai 1999). *Revue Française de Droit Aérien et Spatial (RFDAS)*, Paris, v. 212, n. 4, p. 409-437, out./dez. 1999.
- FREIDENBERG, Elizabeth Mireya. Hacia una estructuración de las condiciones generales de transporte. In: JORNADAS IBEROAMERICANAS DE DERECHO AERONÁUTICO, DEL ESPACIO Y DE LA AVIACIÓN COMERCIAL, 13. Madrid: Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, 1984. p. 85-139.
- FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia; AGUIRRE RAMÍREZ, Fernando. *Curso de derecho del transporte*: parte general. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, mar. 2000.
- GAVAZZI, Giacomo. *Elementi di teoria del diritto*. 2. ed. Torino: Giappichelli, 1984.
- _____. *Studi di teoria del diritto*. Torino: Giappichelli, 1993.
- GIEMULLA, Elmar; ROSTIN, Wolf Müller; DETTLING-OTT, Regula; EHLERS, Nikolai (Org.). *Warsaw Convention - annotated*. The Hague/London/Boston: Kluwer, 2001.
- GODFROID, Marc. NAVEAU, Jacques. *Précis de droit aérien*. Bruxelles: Bruylant, 1988.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Parte especial: Do direito das obrigações. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 11.
- JORGE, Flávio Cheim; ALVIM, Eduardo Arruda. A responsabilidade civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o transporte aéreo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 19, p. 114-147, jul./set. 1996.
- KASOLOLO, Mwene-Batende Itongwa. *La protection internationale des personnes voyageant par aéronefs*. Liège: Université de Liège, 1989. Dissertação de Mestrado. Université de Liège.
- LACERDA, J. C. Sampaio de. *Curso de direito privado da navegação*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974. v. 2 - Direito aeronáutico.
- LARENZ, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts. Erster Band, Allgemeiner Teil*. 14. ed. München: Ch. Beck Verlag, 1987.
- LE TOURNEAU, Philippe; CADIET, Loïc. *Droit de la responsabilité*. Paris: Dalloz, 1998.
- LOTUFO, Renan. O contrato de transporte de pessoas no novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 43, p. 205-214, jul./set. 2002.
- MAPELLI, Enrique. *El contrato de transporte aéreo internacional: comentarios al Convenio de Varsovia*. Madrid: Tecnos, 1968.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

- _____. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor – antinomia entre norma do CDC e de leis especiais. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 3, p. 155-197, set./dez. 1992.
- _____; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*: Arts. 1.º a 74 - aspectos materiais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.
- MASTRANDREA, Gerardo. *L'obbligo di protezione nel trasporto aereo di persone*. Padova: Cedam, 1994.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- MILDE, Michael. Liability in international carriage by air: the new Montreal Convention (28 may 1999). *Uniform Law Review = Revue de Droit Uniforme*, Rome, v. 4, n. 4, p.835-861, 1999.
- MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O direito do consumidor como direito fundamental - conseqüências jurídicas de um conceito. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 43, p. 111-132, jul./set. 2002.
- _____; MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*: Arts. 1.º a 74 - aspectos materiais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.
- MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade civil no transporte aéreo*. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2004. Tese de Doutorado.
- NAVEAU, Jacques; GODFROID, Marc. *Précis de droit aérien*. Bruxelles: Bruylant, 1988.
- NIESTER, Werner; SCHWENK, Walter; STUKENBERG, Dieter. *Handbuch des Luftverkehrsrechts*. 2. ed. rev. e ampl. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1996.
- PACHECO, José da Silva. *Código Brasileiro de Aeronáutica comentado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- PASQUALOTTO, Adalberto. O Código de Defesa do Consumidor em face do novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 43, p. 96-110, jul./set. 2002.
- PICCONE SEGURA, Alejandre. *La responsabilidad en el transporte aéreo*. México, D.F.: Universidad Autónoma de México – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1957.
- PINTO, Michele M. Comenale. Riflessioni sulla nuova Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo. *Diritto Marittimo*, Genova, fase. 3, p. 798-830, 2000.
- RÃO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 3. ed. anot. e atual. por Ovidio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991. v. 1 e 2.
- REZEK, J. F. *Direito internacional público: curso elementar*. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998.
- RODRIGUEZ JURADO, Agustín. *Teoría y práctica del derecho aeronáutico*. Buenos Aires: Depalma, 1963.
- ROMANELLI, Gustavo. *Il trasporto aereo di persone*. Padova: Cedam, 1966.
- SCHMID, Ronald.; ELMAR, Gjemulla; DETTLING-OTT, Regula; EHLERS, Nikolai. *Warsaw Convention – annotated*. The Hague/London/Boston: Kluwer, 2001.
- SCHWENK, Walter. NIESTER, Werner; STUKENBERG, Dieter. *Handbuch des Luftverkehrsrechts*. 2. ed. rev. e ampl. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1996.
- STUKENBERG, Dieter; SCHWENK, Walter; NIESTER, Werner. *Handbuch des Luftverkehrsrechts*. 2. ed. rev. e ampl. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1996.
- TAPIA SALINAS, Luis. *Curso de derecho aeronáutico*. Barcelona: Bosch, 1980.
- UNMACK, Tim. *Civil aviation: standards and liabilities*. London/Hong Kong: LLP, 1999.
- VIDELA ESCALADA, Federico N. *Manual de derecho aeronáutico*. 2. ed. atual. Buenos Aires: Zavalía, 1996.
- VINEY, Geneviève. *Traité de droit civil*. 2. ed. Paris: LGDJ, 1995. v. 1 – Introduction à la responsabilité. (Dir. Jacques Ghestin).