



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO
TRANSPORTADOR AÉREO EM DANOS
PSICOLÓGICOS CAUSADOS AOS
PASSAGEIROS.**

LUÍS HENRIQUE NEVES DE OLIVEIRA

Dissertação sob a orientação do Professor Dr. Hugo Ramos Alves

Lisboa, outubro de 2021

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO
TRANSPORTADOR AÉREO EM DANOS
PSICOLÓGICOS CAUSADOS AOS
PASSAGEIROS.**

LUÍS HENRIQUE NEVES DE OLIVEIRA

RESUMO

A presente tese de mestrado visa aprofundar o complexo estudo que reveste o direito aéreo internacional, ou seja, considerações que abrangem as primeiras linhas da navegação aérea até a realização de legislações internacionais aptas para regular uma das modalidades de transporte de pessoas e mercadorias mais importante a nível mundial.

A legislação internacional que regula o transporte aéreo é dotada de extrema complexidade em razão de estar intimamente relacionada as constantes mudanças decorrentes do avanço tecnológico inerente a aviação civil.

Noutra vertente, as Convenções Internacionais acerca do direito aéreo não tendem a acompanhar a velocidade do avanço que tem a navegação aérea civil, situação que por si só acaba por ocasionar em lacunas jurídicas ou omissões no texto legal.

Chamo atenção especial a Convenção de Montreal, assinada em 28 de maio de 1999, para unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional, dentre destas regras a relacionada ao sistema de responsabilidade civil do transportador aéreo no caso de danos causados aos passageiros.

A Convenção de Montreal possui um rol taxativo de situações aptas a configurar a responsabilidade civil do transportador aéreo e o dano presumido, no qual exemplifico: morte ou lesão corporal de passageiros, danos causados a mercadorias e atrasos.

Arrisco em dizer que em decorrência do período em que a Convenção foi redigida e assinada (1999), a mesma não trata sobre uma lesão que, nos dias atuais, afeta diversos indivíduos da sociedade moderna, sendo essa a lesão psicológica causada aos usuários do transporte aéreo ou então dano psicológico/moral.

Esse dano psicológico ou moral, cuja previsão não existe na Convenção de Montreal, deve ser amplamente estudado para evitar o tratamento desigual entre os usuários da aviação civil e tutelar o respectivo direito subjetivo que merece a devida proteção, razão que leva esse mestrando a elaborar o presente trabalho com intuito de trazer explicações técnicas e jurídicas sobre os danos psicológicos que podem vir a sofrer

os passageiros de um transporte aéreo civil no decorrer da conclusão do contrato de transporte.

Palavras-chave: Responsabilidade, Civil, Aviação, Dano, Lesão, Psicológico, Omissão, Contrato, Transporte, Transportador, Passageiro, Convenção de Montreal, Legislação, Internacional, Indemnização.

ABSTRACT

This Master's thesis aims at deepening the complex study of international air law, that is, considerations that cover the first lines of air navigation until the realization of international legislation capable of regulating one of the most important modes of transportation of people and goods worldwide.

The international legislation that regulates air transport is endowed with extreme complexity due to the fact that it is closely related to the constant changes resulting from the technological advance inherent to civil aviation.

On the other hand, the International Conventions on air law do not tend to follow the speed of progress that civil air navigation has, a situation that in itself causes legal gaps or omissions in the legal text.

I would like to draw special attention to the Montreal Convention, signed on 28 May 1999, for the unification of certain rules relating to international air transport, among these rules the one relating to the air carrier's system of civil liability in the event of damage to passengers.

The Montreal Convention has a list of situations capable of configuring the civil liability of the air carrier and the presumed damage, in which I exemplify: death or injury of passengers, damage caused to goods and delays.

I venture to say that, as a result of the period in which the Convention was drafted and signed (1999), it does not deal with an injury that currently affects several individuals

in modern society, this being the psychological injury caused to users of air transportation or psychological damage/trauma.

This lesion or psychological damage, which is not provided for in the Montreal Convention, must be widely studied in order to avoid unequal treatment among users of civil aviation and to protect the respective subjective asset that deserves due protection, which is why this master's degree is being prepared in order to provide technical and legal explanations on the psychological damage that may be suffered by passengers of civil air transportation during the conclusion of the transportation contract.

Keywords: Liability, Civil, Aviation, Damage, Injury, Psychological, Omission, Contract, Transport, Carrier, Passenger, Montreal Convention, Legislation, International, Compensation.

*“Aos meus queridos
pais, irmãos e
amigos pelo apoio e
amor”*

Ao Prof. Hugo Ramos Alves, pelas aulas de direito aéreo ministradas durante o mestrado, orientação, seu grande conhecimento e paixão por esse ramo do direito.

Ao meu pai, Luiz Carlos de Oliveira, que sempre me deu o suporte necessário, seja financeiro ou psicológico, independentemente da distância.

Por fim, agradeço aos meus amigos Gabriel Llona, Bruna Fulas e Maria Eduarda Nejaim, pelo amor, amizade e suporte para superar esse grande desafio.

ÍNDICE

1. Introdução: Linhas sobre a Evolução do Transporte Aéreo

2. Classificação e Ramos do Direito Aéreo.
 - 2.1 Direto Aéreo Público
 - 2.2 Direito Aéreo Privado.

3. A Regulação do Transporte Aéreo Internacional.
 - 3.1 A Convenção de Paris de 1919.
 - 3.2 A Convenção de Varsóvia de 1929
 - 3.3 A Convenção de Chicago de 1944.
 - 3.4 A Convenção de Montreal de 1999

4. O Contrato de Transporte
 - 4.1 O Contrato de Transporte Aéreo.
 - 4.2 No transporte Aéreo Sucessivo
 - 4.3 Legislação Aplicável ao contrato de Transporte Aéreo Internacional

5. Responsabilidade Civil do Transportador de acordo com a Convenção de Montreal
 - 5.1 A Responsabilidade Civil no caso de atraso
 - 5.1.1 Pressupostos Previstos na Convenção de Montreal
 - 5.1.2 Causas Excludentes de Responsabilidade Civil
 - 5.1.3 O Sistema de Indemnizações.
 - 5.1.4 Jurisprudência

 - 5.2 Responsabilidade Civil no caso de lesão corporal ou morte de passageiros.
 - 5.2.1 Pressupostos Previstos na Convenção de Montreal.
 - 5.2.2 Causas Excludentes de Responsabilidade Civil
 - 5.2.3 O Sistema de Indemnizações.
 - 5.2.4 Jurisprudência

6. Omissão da Convenção de Montreal acerca da Responsabilidade Civil nos casos de Danos Psicológicos/Subjetivos.

6.1 O conceito de Danos Psicológicos ou Subjetivos.

6.2 A tutela do Direito Subjetivo e a Responsabilidade Civil no âmbito do Código Civil Português.

6.3 As consequências práticas relacionadas aos Danos Psicológicos ou Subjetivos Derivado de Traumas.

6.4 A Necessidade de Proteção dos Direitos Subjetivos dos Passageiros

7. Conclusão

8. Bibliografia

1. INTRODUÇÃO: Linhas sobre a Evolução do Transporte Aéreo

O transporte aéreo é dotado de uma complexidade e modernidade notoriamente reconhecida, no entanto, é correto dizer que desde o início das descobertas científicas o homem já demonstrava o seu interesse e desejo em voar.

Na mitologia Grega, temos a história de Ícaro e suas asas de cera, elaboradas durante o período de aprisionamento de Daedalus e Ícaro, através da cera de velas e penas de pássaros que passavam para fugir do confinamento.¹ Referida mitologia traz a evidência do interesse do homem e sua representação quanto ao sonho da aviação.

Passados alguns anos, um dos maiores nomes de toda humanidade também trouxe ao mundo o desejo do homem pela aviação e o céu, sendo ele, Leonardo da Vinci.

Leonardo da Vinci foi um homem revolucionário para a história da humanidade, e, no ponto de vista da aviação, também possui uma considerável parcela de contribuição para a concretização do sonho do homem em voar, através da criação do chamado ornitóptero, criado em 1488. Sobre a criação trazemos a definição feita por publicação especializada na área sendo essa máquina “ uma espécie de avião que bate asas para voar. Nele, um sistema de engrenagens e roldanas transformava o movimento de uma manivela no bater das asas, tudo inspirado pelas aves e morcegos”.²

Após 295 anos, precisamente em 4 de junho de 1783, uma inovação tecnológica acaba por emergir o sonho do homem em voar pois, na França, os irmãos Montgolfier levantavam de forma inédita do solo o primeiro balão de ar quente que permanecerá 10 minutos voando, a percorrer uma distância de 3 quilômetros.³

A façanha dos irmãos franceses ainda atingiu maiores patamares pois, em 19 de setembro de 1783, fizeram subir um balão de ar quente com dois ocupantes, durante 25 minutos, onde foi percorrido 9 quilômetros, sendo possível afirmar que este foi o primeiro

1 [http://aviationforall.com/icaro-e-as-asas-de-cera./](http://aviationforall.com/icaro-e-as-asas-de-cera/)

2 <https://www.tecmundo.com.br/ciencia/140890-leonardo-vinci-500-anos-9-melhores-invencoes-genio-renascentista.htm>

3 <http://estoriasdahistoria12.blogspot.com/2013/06/os-irmaos-montgolfier.html>

voo tripulado registrado pela humanidade.⁴ Há notícias de que no ano de 1784, em decorrência da descoberta feita pelos irmãos Montgolfier, surgiu na França as primeiras regras para regular o voo de balões.

Os avanços tecnológicos da aviação acabaram por resultar nas primeiras legislações internacionais para tratar sobre a questão sendo realizado em 1889, na cidade de Paris, a primeira conferência internacional de direito aéreo e publicado os primeiros tratados internacionais em Itália e França.⁵

A aviação teve o seu grande, e talvez mais importante, marco tecnológico decorrente de dois grandes eventos a nível mundial, sendo eles, a primeira e a segunda grande guerra mundial. Como exemplo dessa modernização podemos afirmar que a forma definitiva da aeronave esteve a surgir no decorrer da primeira guerra mundial, sendo ela: motor na frente e estabilizadores atrás.⁶

O Ilustre Doutrinador Monteiro expõe que “ *com o término da Primeira Guerra Mundial a Aviação comercial, tem como marco, o início de suas atividades no ano de 1919 com serviços de transporte aéreo postal na Alemanha* ”.⁷

O término da primeira grande guerra trouxe aos olhares do mundo a possibilidade de utilização das aeronaves para fins distintos daqueles militares, tendo em vista o rápido desenvolvimento desta área durante a primeira grande guerra, ramo que despertou um grande interesse dos Estados em razão do potencial econômico que apresentam.

A possibilidade de utilização para fins distintos dos militares restou praticamente confirmada após a travessia pelo atlântico sul, realizada por Sacadura Cabral e Gago Coutinho, partindo de Lisboa (Portugal) com destino ao Rio de Janeiro (Brasil), em junho de 1922⁸. Deve ser ressaltado que a travessia só foi possível em razão do auxílio prestado

4 <https://sites.google.com/site/ahistoriadaaviacao/selecao-de-idioma-language-selection/esquema-do-site/btt-1/irmaos-joseph-e-jacques-montgolfie>

⁵ Referências históricas recolhidas em Air Law - Shawcross & Beaumont, vol. I - Chapter I, Butterworths, 4th Edition.

6 <https://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2014/07/i-guerra-mundial-o-legado.html>

7 Monteiro RF. Aviação: construindo a sua história. Goiânia: Editora da UCG; 2002

⁸ <https://todosabordo.blogosfera.uol.com.br/2017/06/15/feita-ha-95-anos-primeira-viagem-de-aviao-de-lisboa-ao-rio-durou-79-dias/>

pelos Estados no que diz respeito as escalas efetuadas, fato que por si demonstra que a aviação civil encontra-se ligada aos Estados e sua respectiva soberania.

Esse marco histórico demonstrou que o céu aberto é uma área economicamente promissora, além de diminuir a distância entre as nações, situação vista de forma positiva pelos Estados soberanos que investiram na utilização do transporte aéreo de cargas e, futuramente, passageiros.

A segunda grande guerra, por sua vez, trouxe o desenvolvimento de itens vitais para a aviação comercial, sendo eles: radar, propulsão a jato e computador. Matéria especializada sobre a questão leciona que “ *Novos desenvolvimentos tecnológicos decolaram na 2 Guerra; três exemplos bastam para mostrar sua contundência. São fundamentais para a aviação comercial hoje: radar, propulsão a jato e computador. Todos são frutos de pesquisas com fins militares e, sem eles, a indústria moderna da aviação civil não teria sido possível*”.⁹

Dário Moura Vicente sobre o assunto disserta que “ *A exploração comercial do transporte por via Aérea - depois das experiências militares que, financiadas por generosas dotações orçamentais do erário público, acabaram por contribuir de forma determinante para o aperfeiçoamento da técnica usada na máquina voadora – foi a aposta que, em tempo de paz, permitiu converter máquinas de guerra em veículos de transporte célere e eficiente de pessoas e bens. Assim, dominada a técnica de circulação por via aérea, o espaço aéreo passou a representar uma mais-valia político-económica que até ai não lhe era reconhecida*”.¹⁰

Dario Moura Vicente traz uma definição revestida de maestria sobre o desenvolvimento da navegação aérea ao dizer que “ *A arma que antes fora usada contra os homens, é agora convertida para ser colocada ao serviço do progresso e do bem-estar dos homens*”.¹¹

A Anac define também que “ *O desenvolvimento da aviação civil no pós guerra faz com que este Serviço tenha grande desenvolvimento, dedicando-se à construção de*

9 <https://super.abril.com.br/especiais/a-guerra-impulsiona-a-aviacao/>

¹⁰ Vicente, Dario Moura, Estudos de Direito Aéreo, fls. 12, Editora Coimbra, 2012

¹¹ Vicente, Dario Moura, Estudos de Direito Aéreo, fls. 12, Editora Coimbra, 2012

*novos e maiores aeroportos tanto em Portugal Continental, como nos territórios de jurisdição portuguesa”.*¹²

A nota introdutória demonstra que a navegação aérea teve um desenvolvimento acentuado e cuja exploração foi realizada de forma acelerada, motivo pelo qual passou a ser vista como uma *mais-valia político-económica* pelos Estados Soberanos, a tal ponto que se tornou objeto de Convenções Internacionais e passou a ser regulada pelo ramo do direito denominado Direito Aéreo.

Por outro lado, ainda, é correto dizer que a utilização do espaço aéreo trouxe inúmeras consequências jurídicas para a sociedade, dentre elas, a rotineira formalização de contratos de transporte aéreo de passageiros ou cargas.

2. CLASSIFICAÇÃO E RAMOS DO DIREITO AÉREO

É necessário primariamente esclarecer que o Direito Aéreo é de vital importância para a sociedade posto que busca pacificar e unificar normas distintas dos Estados presentes no globo terrestre. Ou seja, possui a missão de potencializar a máxima utilização do espaço aéreo e maximizar as relações comerciais entre os mais distantes Estados.

A potencialização do uso desse espaço aéreo em prol dos Estados que o utilizam, necessitou de um considerável lapso temporal, composto por períodos de evolução que acompanharam a modernização da atividade.

Dentre esses períodos, cito como marco inicial as primeiras regras de aviação derivadas das viagens realizadas pelos irmãos franceses Montgolfier, nomeadamente, a o conjunto de regras acerca do uso de paraquedas quando da utilização de balões em França¹³, até a assinatura da Convenção Internacional de Paris em 1919.

¹² <https://www.anac.pt/vPT/Generico/ANAC/QuemSomos/Historia/Paginas/Historia.aspx>

¹³ 2] BAGANHA, José Tomás. Introdução ao Direito Aéreo Internacional – Parte II. Textos publicados na Revista de Administração. Disponível em: www.safp.gov.mo/safppt/download/WCM_004082. Acesso em 11 de outubro de 2021, p. 914.

Podemos, a seguir, dizer que a segunda fase teve início com a concretização da Convenção de Paris até a confecção da Convenção de Chicago em 1944, responsável por definir regras acerca da aviação civil internacional.

Por seguinte, a terceira fase pode ser considerada com marco inicial na Convenção de Chicago de 1944 até os dias atuais, portanto, isso inclui como marco cronológico a Convenção de Montreal de 1999, objeto de estudo nos capítulos que seguem essa dissertação

Essa verificação em forma cronológica de evolução do ordenamento jurídico, nos leva a perceber que o direito aéreo guarda relação com os mais distintos ramos do direito, seja do ponto de vista do direito internacional público, através da assinatura da Convenção Internacional de Chicago para normas bases da aviação civil, seja do ponto de vista do direito público Constitucional, como por exemplo a previsão do artigo 84 ° da CRP¹⁴, seja do ponto de vista do direito privado Civil, através da Convenção de Montreal relativa ao transporte internacional de pessoas, bagagens ou mercadorias, e ainda, possui também relação com o direito criminal, através das previsões da convenção de Tóquio.

Não podemos deixar de ressaltar que o direito aéreo é uma matéria filha, ou seja, sofreu uma imensa influência, do direito marítimo tendo em vista o tema em comum “navegação” por ambas utilizadas. Isso fez com que alguns conceitos do direito marítimo fossem integrados ao meio aéreo, contudo, o crescimento e desenvolvimento do direito aéreo se deu de forma extremamente mais acentuada que o direito marítimo em decorrência das inovações tecnológicas inerentes a aviação civil. Nos ditames do ilustre doutrinador Januário da Costa Gomes, o direito aéreo em comparação ao direito marítimo “já ganhou asas”¹⁵.

14 1. Pertencem ao domínio público: b) As camadas aéreas superiores ao território acima do limite reconhecido ao proprietário ou superficiário;

¹⁵ JANUÁRIO DA COSTA GOMES, O ensino do direito marítimo, p. 149

No mais, o Doutrinador Gay de Montellá conclui que a evolução aeronáutica foi tanta que “ *as fórmulas dos códigos e leis marítimas não eram adequada nem suficiente para a nova economia aeronáutica, nem mesmo para o aumento* ”.¹⁶

O Direito Aéreo está relacionado a diversas matérias, ordenamentos, do mundo jurídico, possuindo uma proximidade com diversas fontes legais, isso consiste na particularidade em si do ramo do direito aéreo, visto que é composto por tratados internacionais, lei interna, regulamentos europeus ou internacionais, portanto, possível de ser tido como uma matéria que está intimamente relacionada com outros ordenamentos jurídicos, no entanto, revestida de plena autonomia. Tal fato levou o ilustre doutrinador Videla Escalada a dizer que a autonomia legislativa do direito aéreo é a sua manifestação mais visível¹⁷. O direito aéreo visa regular as mais diversas necessidades especiais inerentes a aviação em *lato sensu*, razão pelo qual este ramo é revestido de respectiva autonomia e conexão/coerência com os mais diversos ramos do direito e normas internas de cada Estado ou Internacionais.

Ao tratar do direito aéreo se torna necessário a análise dos fatores que constituem a sua autonomia e determinam a especificidade da sua legislação. Carlos A. Neves Almeida esclarece que os fatores de autonomia se dividem em *a) Factores Materiais, b) Factores técnicos, c) Factores Políticos e d) Factores económicos. Constituem Factores materiais de autonomia do direito aéreo, nomeadamente, o alcance geográfico internacional da actividade aeronáutica e de transporte aéreo. Constituem factores técnicos de autonomia do direito, nomeadamente, a complexidade técnica da actividade de navegação aérea e a especificidade da relação veículo/meio ambiente. Constituem factores políticos de autonomia do direito aéreo, nomeadamente, o potencial de risco que o uso do espaço aéreo representa para a segurança dos Estados, o potencial bélico da aviação enquanto arma de combate eficaz, a necessidade de prevenir e regular os actos de interferência ilícita na aviação civil e a evolução do conceito fronteira-superfície para o conceito fronteira-volume. Constituem factores económicos de autonomia do direito aéreo, nomeadamente, a celeridade do transporte e a consequente diminuição da geografia temporal*”. Ademais, o mesmo autor conclui que “ *tais factores convergem no*

¹⁶ Tradução livre, GAY DE MONTELLÁ, Principios de Derecho aeronáutico (con referencia a las legislaciones de los principales Estados de Europa y de América), buenos Aires, Depalma, 1950 p. 25.

¹⁷ VIDELA ESCALADA, Aeronautical law, cit., p. 15

seu conjunto para o seguinte resultado de cariz necessário: Especificidade de Regulamentação, Uniformidade Internacional.”¹⁸

José Morillas Jarillo, Victoria Petit Lavall e Jesús Guerrero Lebrón, definem que o “*O aéreo é um direito que tenta responder às características e necessidades especiais ou particulares da aviação e do aéreo em geral; uma lei moderna, nascida no século XVII e inspirada (somente) inicialmente no direito marítimo, uma lei de caráter internacional marcado e unificada ou globalizada, com alto grau de coerência entre as normas internas de cada Estado e normas internacionais e nas quais também são relevantes as condições gerais (formulários abertos) desenvolvidas por associações profissionais; uma lei europeizada; uma lei na qual convergem regras de direito público e normas de direito privado; e uma lei dinâmica, em constante mudança, sendo diretamente influenciada pelos avanços tecnológica*”.¹⁹

Supra classificação feita acerca do direito aéreo traz a situação de que o direito aéreo pode coincidir directamente com normas de caráter público ou de caráter privado, situação que, de acordo com a situação concreta, pode lhe atribuir o status de ser uma norma de direito público ou uma norma de direito privado. Referida discussão será aprofundada no próximo tópico desta tese.

Com intuito de aprofundar o debate, importante trazer o significado de direito aéreo do ponto de vista do Doutrinador brasileiro J. Coelho dos Santos que o define como “*o sistema de princípios e regras de direito público e privado, nacional e internacional que regulamenta a constituição e funcionamento das organizações aeronáuticas e as relações jurídicas resultantes da atividade aérea civil*”.²⁰

Através de um método comparativo podemos analisar que a doutrina é pacífica quanto ao fato de que o direito aéreo converge com regras de direito público e privado, além de estar revestida de um status ao nível nacional (coerência com normas dos Estados

¹⁸ Almeida Neves A. Carlos, Linhas Gerais da Evolução do Direito Aéreo, Estudos de Direito Aéreo, Coimbra Edit, p.20.2012

¹⁹ Tradução Livre, José Morillas Jarillo, Victoria Petit Lavall e Jesús Guerrero Lebrón, Derecho Aéreo Y Del Espacio, 2014, p.20.

²⁰ SANTOS, J. Coelho dos. O Direito Aéreo e a Aeronáutica Militar. Publicado no Boletim de Altos Estudos da Força Aérea, nº 9, julho de 1996, pp 203-234. p.5.

soberanos) e internacional (conjunto de regras definidas por diversos Estados Membros para pacificar um conjunto de regras inerentes a um determinado tema do direito aéreo).

Podemos ponderar um conceito amplo de direito aéreo tendo em vista a possibilidade deste estar relacionado ao conjunto de regras ou princípios voltados para a regulamentação da constituição e funcionamento das organizações aeronáuticas e a regulamentação das relações jurídicas decorrentes da atividade aeronáutica civil.

Por outro lado, possível também o entendimento de que o Direito Aéreo visa atender todas as características ou particularidades da aviação e aéreo em geral.

JOSÉ DELASCIO, leciona que o direito aéreo consiste no “*conjunto de normas e princípios de direito público e privado, de cariz nacional e internacional, que regulam as instituições e relações jurídicas dimanadas da circulação aérea, ou modificadas por ela, com referências às pessoas, às coisas e à terra*”²¹.

Isso nos leva a concluir que o direito aéreo, em geral, é uma matéria autónoma que está intimamente relacionado ao funcionamento da aviação civil e os problemas que venham a surgir da atividade, cujo início ocorreu muito antes da criação das grandes aeronaves, e, até os dias de hoje, apresenta um acelerado grau de modernização que é acompanhado pela matéria do direito aéreo.

Ademais, é uma matéria dotada de autonomia e capaz de atender particularidades a nível nacional ou internacional, seja em carácter de direito privado, por exemplo, ao regular as relações jurídicas decorrentes da atividade aérea civil, ou, ainda, seja em carácter de direito público, como por exemplo ao definir a estrutura das entidades reguladoras, entretanto, esse carácter não afasta a internacionalidade que reveste o direito aéreo, conseqüente da reunião dos mais diversos ordenamentos jurídicos ou sua regulação por instrumentos internacionais.

²¹ Tradução Livre, JOSÉ DELASCIO, Víctor – Manual del Derecho de la Aviación, Editora Grafos, C.A., Caracas, 1959, p. 24.

2.1 Direito Aéreo Público

Antes de adentrar ao grau de proximidade entre o direito aéreo e o direito público, devemos explanar do que se trata em si o referido ramo do direito público.

O nome direito público guarda extrema relação com as autoridades públicas, ou seja, tratamos de uma relação ao sistema organizacional do poder Estatal, sendo assim, algo que emana do Estado decorrente dos seus poderes e responsabilidades. O histórico Jurista Ross define que “*O direito público, por conseguinte, pode ser definido como o direito concernente à posição jurídica das autoridades pública: sua constituição, competência e deveres. O direito público, portanto, consiste exclusivamente em normas da competência e em normas de conduta ligadas às mesmas, isto é, relativas ao exercício da competência*”.²²

Afirmo que o direito público tem como alicerce a proteção de forma direta e imediata do interesse geral público de uma sociedade, função essa que deve ser assegurada pelo Estado Soberano e de competência exclusiva deste. Portanto, podemos dizer que o direito público é o conjunto de leis que são de interesse imediato da sociedade como um todo, onde suas prerrogativas concedem poderes ao Estado para garantir a efetivação e proteção do interesse público, , como por exemplo, ações que necessitam da intervenção do direito administrativo, do direito criminal.

O jurista Marcelo esclarece que “*O direito público tem por objeto principal a regulação dos interesses da sociedade como um todo, a disciplina das relações entre esta e o Estado, e das relações das entidades e órgãos estatais entre si. Tutela ele o interesse público, só alcançando as condutas individuais de forma indireta ou reflexa*”.²³

Como dito, o direito aéreo é uma matéria dotada autonomia que possui relação com diversas áreas do direito tendo em vista o seu objeto, assim, pode ter caráter de direito público. Não existem dúvidas de que a aviação civil é uma atividade que impacta diretamente o interesse público coletivo de uma sociedade, por exemplo, ao passo de que

22 ROSS, Alf. Direito e Justiça (Cap. VIII, 44) p, 241

23 Alexandrino, Marcelo. Direito Administrativo descomplicado, ed.rev e atual. São Paulo: Método, 2010, p, 18

é o meio de transporte de pessoas mais rápido nesta atualidade, logo, está relacionado ao interesse comum e, tendo em vista seu caráter coletivo, resulta na necessidade de ser de competência, gestão e proteção pelos Estados Soberanos, função essa efetivamente realizada pelo Estado através de autoridades, organizações, públicas administrativas dotadas de poderes no âmbito do direito aéreo conferidos pelo próprio Estado Soberano. Por exemplo, no âmbito nacional português, a ANAC, entidade responsável por diversos atos administrativos em âmbito nacional.

A Anac (Autoridade Nacional da Aviação Civil²⁴) trata da autoridade nacional em matéria de aviação civil em Portugal, sendo ente de direito público, cuja função consiste na regulação, fiscalização e supervisão do setor da aviação civil. As competências da Anac estão intimamente relacionadas ao direito administrativo pois *“cabe à ANAC licenciar, certificar, autorizar e homologar as atividades e os procedimentos, as entidades, o pessoal, as aeronaves, as infra-estruturas, equipamentos, sistemas e demais meios afectos à aviação civil, bem como definir os requisitos e pressupostos técnicos subjacentes à emissão dos respetivos atos”*.²⁵

Por outro lado, no âmbito internacional, vale menção A ICAO, que por sua vez, foi criada através do texto legal previsto no artigo 47 da Convenção de Chicago de 1947²⁶, sendo uma organização internacional de natureza interestadual com finalidade de coordenação dos Estados na medida em que emite práticas recomendáveis para serem inseridas nos ordenamento jurídico interno de cada Estado.

Dário Moura Vicente leciona que a ICAO possui dentre *“as suas principais atribuições consistem em promover o desenvolvimento da navegação aérea internacional e do transporte aéreo internacional, garantindo a igualdade entre os Estados e o emprego da aviação civil para fins pacíficos”*²⁷, logo, a atuação da ICAO, tem como objeto o bom uso do desenvolvimento da navegação em prol dos interesses coletivos a

24 <https://www.anac.pt/vPT/Generico/ANAC/QuemSomos/Paginas/QuemSomos.aspx>

25 <https://www.anac.pt/vPT/Generico/ANAC/Atribuicoes/Paginas/AtribuicoesCompetencias.aspx>

²⁶ A Organização gozará, no território de cada Estado contratante, da capacidade jurídica necessária para o exercício das suas funções. Ser-lhe-á concedida plena personalidade jurídica, na medida em que isso for compatível com a Constituição e as leis do Estado interessado

²⁷ Moura Vicente, Mário, Estudos de Direito Aéreo, Coimbra Edit, p.61.2012.

nível internacional, portanto, atribuições que colidem diretamente com caráter público internacional do direito aéreo.

As referidas instituições representam o que pode ser o caráter de direito público que possui determinados setores do direito aéreo, na medida em que estão relacionadas ao foro público de interesses de objetos de regulação e administradas por Autoridades nomeadas para tal em decorrência do poder soberano, assim, são ações pautadas no princípio do interesse público e o exercício de atividade pública.

Dário Moura Vicente diz que as normas de direito aéreo público tem “*por objecto disciplinar relações jurídico-públicas – como é o caso dos aspectos referentes à navegação aérea, safety, security, actos de interferência ilícita na aviação, estatuto do comandante, aeroportos (infra-estrutura aeroportuária), aeronaves (nacionalidade, registro, aeronavegabilidade, etc.), facilitação, regras de mercado/concorrência – em que a autoridade administrativa com atribuições no domínio da aviação civil integra a relação jurídica e aí exerce as competências públicas de autoridade que lhe estão por lei cometidas*”.²⁸

Assim, possuímos uma matéria dotada de plena autonomia, no entanto, cujo objeto pode guardar relação com distintos ramos do direito. Isso me permite dizer que o direito aéreo em seu caráter público está associado a relação jurídico-pública, onde fazem parte da gestão as autoridades administrativas revestidas de responsabilidade no domínio da aviação e que detêm a função de preservar a utilização da navegação aérea em favor e em atenção ao interesse público, portanto, um caráter institucional do direito aéreo.

O caráter institucional nos permite verificar o direito aéreo a exercer uma função de regulação, ao passo em que lhe é atribuído uma função regulatória com poderes para assegurar o efetivo cumprimento de requisitos, atos administrativos, que coincidem com o interesse coletivo, através da utilização de organizações com poderes no âmbito nacional (Anac, por exemplo) ou organizações internacionais (ICAO).

²⁸ Moura Vicente, Mário, Estudos de Direito Aéreo, Coimbra Edit, p.19.2012.

2.2 Direito Aéreo Privado

As relações privadas também estão sob o âmbito do direito aéreo, isso porque, inúmeras são as atividades realizadas entre particulares que incidem no âmbito do direito aéreo, como por exemplo, o contrato de transporte aéreo de pessoas. Temos por base o fato de que as atividades da vida privada possui o condão de criar impactos sociais e de definir a maneira de como será gerido os objetos desse negócio privado, motivo pelo qual se faz necessária a criação de um conjunto de regras/normas capazes de assegurar os resultados e manter o equilíbrio entre as partes destes negócios jurídicos privados entre indivíduos.

O direito privado, por si, é um conjunto de normas cujo objeto reside nas relações da vida privada realizada entre particulares, podendo essas relações serem classificadas como patrimoniais ou extra patrimoniais, onde irá vigorar em especial o princípio da liberdade ou autonomia de vontade das partes.

É necessário analisar o critério do interesse que reside no direito como um todo, critério utilizado desde a época do império romano, que afirma que o direito em suma se explica através do *“público e o privado. Enquanto o direito público diz respeito às coisas públicas de Roma, isto é, ao Estado, o direito privado se refere à utilidade dos indivíduos”*.²⁹

André Luiz Freire define sobre essa matéria no sentido de que *“o direito privado pode ser definido como sendo o conjunto de normas que disciplinam o exercício das atividades privadas. Nesse conceito, está implícito: quem exerce a atividade, como a exerce, qual o seu conteúdo e quais os limites”*.³⁰

O direito aéreo também exerce influência no âmbito do direito privado em razão do seu objeto, matéria. Assim, isso nos permite citar como exemplo a relação do direito

²⁹ MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*, p. 467-468

³⁰ FREIRE, André Luiz. Direito público e direito privado. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/133/edicao-1/direito-publico-e-direito-privado>

aéreo com matérias de ordem de consumo, concorrência, comercial, sendo essas objetos do direito privado por se tratar de relações efetuadas entre particulares. Como exemplo cito: contrato de transporte aéreo de pessoas, contrato de seguro de uma aeronave, estatuto jurídico da tripulação, etc.

Importante mencionar que o estatuto jurídico da tripulação comprova o fato da relação do direito aéreo com o mais diversos ramos do direito, isso porque, tratamos de uma circunstância de aplicação do direito aéreo somado ao direito trabalhista.

Por seguinte, o contrato de transporte aéreo de pessoas, objeto central desta tese de mestrado, é classificado como sendo um contrato privado de prestação de serviço, portanto, ordem de direito privado e assunto que será abordado posteriormente neste trabalho.

Ou seja, estamos diante de um comprometimento realizado pelo transportador de assegurar, perante terceiros, o transporte de matéria (pessoas ou bagagens) de um ponto ao outro. Isso nos permite avistar um caráter material dos transportes no direito aéreo.

Para satisfazer quaisquer dúvidas acerca do direito aéreo privado, importante trazer neste trabalho as palavras de Carlos.A Neves Almeida, em obra realizada em conjunto com Dario Moura Vicente, que leciona no sentido de “ *se as normas de direito aéreo tiverem por objecto disciplinar relações jurídicas que se estabelecem entre particulares, intervindo os sujeitos da relação na respectiva relação jurídica em posição de igualdade jurídica formal (v.g contrato de transporte aéreo, responsabilidade civil do transportador aéreo, constituição de garantias, onus ou direito sobre aeronaves, normas substantivas de arresto preventivo de aeronaves, etc) dir-se-á que estaremos perante a parte do direito aéreo de natureza privada*³¹”.

Neste trabalho iremos tratar sobre a responsabilidade civil do transportador, portanto, uma matéria contratual relacionada ao direito aéreo privado. Porém, antes de tratarmos do contrato de transporte aéreo em si, devemos trazer esclarecimentos acerca das convenções internacionais como fontes do direito aéreo, regulamentações essenciais

³¹ Moura Vicente, Mário, Estudos de Direito Aéreo, Coimbra Edit, p.19.2012.

para o bom funcionamento do transporte aéreo internacional, objeto de estudo no próximo capítulo.

3. A Regulação do Transporte Aéreo Internacional

O direito aéreo, conforme exposto em páginas anteriores, é uma matéria que flutua em diversos ramos do direito, seja ele privado ou público, e tal fato faz com que a sua regulamentação seja encontrada ou prevista em dispositivos da lei interna do Estado, regulamentação internacional, acordos privados, fontes comunitárias. Logo, é extramamente amplo o rol que regulamenta o direito aéreo em razão deste possuir um vasto e complexo sistema de fontes, além de resultar em um verdadeiro desafio para toda a comunidade jurídica.

Neste trabalho iremos tratar sobre o transporte aéreo internacional, portanto, a regulamentação internacional acerca do transporte aéreo por meio de Convenções internacionais vão ser objeto de estudo. O transporte aéreo teve os primórdios da sua regulamentação através da realização de acordos bilaterais entre os estados, em respeito ao princípio da soberania. Tal situação foi um dos pontos iniciais a serem tratados na Convenção de Chicago sobre aviação civil, assinada em 17 de fevereiro de 1947.

Sobre o assunto, a Convenção de Chicago define que “ *Os Governos que subscrevem esta Convenção, tendo acordado em certos princípios e medidas tendentes a desenvolver a aviação civil internacional de maneira segura e ordenada, a estabelecer os serviços internacionais de transportes aéreos numa base de igualdade de oportunidades e a explorar esses serviços por forma eficaz e económica*” e para tanto o artigo 1.º “*Os Estados contratantes reconhecem que cada Estado tem a soberania completa e exclusiva sobre o espaço aéreo que cobre o seu território*”.

O sistema de fontes do direito aéreo é de fato algo complexo, ainda mais quando tratamos do ponto de vista internacional pois devemos verificar e respeitar a soberania completa que cada Estado detêm acerca do seu território. Tal fato faz com que a cooperação entre os Estados seja elemento essencial e indispensável para o bom e pleno funcionamento do transporte aéreo internacional, situação que acaba por ocasionar em Convenções internacionais assinadas pelos Estados soberanos no decorrer da história e a realização de acordos de trânsito.

O acordo relativo ao Trânsito dos Serviços Aéreos Internacionais foi assinado em Chicago, em 07 de dezembro de 1944, e confere as chamadas liberdades do ar aos Estados contratantes. As liberdades do ar dizem respeito a serviços aéreos regulares e consistem em (Artigo I, Secção 1): (1) O direito de Sobrevoar o seu território sem aterrar; (2) O direito de aterrar para fins não comerciais.

As liberdades mencionadas são classificadas como liberdades do ar técnicas pois são indispensáveis para o exercício da navegação aérea internacional. Sobre as liberdades Técnicas, Gualdino Rodrigues disserta que “*sem a concessão das duas liberdades técnicas, sobretudo o sobrevoos inofensivo do território dos Estados subjacentes, também não era possível o desenvolvimento do transporte aéreo comercial internacional, isto é, a existência da indústria do transporte aéreo*”³².

No acordo de transporte, estão previstas a terceira, quarta e quinta liberdade do ar, que são classificadas como sendo liberdades comerciais que estão vinculadas aos acordos multilaterais ou bilaterais indispensáveis para o exercício da transporte aéreo civil.

O acordo de transporte, em seu artigo 1. Secção 1, número 3, define a terceira liberdade do ar como “o direito de desembarcar passageiros, correio e carga embarcados no território do Estado proprietário da aeronave”.

A ICAO, por sua vez, disponibilizou a sua definição acerca da terceira liberdade do ar e conclui que a mesma é “*o direito ou privilégio concedido de um Estado a outro Estado, no quadro de serviços aéreos regulares internacionais, de desembarcar, no território do primeiro Estado, tráfego proveniente do Estado, cuja transportador tem a sua nacionalidade*”.³³

A quarta liberdade do ar por sua vez está prevista no artigo 1, secção 1, número 4, do acordo de transporte e consiste no “direito de embarcar passageiros, correio e carga com destino ao território do Estado proprietário da aeronave”.

³² Rodrigues Gualdino, A regulação do Transporte Internacional, Estudos de Direito Aéreo, Coimbra Edit, p.116.2012.

³³ Tradução livre, <https://www.icao.int/Pages/freedomsAir.aspx>

A seguir o mesmo caminho da terceira liberdade do ar, a ICAO indica que a quarta liberdade do ar “*é o direito ou privilégio concedido por um Estado a outro Estado, no quadro de serviços aéreos regulares internacionais, de embarcar, no território do primeiro Estado, tráfego com destino ao Estado, cujo transportador tem sua nacionalidade*”.³⁴

Por seguinte, a quinta liberdade do ar está prevista no acordo de transporte, em seu artigo 1, secção 1, número 5 e consiste no “direito de embarcar passageiros, correio e carga com destino ao território de qualquer outro estado contratante, e o direito de desembarcar passageiros, correio e carga, provenientes de qualquer outro estado contratante”.

A quinta liberdade do ar traz o efeito de conceder direito de embarque e desembarque entre os estados contratantes e os Estados terceiros e, nos dizeres de Bin Cheng concede o “*privilégio de transportar tráfego entre o Estado autorgante e os Estados terceiros, situados ao longo de uma rota acordada*”³⁵.

A Anac do Brasil também possui diretrizes acerca da quinta liberdade do ar e indica que a mesma “consiste no direito de embarcar, no país B, passageiros, mala postal e carga destinados ao território de um outro país, bem como desembarcar, no país B, passageiros, mala postal e carga procedentes de um outro país, em voos originados e/ou destinados ao país da empresa”.³⁶

Ademais, importante ressaltar, mesmo que de forma breve a sexta, sétima, oitava e nona liberdade.

A sexta liberdade consiste em transportar passageiros, correio ou carga entre dois outros países via o Estado sede do transportador. A sétima liberdade é a denominado open skies e consiste no direito de transportar pessoas, correio ou carga entre o território de um estado contratante e um estado terceiro, sem existir qualquer ligação com o Estado de nacionalidade do transportador. A oitava liberdade, denominada cabotage, consiste no

³⁴ Tradução livre, op.cit.

³⁵ Cheng, Bin. The law of international Air Transporte, 1962, pag 11-16

³⁶ https://www.anac.gov.br/A_Anac/internacional/acordos-internacionais/6liberdades-do-ar-1/anexo_2_liberdades_do_ar.pdf

direito de transporte pessoa, correio ou carga, entre dois pontos no território do Estado contratante, sendo necessário que o serviço inicie ou termine no território do Estado de nacionalidade do transportador. Por fim, a nona liberdade consiste no direito de transportar pessoas, correio ou carga, entre dois pontos no território do Estado contratante sem o serviço ter ligação com o território do Estado de nacionalidade do transportador.

Cabe ponderar, inclusive, que as liberdades mencionadas anteriormente estão em conformidade com o significados dados pela ICAO³⁷ e pelo Acordo de Transporte assinado em Chicago, no dia 07 de dezembro de 1944. Após a análise destes acordos e respectivas liberdades do ar, passamos a apreciar as Convenções internacionais que regulam o transporte aéreo.

3.1 A Convenção de Paris de 1919

Sabe-se que a aviação civil teve a primeira grande guerra como um marco para a sua evolução tecnológica, além do mais, após a primeira grande guerra os Estados passaram a ver aviação como um setor economicamente atrativo e promissor, motivo que levou os Estados a desenvolver o setor e a necessidade da criação de normas/regras para regular a atividade aérea civil.

É correto dizer que a primeira tentativa de regulamentar o transporte aéreo internacional ocorreu com a criação da Convenção de Paris de 1919, ou seja, pouco tempo após o fim da primeira grande guerra. A Convenção de Paris de 1919 trouxe algumas soluções a atividade aérea similares as usadas no direito marítimo, todavia, dotadas da exclusividade e complexidade inerente ao direito aéreo, onde passou a definir acerca da soberania sobre o espaço aéreo, certificados de aeronavegabilidade, certificação de tripulação, nacionalidade da aeronave, matrícula, exclusividade do registro, além de outras matérias. Videla Escalada afirma que “ *o desenvolvimento orgânico do Direito Aéreo teve início com a Conferência de Paris*³⁸”.

É correto dizer que a Convenção de Paris de 1919 teve o foco em direito público internacional uma vez que sua principal lição diz respeito a soberania completa e exclusiva dos Estados sobre o espaço aéreo respectivo aos limites territoriais, sendo

³⁷ <https://www.icao.int/Pages/freedomsAir.aspx>

³⁸ Escalada, Videla, *Aeronautical Law*, Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 20

assim vencedora a denominação adotada pela inspiração inglesa e prevista no artigo 1º e 2º da Convenção de Paris de 1919.

No seu puro teor, o artigo 1º da Convenção de Paris define que “ Os Estados contratantes reconhecem que cada Estado tem a soberania completa e exclusiva sobre o espaço aéreo que cobre o seu território”, enquanto que o artigo 2º define que “ Para os efeitos da presente Convenção, constituem território de um Estado as regiões terrestres e as águas territoriais adjacentes que estejam sob a soberania, jurisdição, proteção ou mandato desse Estado”.

Note, que a definição do artigo 2º possui grande influência do direito marítimo em si, que conforme indicado em linhas anteriores foi uma base para a confecção do direito aéreo.

Logo, a referida Convenção foi responsável por definir o princípio da soberania exclusiva e completa dos Estados sobre o espaço aéreo correspondente ao seu espaço adjacente dos seus limites territoriais terrestres e marítimos.

A inspiração francesa, derrotada pela inglesa, por sua vez era favorável a livre circulação no espaço aéreo, limitada a altitude que os Estados determinassem para questões de segurança. É correto dizer que a inspiração francesa defendia a tese territorial *air-space* e *free airspace*. Territorial *air-space* pelo fato da separação entre o espaço aéreo territorial do Estado e *Free airspace* pela aérea ilimitada do espaço aéreo livre. Logo a existência de uma faixa que divide o espaço aéreo território do Estado e o espaço aéreo livre.³⁹

A Convenção de Paris de 1919 também definiu procedimentos de segurança ao trazer um rol de itens proibidos de serem transportados em uma aeronave, previsão essa contida no artigo 26, sendo eles: Explosivos, armas e munições de guerra. O artigo 28 também indica, de maneira ampla, a proibição do transporte de objetos perigosos por natureza.

³⁹ Almeida Neves A, Carlos, Linhas Gerais da Evolução do Direito Aéreo, Estudos de Direito Aéreo, Coimbra Edit, p.16-17.2012.

O professor Georges Ferreira, responsável por ministrar aulas prestadas pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil, conclui que a Convenção de Paris de 1919 teve como principais resultados a “ *consagração da teoria da soberania do Estado sobre o espaço aéreo, de corrente inglesa, cujos conceitos permanecem até a atualidade, assim como a criação da Comissão Internacional de Navegação Aérea (CINA), que é considerada o embrião da atual Organização de Aviação Civil Internacional (OACI) e da C.I.T.E.J.A. ou “COMITÉ INTERNACIONAL TECHNIQUE d’EXPERTS JURIDIQUES AÉRIENS”*.⁴⁰

O CINA (Comissão Internacional de Navegação Aérea) está instituído na previsão do artigo 34 e seguintes da Convenção de Paris de 1919 e constituíam as suas principais funções: análise e elaboração de proposta de revisão de Convenções, prestar informações aos Estados sobre navegação aérea internacional, publicação de mapas pertinentes a navegação aérea, parecer, decisão, por maioria, acerca de questões técnicas.

É Correto afirmar que a partir da Convenção de Paris de 1919 pode-se falar sobre a existência do direito aéreo internacional, ou seja, dotadas de aspectos do direito público internacional com busca a viabilizar o uso do espaço aéreo e coibir litígios decorrente dessa utilização.

A Convenção de Paris de 1919 foi a primeira grande convenção multilateral e inspiração para as novas convenções realizadas nos anos seguintes, sendo que, diversas questões de direito público e procedimentos de segurança (safety) foram estabelecidas na Convenção de Paris de 1919. Pontos da Convenção de Paris foram incorporados nas Convenções elaboradas em momentos posteriores, dentre elas, a questão da soberania exclusiva e completa do Estado acerca do espaço aéreo sobre o limite territorial, presente na Convenção de Chicago de 1944.

3.2 A Convenção de Varsóvia de 1929

A Convenção de Varsóvia foi assinada em 12 de outubro de 1929 e inicialmente ratificada por Brasil, França, Jugoslávia, Roménia e Espanha. A Convenção de Varsóvia

⁴⁰http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/roterio_aula_02__1_Georges_Ferreira.pdf

de 1929 foi instituída para a Unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional, definição essa que consta no corpo inicial da própria Convenção.⁴¹

Importante informar que durante a sua instituição em 1929, o transporte aéreo de passageiros não era de grande relevância ou utilização, todavia, foi a partir desta Convenção que o transporte aéreo de pessoas teve o seu desenvolvimento acentuado.

Referida Convenção atingiu o status internacional que visava, isso porque, passou a ser aplicada a todo transporte aéreo, oneroso ou gratuito, internacional de pessoas, bagagens ou mercadorias. A Convenção de Varsóvia trouxe em seu Capítulo Primeiro, artigo primeiro, número 2, a definição de transporte internacional como sendo *“todo transporte em que, de acordo com o estipulado pelas partes, o ponto de partida e o ponto do destino, haja ou não interrupção de transporte, ou baldeação, estejam situados no território de duas Altas Partes Contractantes, ou mesmo no de uma só, havendo escala prevista em território sujeito à soberania, suzerania, mandato ou autoridade de outro Estado, seja ou não Contractante. O transporte, que, sem tal escala, se effectuar entre territórios sujeitos a soberania, suzerania, mandato ou autoridade da mesma Alta Parte Contratante, não se considera internacional, nos termos desta Convenção”*. Não obstante, é a Convenção de Varsóvia quem traz o significado de transporte sucessivo em seu artigo primeiro, número 3, *“considera-se um só transporte, ainda quando o executem, sucessivamente, varios transportadores, o que as partes ajustarem como uma operação sómente, seja num só contracto, seja numa serie delles”*.

Há de destacar que no transporte sucessivo a operação deve ser considerada como sendo uma só, ato que configura a concepção unitária do transporte, Marco Fabio Morsello esclarece que *“A realização do transporte por diversos transportadores não guarda nexos causal automático com o transporte sucessivo. Deveras, nas hipóteses em que o transporte realizado pelo segundo transportador e transportadores subsquentes não se inserirem na concepção unitária de transporte, haverá efetiva extensão do transporte, desnaturada referida figura”*⁴²

⁴¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm

⁴² Morsello Fabio, Marco, Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo, ED. Atlas, pag..106).

Carlos Roberto Gonçalves por sua vez define a situação de que “ *no transporte cumulativo ou combinado vários transportadores realizam o transporte por trechos, mediante um único bilhete que estabelece a unidade, como se a obrigação estivesse sendo cumprida por uma única empresa*”⁴³.

Ademais, a Convenção de Varsóvia, em seu artigo 17 e 18, ratificado por Portugal, “*definiu a responsabilidade presumida do transportador aéreo por morte ou ferimento de passageiro, por destruição, perda ou avaria de bagagem despachada ou de mercadorias, e por dano proveniente do atraso no transporte aéreo de viajantes, bagagem ou mercadorias*”.

A Convenção de Varsóvia de 1929 instituiu uma série de regras ao transporte aéreo internacional, sendo elas respectivas: A Documentos de transporte, a Responsabilidade do Transportador, aos Transportes Combinados, a impossibilidade de utilização de normas com intuito de contrariar ou derogar a Convenção de Varsóvia.

Após cerca de 18 anos, foi realizada a Convenção de Chicago, um dos regulamentos mais importantes para a aviação civil internacional e objeto de estudo no próximo tópico deste trabalho.

3.3 A Convenção de Chicago de 1944

O contexto histórico da criação da Convenção de Chicago de 1944 se deu quando o transporte aéreo de passageiros e cargas, feito a nível mundial, necessitou de “*regras gerais que proporcionassem ao usuário de qualquer país e em qualquer aeronave, não importasse sua nacionalidade, segurança, regularidade e eficiência, além dum arcabouço jurídico que lhe garantisse segurança jurídica*”.⁴⁴

⁴³ Gonçalves Roberto, Carlos, Direito Civil Brasileiro Contratos e Atos unilaterais, Vol III, 5ED, Saraiva, 2008, pag., 459.

⁴⁴ MIRANDA, Maria Bernadete. O Período da Diplomacia do Ar e a Segurança de Voo no Sistema da Aviação Civil. In Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania – Vol. 5, nº 1, 2014 – Faculdade de São Roque. Disponível em:

http://docs.uninove.br/artefac/publicacoes_pdf/direito/v5_n1_2014/Bernadete.pdf. Pg.2

Importante de ser ressaltado que a Convenção de Chicago surgiu em um período histórico extremamente conturbado da história mundial, sendo ele: a Segunda Grande Guerra.

A necessidade da garantia de segurança jurídica ao transporte aéreo, somado aos fatores econômicos e sociais, incentivou a criação da Convenção de Chicago de 1944, sendo importante detalhar os seguintes fatores econômicos e sociais que sustentaram sua criação: 1) aviação civil é vista como um ramo promissor do ponto de vista econômico e em constante desenvolvimento, 2) a facilidade dos contatos internacionais através do transporte aéreo, ou seja, aproximação entre os países através da amizade e bom entendimento, 3) necessidade de unificar as regras relativas a aviação civil em um nível internacional efetivo.

Referidos fatores ocasionou na reunião de representantes de 52 nações, em dezembro de 1944, na Conferência Internacional de Aviação Civil de Chicago, proposta pelos Estados Unidos, para elaborar a chamada “Convenção de Chicago”⁴⁵.

Nesse contexto histórico foi criada e assinada em Chicago à Conferência da Aviação Civil Internacional no dia sete de dezembro de mil novecentos e quarenta e quatro. Sobre a Convenção de Chicago importante transcrever o seu preâmbulo *“Considerando que o desenvolvimento futuro da aviação civil Internacional pode contribuir poderosamente para criar e manter a amizade e o bom entendimento entre as nações e os povos, mas que seu abuso pode tornar-se uma ameaça para a segurança geral; Considerando que é conveniente evitar atritos e estimular entre as nações e os povos aquela cooperação de que depende a paz do mundo; Os Governos que subscrevem esta Convenção, tendo acordado em certos princípios e medidas tendentes a desenvolver a aviação civil internacional de maneira segura e ordenada, a estabelecer os serviços internacionais de transportes aéreos numa base de igualdade de oportunidades e a explorar esses serviços por forma eficaz e económica: Concluíram, na prossecução de tais objectivos, a presente Convenção”*.

⁴⁵ https://www.anac.gov.br/A_Anac/internacional/organismos-internacionais/organizacao-da-aviacao-civil-internacional-oaci

Importante ponderar que, com o decorrer dos anos, ocorreu inúmeras iniciativas para a realização de tentativas de revisões do dispositivo. Por seguinte, a leitura da Convenção de Chicago nos permite perceber que a mesma foi formulada e dividida em: Parte 1) Navegação aérea, Parte 2) Organização internacional da Aviação Civil, Parte 3) Transporte aéreo internacional e Parte 4) Disposições Finais.

A referida Convenção de Chicago estipulou regras comuns para toda a navegação aérea, com uma série de princípios gerais da aviação civil previstos no seu corpo, dentre eles, o princípio da soberania dos Estados sobre o espaço aéreo subjacente ao seu território (Artigo 1.º e 2.º), nacionalidade da aeronave (Artigo 17.º). A respectiva Convenção institui também a criação da organização responsável pela Aviação Civil denominada ICAO (*International Civil Aviation Organization*).

Sobre sua disposição estrutural, a Convenção de Chicago apresenta um total de 96 artigos, classificados de acordo com seus objetos em três categorias: 1) disposições normativas de índole substantiva que regula o exercício público da atividade aérea (Artigos 1.º a 42.º, 67.º a 79.º e 96.º), 2) disposições orgânicas (43.º a 66.º) e disposições protocolares (80.º a 95.º).⁴⁶

As disposições previstas na Convenção de Chicago são integralmente utilizadas nos tempos atuais, razão pelo qual o doutrinador Baganha⁴⁷ sustenta que a Convenção de Chicago é “a carta da aviação civil internacional”, dada a sua quase “intemporalidade”. Tal classificação não poderia ser diferente pois tratamos de regras criadas em 1944 que são indispensáveis, inafastáveis e de vital importância para o bom, harmônico e seguro funcionamento da aviação civil no ano de 2020. Tamanha complexidade e importância da Convenção de Chicago que a mesma é composta por 19 anexos⁴⁸ com a finalidade de concretizar a plena operação da aviação civil de forma segura e eficiente.

⁴⁶ Almeida Neves A, Carlos, Linhas Gerais da Evolução do Direito Aéreo, Estudos de Direito Aéreo, Coimbra Edit, p.39.2012

⁴⁷ BAGANHA, José Tomás. Introdução ao Direito Aéreo Internacional – Parte II. Textos publicados na Revista de Administração, nos 34 e 35, 1996. Disponível em: www.safp.gov.mo/safppt/download/WCM_004082. Pg 922.

⁴⁸ https://www.anac.gov.br/A_Anac/internacional/publicacoes/plano-de-atuacao-internacional-1/c-plano-de-atuacao-internacional-2017/02.pdf. Pag..1

A ICAO ou OACI, nos termos da Anac brasileira é “*agência especializada das Nações Unidas responsável pela promoção do desenvolvimento seguro e ordenado da aviação civil mundial, por meio do estabelecimento de normas e regulamentos necessários para a segurança, eficiência e regularidade aéreas, bem como para a proteção ambiental da aviação*”.⁴⁹ Cumpre ainda destacar que a organização possui sede em Canadá, na cidade de Montreal, e é classificada como a organização mais importante relacionada a aviação civil, composta por 193 Estados Membros e grupos de indústrias da aviação civil.⁵⁰

Carlos A. Neves Almeida, define que as principais funções da ICAO (International Civil Aviation Organization) consistem em “*promover o desenvolvimento da navegação aérea internacional e do transporte aéreo internacional, garantindo a igualdade entre os Estados e o emprego da aviação para fins pacíficos*”⁵¹.

Através da análise feita do que diz respeito a Convenção podemos corroborar da idéia de que “*os princípios subjacentes ao espírito da Convenção de Chicago de 1944 se traduzem na promoção e salvaguarda de seis valores essenciais, a saber, PAZ, COOPERAÇÃO, DESENVOLVIMENTO, SEGURANÇA, IGUALDADE DE OPORTUNIDADES E EFICIÊNCIA E ECONOMIA*”⁵².

Chama atenção também o fato de que a mesma é composta por 19 anexos⁵³, desenvolvidos em momento posterior ao da criação da Convenção de Chicago,

⁴⁹ https://www.anac.gov.br/A_Anac/internacional/organismos-internacionais/organizacao-da-aviacao-civil-internacional-oaci

⁵⁰ <https://www.icao.int/about-icao/Pages/default.aspx>

⁵¹ Almeida Neves A, Carlos, Linhas Gerais da Evolução do Direito Aéreo, Estudos de Direito Aéreo, Coimbra Edit, p.61.2012

⁵² Almeida Neves A, Carlos, Linhas Gerais da Evolução do Direito Aéreo, Estudos de Direito Aéreo, Coimbra Edit, p.40.2012

⁵³ O art. 37 da Convenção[5] instituiu originalmente 18 anexos, porém a recomendação nº 2/5 da Conferência de 2010 da OACI para a Segurança de Alto Nível (em inglês: ICAO High-level Safety Conference 2010) propôs o desenvolvimento de um 19º anexo, dedicado exclusivamente à gestão da segurança. Esse anexo 19 passou a vigorar em 14 de novembro de 2013. Fonte: https://pt.wikipedia.org/wiki/Conven%C3%A7%C3%A3o_sobre_Avia%C3%A7%C3%A3o_Civil_Internacional, acessado em 16/10/2021.

compostos, em sua maioria, de práticas recomendadas ou standards, aprovados e acolhidos na Convenção de Chicago.

Antonio Azevedo Junior, define que práticas recomendadas são especificações físicas de utilização, procedimentos que coincidem com a segurança, regularidade ou eficiência da navegação aérea, onde cabe aos Estados o esforço para que esses procedimentos sejam adotados nos termos da Convenção de Chicago. Os Standards, por sua vez, são especificações físicas de utilização, procedimentos cuja aplicação de forma uniforme é reconhecida como necessária para a segurança ou regularidade da navegação aérea em nível internacional.⁵⁴

Não é exagero dizer que a Convenção de Chicago, como fonte de direito aéreo, é, sem questionamentos, essencial e indispensável para a regulação segura e eficiente da aviação civil e sua constante evolução, tamanha verdade que suas disposições, criadas em 1944, permanecem sendo utilizadas na sociedade atual.

3.4 A Convenção de Montreal de 1999

Neste tópico será abordada a fonte do direito aéreo que regula de forma direta o objeto de estudo desta tese, sendo ela, a Convenção de Montreal de 1999. A Convenção de Montreal de 1999 trata da unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional.

A Convenção de Montreal foi pautada durante uma Conferência Internacional de Direito Aéreo, realizada em maio de 1999 pela ICAO. O objeto desta Conferência Internacional, composta pela participação de 118 países, foi “*examinar os projetos preparados pelo Comitê Jurídico da OACI e pelo Grupo Especial sobre a modernização do Sistema de Varsóvia, tendo sido deliberada a adoção de nova Convenção para a unificação das regras sobre o transporte aéreo internacional*”⁵⁵.

⁵⁴ ANTÓNIO AZEVEDO JÚNIOR, A regulamentação internacional da organização da aviação civil internacional (OACI), in ROA 60 (2000), pp. 467-495 (p. 473).

⁵⁵ - PACHECO, José da Silva. Da nova convenção sobre o transporte aéreo internacional de 28 de maio de 1999. Revista Brasileira de Direito Aeronáutico. Dezembro de 2012 – Número 95. pg. 1

Nos ditâmes do seu preâmbulo, um dos alicerces da Convenção de Montreal, celebrada em 28 de maio de 1999, consiste na “necessidade de modernizar e consolidar a Convenção de Varsóvia e os instrumentos conexos”⁵⁶, além de outros fatores essenciais como: assegurar a proteção dos interesses dos usuários do transporte aéreo internacional, necessidade de uma indenização equitativa, promover o desenvolvimento ordenado do transporte aéreo internacional, conferir harmonização e codificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional.

Muito embora a Convenção de Montreal apresente uma modernização da Convenção de Varsóvia, não há de se falar em revogação do dispositivo anterior, onde no caso de conflito de normas entre os textos normativos de Montreal e Varsóvia irá sempre prevalecer a Convenção de Montreal tendo em vista a regra prevista no artigo 55 °, 1), a).⁵⁷

A Convenção de Montreal representa uma Convenção Internacional onde os Estados passam a ser parte na medida em que concretizam o ato de se tornarem signatários do instrumento, isso implica dizer que, nos termos da Constituição da República Portuguesa, a Convenção de Montreal faz parte integrante do direito português e passou a vigorar de forma interna após sua publicação e enquanto vincular internacionalmente.⁵⁸

Tal disposição constitucional somada a previsão do artigo 55 °, 2), da Convenção de Montreal, nos permite dizer que as regras aplicáveis ao transporte aéreo internacional previstas no instrumento de Montreal prevalecem sobre as demais disposições no caso de concursos normativos, inclusive, de direito interno do Estado Contratante.

⁵⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/D5910.htm

⁵⁷ A presente Convenção prevalecerá sobre toda regra que se aplique ao transporte aéreo internacional:

1. entre os Estados Partes na presente Convenção devido a que esses Estados são comumente Partes:

a) da Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, assinada em Varsóvia, em 12 de outubro de 1929 – (doravante denominada Convenção de Varsóvia);

⁵⁸ Artigo 8.º (Direito internacional) 1. As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português. 2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.

Neste sentido, o artigo 38, 1), A), do Estatuto da Corte Internacional de Justiça determina, de uma forma geral, a aplicação das Convenções internacionais em controvérsias que lhe forem submetidas⁵⁹. Assinala uma proteção ao princípio da segurança jurídica de um valor concreto, podemos até dissertar sobre essa segurança como “ *princípio geral de efectividade dos direitos que implica instrumentalmente, a existência de garantias objectivas*”⁶⁰.

O ordenamento jurídico brasileiro compartilha do entendimento acerca da prevalência da Convenção de Montreal sobre o Direito interno em razão do teor do dispositivo presente na Constituição Federal do Brasil. O Artigo 178 define que “ *A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade*”.

O Código Brasileiro Aeronáutico também reforça a prevalência da Convenção de Montreal sobre a previsão do direito interno brasileiro em seu artigo 203, parágrafo único, A): Art. 203. Os serviços de transporte aéreo público internacional podem ser realizados por empresas nacionais ou estrangeiras. Parágrafo único. A exploração desses serviços sujeitar-se-á: a) às disposições dos tratados ou acordos bilaterais vigentes com os respectivos Estados e o Brasil.⁶¹ O Código Civil brasileiro no que tange ao contrato de transporte também regulamenta a aplicação das regras previstas em Convenções Internacionais ou Tratados.⁶²

A Convenção de Montreal de 1999 traz de forma clara e precisa o conceito de transporte internacional, sendo ele todo transporte de pessoas, bagagens ou carga, efetuado em aeronaves, em que o ponto de partida ou o ponto de destino estejam situados

59 Artigo 38.º 1 – O Tribunal, cuja função é decidir em conformidade com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a) As convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;

60 ANTONIO CORTÊS, Jurisprudência dos Princípios, pag. 243.

61 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm

62 Art. 732. 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 de tratados e convenções internacionais.

em território de pelo menos um Estado Parte signatário da Convenção de Montreal, conforme previsão do artigo 1º, n.º 2, referente ao âmbito de aplicação do instrumento normativo.

Importante ponderar que o transporte aéreo internacional objeto da Convenção de Montreal não será necessariamente oneroso, razão pelo qual também será aplicada a Convenção de Montreal em operações gratuitas conforme previsão do artigo 1º, n.º 1. “*A presente Convenção aplica-se a todas as operações de transporte internacional de pessoas, bagagens ou mercadorias em aeronave efectuadas a título oneroso. A presente Convenção aplica-se igualmente às operações gratuitas de transporte em aeronave efectuadas por uma empresa de transportes aéreo*”.

Dentre as inovações da Convenção de Montreal, será objeto de estudo e aprofundamento o sistema de responsabilidade civil dos transportadores previsto no capítulo III do instrumento normativo, sendo eles responsabilidade objetiva limitada do transportador e responsabilidade ilimitada do fornecedor com fundamento em culpa presumida.

Os referidos institutos acerca da responsabilidade civil, previstos na Convenção de Montreal, vão ser devidamente aprofundados no decorrer do trabalho, no entanto, importante ponderar que a Convenção de Montreal trouxe ao transporte aéreo, especialmente entre a relação transportador e usuário, a partilha de risco ponderado.

A partilha do risco ponderada reflete-se em uma equação cujo “*seus principais elementos, revela um equilíbrio de interesses onde não deixa de estar presente a preocupação proteccionista do transportador aéreo*” além de configurar uma “*proporção ideal estimada do benefício que o transporte aéreo representaria para ambas as partes da relação de transporte: o transportador e o utilizador*”⁶³.

Com essas previsões é correto dizer que a Convenção de Montreal busca um equilíbrio de interesses entre as partes que fazem parte da composição do transporte aéreo internacional, ou seja, um tratamento em pé de igualdade entre transportador e passageiro, de forma a determinar um codex de regras e práticas comuns para os Estados que são

⁶³ Almeida Neves A, Carlos, Linhas Gerais da Evolução do Direito Aéreo, Estudos de Direito Aéreo, Coimbra Edit, 2012, p.84.

signatários da Convenção internacional e a unificação das normas relativas ao transporte aéreo internacional.

4. O Contrato de Transporte

O constante e veloz avanço tecnológico da aviação civil fez os Estados acolherem esse setor como sendo um ramo vantajoso do ponto de vista econômico e vital para o desenvolvimento da sociedade mundial tendo em vista sua potencialidade de aproximar os mais distantes países do globo terrestre. Conseqüentemente, o transporte aéreo internacional passou a ser o meio mais eficaz de transporte, seja no transporte de passageiros ou de carga, e resulta na criação de uma espécie de contrato resultado do negócio jurídico entre transportador e usuário, nomeado como contrato de transporte aéreo.

Antes de adentrar ao tema contrato de transporte aéreo, devo elucidar que no aspecto jurídico contrato tem como conceito um “*acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos*”⁶⁴. No ponto de vista da doutrina italiana em seu artigo 1.321 “*o contrato é o acordo de duas ou mais pessoas para, entre si, constituir, regular ou extinguir uma relação jurídica de natureza patrimonial*”⁶⁵.

De acordo com o DRE (Diário da República Eletrónico) a definição de contrato “*é a de negócio jurídico bilateral. A palavra «bilateral» significa aqui, apenas, que aqueles negócios têm mais de uma parte. Não interessa à definição, p. ex., se o negócio traz ou pretende trazer benefícios para os seus vários intervenientes. O que interessa é que intervenham direta ou indiretamente no negócio duas ou mais pessoas, assumindo os papéis de diferentes partes. Uma parte num negócio jurídico é uma ou mais pessoas*

⁶⁴ BEVILAQUA, Clovis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado. 4. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1934, p.245

⁶⁵ BESSONE, Darcy. Do contrato: teoria geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.p.17

cuja posição surge, nesse negócio, contraposta à de outros conjuntos de pessoas (que podem, nalguns casos, nem ser partes no negócio). Assim, por exemplo, se António e Berta, donos de certo objeto, o vendem a Carlota, António e Berta são uma das partes no negócio, e Carlota é a outra parte. Havendo duas partes, este negócio é um contrato. Assim também, numa doação, o doador é uma das partes e o donatário é a outra”⁶⁶

É correto dizer que o contrato é um negócio jurídico revestido da manifestação de vontade das partes que o celebram (bilateral), cujo objeto estará relacionado a direitos/ relações jurídicas e será definido pelas partes que o integram de acordo com a boa-fé, bons costumes e segurança jurídica. O negócio jurídico por sua vez consiste na exteriorização de poder onde o homem se obriga em relação a outra pessoa ou faz com que outro esteja obrigado a si, consiste em uma matéria ampla, dotada de vontade das partes ou não, onde é possível afirmar ainda que *“Forma-se o negócio jurídico bilateral no momento em que os figurantes materializam o acordo. Em geral, há uma oferta (= proposta) e uma aceitação, negócios jurídicos unilaterais que se soldam pelo consenso”⁶⁷.*

Todo contrato será um negócio jurídico, no entanto, nem todo negócio jurídico será um contrato tendo em vista a possibilidade do negócio jurídico ser feito decorrente de um a manifestação unilateral de vontade (Exemplo: testamento).

O direito é uma matéria dotada de complexidade e tal fato nos leva a analisar seus conceitos no prisma de diversos âmbitos de aplicação, sendo essas direções políticas, econômicas e sociais. Roppo define sobre a questão ao dizer que os conceitos jurídicos *“reflectem sempre uma realidade exterior a si próprios, uma realidade de interesses, de relações, de situações econômico-sociais, relativamente aos quais cumprem, de diversas maneiras, uma função instrumental”⁶⁸.* É correto dizer que o contrato realiza uma função de operação econômica que lhe é implícita, isso porque, as partes que formalizam o contrato, ou seja, *“ Quem promete, dispõe, renuncia, aceita, não pretende, pura e simplesmente, obrigar-se, despojar-se de um bem, transmiti-lo, adquiri-lo sem outro fim,*

⁶⁶ <https://dre.pt/web/guest/lexionario/-/dj/115070575/view?dicionarioJuridicoTag=contrato>

⁶⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. P.198

⁶⁸ ROPPO, Enzo. O contrato. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.p.7

não procura fazer tudo isso só pelo prazer de praticar um acto que seja fim em si mesmo. Mas procura sempre atingir um dos escopos práticos típicos que governam a circulação dos bens e a prestação dos serviços, na interferência entre as várias esferas de interesses que entram em contacto na vida social: obter um valor correspondente, trocar um bem ou serviço por outro, abrir crédito, doar, cumprir uma obrigação precedente, desinteressar-se de uma pretensão, transigir num processo, etc”⁶⁹.

Não basta saber o significado e a função econômica do contrato em geral pois para esse trabalho devemos aprofundar a discussão sobre uma modalidade de contrato em específico, sendo ela, o contrato de transporte. O Código Civil Brasileiro em seu capítulo XIV, acerca do transporte, seção I, artigo 730 define que *“Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas”*.

Nos dizeres do Jurista Leslie Amendolara, *“O Contrato de Transporte configura-se quer como contrato de transporte de pessoas, como de coisas, mediante pagamento de um preço. É um contrato bilateral, consensual, oneroso e comutativo (obrigações para ambas as partes contratantes)”*⁷⁰. Venosa define o instituto como sendo o *“negócio pelo qual um sujeito se obriga, mediante remuneração, a entregar coisa em outro local ou a percorrer um itinerário para uma pessoa.”*⁷¹

O contrato é bilateral ou sinalagmático⁷² pois gera obrigações para ambas as partes contratantes qual seja: transportador de efetuar o devido transporte ao local e nos termos acordados e ao usuário de efetuar o pagamento do preço estipulado para a realização do serviço de deslocamento; consensual pois está relacionado a livre declaração de vontade

⁶⁹ BETTI, Emílio. Teoria geral do negócio jurídico. Trad. Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 1969. v. II.,p.334

⁷⁰ Amendolara Leslie, O Contrato de Transporte configura-se quer como contrato de transporte de pessoas, como de coisas, mediante pagamento de um preço. Artigo publicado em 22 de fevereiro de 2017, acesso em 31/03/2020.

⁷¹ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: contratos em espécie. São Paulo: Atlas, 2003. P481

⁷² Os contratos bilaterais também podem ser chamados de sinalagmáticos, um sinônimo que se refere à reciprocidade de obrigações. Fonte: <https://dicionariodireito.com.br/contratos-unilaterais-bilaterais-e-plurilaterais>

das partes⁷³, oneroso pois ambas as partes estão a buscar vantagens; o transportador o pagamento e o usuário o deslocamento⁷⁴; é um contrato de duração pois a sua execução está relacionada a um lapso temporal e não a execução, conclusão ou iniciação de apenas um ato⁷⁵ e comutativo pois as partes desde o início do contrato sabem os limites de suas obrigações⁷⁶.

Cumprе ressaltar que a definição do contrato de transporte o afasta de outras modalidades contratuais, dentre elas o contrato de depósito pelo fato de que no contrato de transporte de coisa o transportador se encontra condicionado a realizar o transporte de uma coisa de um lugar ao outro.

O transporte inclusive pode ser realizado no que tange a coisas ou pessoas, no entanto, neste trabalho iremos tratar de pessoas e suas respectivas bagagens, além de dissertar sobre o transporte, de um Estado para outro, de pessoas pela via aérea por meio de aeronaves, ou seja, o transporte aéreo internacional de pessoas.

4.1 O Contrato de Transporte Aéreo de Pessoas

Nos dizeres sempre precisos de Carlos Alberto, temos que o conceito de contrato de transporte aéreo está no *“acordo em que convergem duas vontades opostas, mas harmonizáveis, celebrado entre aquele que pretende fazer conduzir a sua pessoa ou de terceiro, ou coisa certa, de um lugar para o outro utilizando a via aérea e aquele que, de forma onerosa ou gratuita, aceita encarregar-se dessa condução”*⁷⁷.

73 Aperfeiçoamento basta o consentimento das partes. Fonte:

https://www.centraljuridica.com/doutrina/80/direito_civil/classificacao_do_contratos.html

74 oneroso aquele em que há um equilíbrio econômico, logo, ambas as partes ganham e perdem (patrimônio). Fonte: <https://jus.com.br/artigos/56270/contratos-gratuitos-e-onerosos>

75 os contratos de duração são aqueles que se alongam no tempo. Fonte:

<https://camilahayashi.jusbrasil.com.br/artigos/148612641/classificacoes-contratuais>

76 contrato em que cada uma das partes fazem prestações equivalentes, e tem conhecimento destes atos.

Fonte: <https://1registroimoveisilheus.com.br/contrato-comutativo-e-aleatorio>

⁷⁷ NEVES DE ALMEIDA, CARLOS ALBERTO, Do Contrato de Transporte Aéreo e da Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo, Coimbra, Almedina, 2010, p. 21.

O regulamento UE 2018/1139, relativo a regras comuns no domínio da aviação civil que cria a Agência da União Europeia para a Segurança da Aviação (EASA), em seu artigo 3, 24, define o “ *«Transporte aéreo comercial»: uma operação de aeronave realizada para transportar passageiros, carga ou correio, mediante remuneração ou outra retribuição*”.

O Código Brasileiro de Aeronáutica, por sua vez, na interpretação de Miranda Bernadete, define que “*o contrato de transporte aéreo aquele em que o empresário se obriga a transportar passageiro, bagagem, carga, encomenda ou mala postal, por meio de aeronave, mediante um certo pagamento, podendo o empresário, como transportador, ser pessoa física ou jurídica, proprietário ou explorador da aeronave*”.⁷⁸

Possível concluir que o contrato de transporte aéreo de passageiros é o negócio jurídico no qual uma parte classificada como transportador se obriga a transportar uma pessoa, de conceito passageiro, e sua respectiva bagagem, de um localidade para outra com base, nos termos previamente acordados, por meio da via aérea e através da utilização de uma aeronave, sendo de caráter internacional quando o percurso, embarque e desembarque ou escala acordada em território de estado terceiro, compreender territórios de Estados distintos.

É correto afirmar que contrato de transporte aéreo de passageiros se enquadra na gama de contratos de prestação de serviços pois estamos diante de uma obrigação de resultado mediante a realização de um dado esforço. O ato de transportar passageiro se enquadra no conceito de prestação de serviço previsto no artigo 594, do Código Civil Brasileiro, que define a prestação de serviço como sendo “*Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição*”.⁷⁹

Se faz necessário trazer críticas a definição trazida pelo Código Civil Brasileiro pois o autor desta tese corrobora da definição prevista no Código Civil Português no

⁷⁸ Miranda Bernadete, Maria. Rodrigues José Miranda Eduardo, Luiz. Contrato de Transporte Aéreo - Aplicabilidade do Código Brasileiro de Aeronáutica, do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, Revista Virtual Direito Brasil, Volume 3, 2009, Pg 15.

⁷⁹ Código Civil Brasileiro, Capítulo VII, Artig 594.

tocante a definição da prestação de serviço na medida em que o trabalho ou serviço prestado poderá ser feito de forma remunerável ou não.

Castello- Branco Bastos disserta sobre a questão no sentido de que “*tendo como causa, hoc sensu, o cumprimento de um particular escopo socio-económico, ele [o contrato de transporte aéreo], na verdade, será uma species da prestação de serviços (cfr. artigo 1154.º e ss Do Código Civil) – da locatio operis faciendi, por contraposição às demais categorias pandectísticas da locatio rei e da locatio*”.⁸⁰ Tal definição de fato não poderia ser diferente pois no contrato de transporte aéreo estão presentes os elementos que caracterizam a prestação de serviço, sendo eles: *resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição*.⁸¹

O respectivo transporte aéreo de pessoas centra-se na prestação de um serviço que tem por consistência o deslocamento, transportar pessoas e suas respectivas bagagens, por meio da via aérea e através de uma aeronave, o que lhe enquadra na previsão do artigo 1154 do Código Civil Português e o enquadra em prestação de serviço em razão do trabalho prestado mediante ou não retribuição. O ilustre Professor Hugo Ramos Alves define que “*a deslocação terá de ser o elemento principal da prestação do transportador, pelo que, quando tal não se verifique, não estaremos perante um contrato de transporte*”.⁸²

O caráter de prestação de serviço do contrato de transporte aéreo consiste na circunstância de que “*o objeto deste contrato é uma prestação de serviço de condução que compreende duas características: (a) a capacidade para mover ou deslocar geograficamente pessoas ou objetos; e (b) a especificidade do meio usado nessa condução ou deslocação*”.⁸³

O transporte deverá necessariamente ser realizado pela via aérea, sendo essa uma das principais especificidades desta modalidade de contrato de transporte, e, quando

⁸⁰ CASTELLO-BRANCO BASTOS, Nuno Manuel - Direito dos transportes, Almedina, Coimbra, 2004, p. 54.

⁸¹ Artigo 1154 do Código Civil Português.

⁸² Vicente Moura, Dário – Estudos de Direito Aéreo, Coimbra Editora, 2012, p. 299.

⁸³ NEVES ALMEIDA, Carlos Alberto - Do Contrato de Transporte Aéreo e da Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo, Almedina, Coimbra, 2010, p. 21

tratamos de via aérea, englobamos necessariamente todos os procedimentos previstos pelas Organizações internacionais que detêm a função de controlar a aviação civil, sendo esses procedimentos técnicos, administrativos e de segurança indicados pelas organizações internacionais que fiscalizam/regulam o transporte aéreo, fato que acaba por afastar a idéia de objetos autônomos em razão das outras atividades relacionadas a aviação civil (locação de assento, equipamentos de segurança, procedimentos de segurança, serviço aduaneiro, etc) serem inerentes a realização do transporte de passageiros e suas bagagens pela via aérea.

A Anac de Portugal, define que corredor aéreo consiste uma “*região de controlo* ou porção de uma região de controlo estabelecida em forma de corredor”.⁸⁴ O Departamento de Controle de Espaço Aéreo (DECEA) brasileiro entende que “*uma aerovia é toda área de controle, ou parte dela, disposta em forma de corredor. Uma trajetória desenhada sobre coordenadas do espaço aéreo, com informações específicas (identificação, posicionamento, rumo, altitude, etc), destinada ao voo de uma aeronave*”.⁸⁵

O Regulamento de Execução UE n.º 923/2012, sobre regras comuns do ar e as disposições operacionais no respeitante aos serviços e procedimentos de navegação aérea, em seu SERA.5005., alínea F, estabelece regras no que tange ao voo visual: *Exceto se necessário para descolagem ou aterragem, ou com a autorização da autoridade competente, não devem ser realizados voos VFR*⁸⁶ 1) *Sobre áreas densamente povoadas de cidades, vilas ou aglomerações ou concentrações de pessoas ao ar livre a uma altura inferior a 300 m (1 000 pés) acima do obstáculo mais elevado localizado num raio de 600 m da aeronave; 2) Noutros locais não especificados na subalínea i), a uma altura inferior a 150 m (500 pés) acima do solo ou da água ou a 150 m (500 pés) acima do obstáculo mais elevado localizado num raio de 150 m (500 pés) da aeronave;*

⁸⁴https://www.anac.pt/SiteCollectionDocuments/PerfilGenerico/legislacao_consulta_publica/dl_anexo_2_icao_consulta_publica.pdf

⁸⁵ <https://www.decea.gov.br/blog/?tag=oaci>

⁸⁶ voo operado segundo as regras de voo visual.

https://www.anac.pt/SiteCollectionDocuments/PerfilGenerico/ceu_unico_europeu/Regulamento_Execucao_923_2012_Regras_Ar.pdf

Referido artigo demonstra que não existe uma altitude mínima no que diz respeito a via aérea, no entanto, em situações específicas, a altitude mínima poderá ser de 150 metros da superfície terrestre sem obstáculo desde que seja para decolagem, aterragem ou autorizado pela autoridade competente.

O maior conflito acerca deste assunto reside nas inúmeras teorias existentes acerca do limite máximo da via aérea, que levam em consideração a utilização de conceitos elaborados por especialistas matéria espacial. Isso consiste na aplicação de regimes distintos e pautados em conhecimentos científicos ou tecnológicos, razão pelo qual passo a apresento duas linhas de pensamento:

1. Teoria da Linha de Von Karman que encontra-se a uma altitude de 100km acima da terra do nível do mar, e representa o limite entre a atmosfera da terra e o espaço exterior, sujeita aos correspondentes avanços tecnológicos. Referido conceito foi incorporado e utilizado pela FAI (Internationale aéronautique Fédération).⁸⁷
2. Teoria do teto aeronáutico, que sustenta a altitude máxima para uma aeronave voar de 80 quilómetros acima da superfície da terra e a mínima para atividades espaciais ser 120 quilómetros acima da mesma, ainda sustenta possibilidade de alteração dos referidos limites com base nos progressos científicos.⁸⁸

Inúmeras são as teorias, todavia, as duas supramencionadas trazem definições mais importantes no ponto de vista do transporte aéreo internacional, portanto, levando em consideração o ponto de vista aeronáutico, acredito que deve ser aplicado ao limite da via aérea a da teoria da linha de Von Karman visto que a mesma é centrada ao aspecto aeronáutico e estipulou o limite do espaço para os veículos aeronáuticos.⁸⁹ Portanto, o limite mínimo pode ser compreendido com o mínimo de 150 metros acima de superfície e máximo de 100 quilómetros da superfície terrestre.

87 de Córdoba, Sanz Fernández. «100km Altitude Boundary for Astronautics». Fédération Aéronautique Internationale. Consultado em 14 de abril de 2013. Arquivado do original em 22 de agosto de 2011

⁸⁸ DIEDERIKS-VERSCHOOR, I. H. Ph, KOPAL, V. – An Introduction to Space Law, 3ª edição, Wolters Kluwer, Holanda, 2008, p. 17 e ss

⁸⁹ «A long-overdue tribute». NASA. E Kay, W. D. «The X-15 Hypersonic Flight Research Program». NASA.

O contrato de transporte aéreo de passageiros é composto por uma máquina responsável pela locomoção, sendo ela indispensável para a concretização desta modalidade contratual e denominada aeronave. O regulamento UE 2018/1139⁹⁰, relativo as regras comuns no domínio da aviação civil que cria a Agência da União Europeia para a Segurança da Aviação (EASA) , artigo 3, 28), estipula que aeronave é “*um aparelho cuja sustentação na atmosfera se deve às reações do ar, com exceção das reações do ar contra a superfície terrestre*”. A Convenção de Chicago, em seu anexo 7, referente as normas e práticas recomendadas referentes às marcas de nacionalidade e de matrícula das aeronaves⁹¹, traz, em seu artigo 2, a) o mesmo significado de aeronave, qual seja “*«Aeronave», qualquer máquina que consiga uma sustentação na atmosfera devido às reacções do ar, que não as do ar sobre a superfície terrestre*”.

O Código Brasileiro de aeronáutica também trata do conceito de aeronave ao definir em seu artigo 106 que “ *Considera-se aeronave todo aparelho manobrável em vôo, que possa sustentar-se e circular no espaço aéreo, mediante reações aerodinâmicas, apto a transportar pessoas ou coisas*”. Tal disposição nos permite excluir do conceito de aeronave os aeróstatos, ou seja, os balões e dirigíveis visto que os mesmos não são manobráveis, mas tão somente controlados e guiados pela corrente de ar e sua sustentação decorrente do ar quente, basicamente, o funcionamento de um aeróstatos está relacionado a sua força de flutuação.

Tal entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça do Brasil (STJ) através de voto proferido pelo Ministro relator Ribeiro Dantas, em julgamento recente ocorrido em 24 de abril de 2019, o Ministro afirma que “ *O termo aeronave deve ser aquele adotado pela lei n. 7.565/1986 em seu artigo.106, o que de fato, afasta dessa conceituação “ balões de ar quente tripulados*”.⁹²

90 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32018R1139>

91 Dada a relevância que assume no plano internacional a questão do registo e matrícula das aeronaves afectas ao tráfego aéreo internacional, o Conselho da Organização da Aviação Civil Internacional aprovou o Anexo 7 à Convenção de Chicago, no qual se estabelecem as normas e práticas recomendadas referentes às marcas de nacionalidade e de matrícula das aeronaves.

92 <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/708874388/conflicto-de-competencia-cc-143400-sp-2015-0244056-4/inteiro-teor-708874409>

No mesmo julgado, o Subprocurador-Geral da República do Brasil, Dr. Franklin Rodrigues da Costa, define que “*dada a imprecisão do termo “aeronave”, utilizado no referido dispositivo constitucional, a doutrina construiu o entendimento de que “aeronave” é o nome genérico dos aparelhos que navegam pelo ar, em decorrência das reações opostas ao seu peso, classificando-as em dois grupos: os aeróstatos, cuja sustentação é principalmente devida a impulsão estática do ar, incluindo-se nesta categoria os balões e os dirigíveis, e os aeródinos, que se sustentam por força aerodinâmicas. Desta última categoria de aeronaves, cuidou o direito Brasileiro (..)*”.

O conceito de aeronave presente nos dispositivos legais mencionados e referente ao contrato de transporte aéreo fazem referência ao aeródinos em razão destes se sustentarem no ar tendo em vista as reações do ar, sua própria força aerodinâmica, e não devida a impulsão estática do ar com a superfície, o que nos permite concluir que balões e dirigíveis não se enquadram na classificação de aeronave previsto nos dispositivos internacionais, o que nos permite afastar a possibilidade de contrato de transporte aéreo por meio de aeróstatos visto a especificidade deste contrato estar relacionada a utilização de uma aeronave aeródina de acordo com a referência prevista na Convenção de Chicago, anexo 7 e demais dispositivos legais.

O passageiro é essencial para o contrato de transporte aéreo pois é o titular de direitos e obrigações contratuais que nascem em razão do negócio jurídico formalizado com o transportador. A parte “passageiro” foi instituída pelo Protocolo de Haia⁹³, assinado em 28 de setembro de 1955, que modificou a Convenção de Varsóvia de 1929. A Convenção de Varsóvia utilizava, em período que antecede a sua modificação, o termo “viajante” para se referir ao “passageiro”, este manifestamente distintos tendo em vista as características únicas que envolvem o passageiro..

O Regulamento (CE) n.º 261/2004⁹⁴ não traz o significado expresso de passageiros, todavia, traz uma vasta gama de situações que se aplicam a essas pessoas qualificadas como passageiros, como por exemplo: recusa de embarque, cancelamento de voos, atraso de voo, etc. O considerando número 3 traz apontamentos sobre proteções e estabelece “*regras comuns relativas a um sistema de compensação por recusa de*

⁹³ <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/dl45069.pdf>

⁹⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32004R0261>

embarque de passageiros nos transportes aéreos regulares(4), estabeleça um nível básico de protecção para os passageiros, o número de passageiros a quem é recusado o embarque contra sua vontade continua a ser demasiado elevado, tal como o de passageiros vítimas de cancelamentos sem aviso prévio e de atrasos consideráveis. No âmbito do regulamento 261/2004, é possível extrair uma ideia de passageiro através da leitura das características delimitadas no artigo 3, 2⁹⁵ a 5.

A Convenção de Montreal de 1999 também não traz o significado de passageiro, no entanto, podemos concluir através da sua leitura que passageiro é uma pessoa física, privada, com vida, plenamente capaz, ou seja, dotada de direitos e deveres. Tal conclusão é feita por analogia as regras de personalidade jurídica que estão prevista no artigo 66 até 69 do Código Civil⁹⁶. A personalidade jurídica por sua vez consiste na *“personalidade é a capacidade de direito ou de gozo da pessoa de ser titular de direitos e obrigações, independentemente de seu grau de discernimento, em razão de direitos que são inerentes à natureza humana e em sua projeção para o mundo exterior”*⁹⁷.

Além do mais, o contrato de transporte aéreo tem de atender os requisitos de validade⁹⁸, dentre eles citamos: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita e não defesa em lei, portanto, nos leva a concluir que o passageiro detém capacidade de direito e capacidade de fato para a realização do negócio jurídico.

A capacidade de fato consiste na aptidão do indivíduo para o *“exercício de atos e negócios jurídicos, e que seria aferida pelos critérios definidos pelo legislador: “idade, estado psíquico e aculturação”*⁹⁹

⁹⁵ 2. O disposto no n.o 1 aplica-se aos passageiros que:

a) Tenham uma reserva confirmada para o voo em questão e, salvo no caso de cancelamento a que se refere o artigo 5.o, se apresentarem para o registo:

⁹⁶ Título II Das relações jurídicas, Subtítulo I Das pessoas, Capítulo I pessoas singulares, Secção I Personalidade e Capacidade jurídica

⁹⁷ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil*. Vol. I. *Cit.*, p. 203.]

⁹⁸ Artigo 280 do Código Civil Português (requisitos do objecto negocial)

⁹⁹ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil*. Vol. I. *Cit.*, p. 251.

O passageiro é o titular de direitos e obrigações resultante do contrato de transporte aéreo, com plena capacidade para levantar a responsabilidade civil da transportadora em casos de inadimplemento contratual para buscar indenização em razão de eventuais condutas ilícitas praticadas pela transportadora. Podemos concluir que estão excluídos do conceito de passageiros: (i) os viajantes ligados ao operador em razão de um contrato de trabalho (Exemplo: tripulação de cabina), viajantes que embarcam clandestinamente, em síntese, todos os viajantes que não são titulares ou partes no contrato de transporte aéreo.

O transportador, por sua vez, é aquele que será responsável pelo transporte de pessoas e suas bagagens para o outro local. O Regulamento CE No 261/2004, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos, define, em seu artigo 2.o, A), que “ *«Transportadora aérea», uma empresa de transporte aéreo titular de uma licença de exploração válida;*” e em seu artigo 2.o, B) que “ *«Transportadora aérea operadora», uma transportadora aérea que opera ou pretende operar um voo ao abrigo de um contrato com um passageiro, ou em nome de uma pessoa colectiva ou singular que tenha contrato com esse passageiro*”.

O regulamento UE 2018/1139, relativo a regras comuns no domínio da aviação civil que cria a Agência da União Europeia para a Segurança da Aviação (EASA), em seu artigo 3, 24, define que “ *«Transporte aéreo comercial»: uma operação de aeronave realizada para transportar passageiros, carga ou correio, mediante remuneração ou outra retribuição*”.

A respeito da natureza jurídica do contrato de transporte aéreo podemos dizer que o mesmo é consensual e ao mesmo tempo burocrático. Pode-se dizer que o mesmo é burocrático em razão da documentação e especificações exigidas pelo artigo 3 o, 1, da Convenção de Montreal, colaciono: “ *No transporte de passageiros, será emitido um título de transporte individual ou colectivo, que deve conter: a) A indicação dos pontos de partida e de destino; b) Caso os pontos de partida e de destino se situem no território de um único Estado Parte, estando acordadas uma ou mais escalas no território de outro Estado, a indicação de, pelo menos, uma dessas escalas.*

A Convenção de Montreal em seu artigo 3 o, 3, determina a obrigação de entrega da documentação necessária ao passageiro no que diz respeito as bagagens, vejamos: “*A transportadora entregará ao passageiro um bilhete de bagagem por cada volume de bagagem registrada.*”

Por outro lado, a Convenção de Montreal, em seu artigo 1 o, 1 traz que o contrato de transporte aéreo não precisa ser necessariamente oneroso pois as vantagens alcançam ambas as partes, todavia, não é um elemento absoluto em razão da possibilidade de ocorrer casos de operações gratuitas, vejamos: “*A presente Convenção aplica-se a todas as operações de transporte internacional de pessoas, bagagens ou mercadorias em aeronave efectuadas a título oneroso. A presente Convenção aplica-se igualmente às operações gratuitas de transporte em aeronave efectuadas por uma empresa de transportes aéreo*”.

O transporte aéreo gratuito não exime o beneficiário do dever de observar e cumprir os encargos impostos pela transportadora (observar horário de partida, respeitar as normas de segurança, portar a documentação necessária, etc). Utilizo a palavra encargo pois o descumprimento não origina a parte contrária o direito de execução judicial ou indemnização da parte contrária, mas tão somente ocasiona a não realização do efeito. António Menezes Cordeiro leciona que “*Os encargos são condutas, previstas no contrato ou em lei aplicável, que uma das partes deverá adotar com vista à produção de determinado efeito. Todavia a inobservância de tais condutas não originam o direito de pedir a sua execução judicial, nem o direito a indemnização, pela contraparte. As consequências resumem-se na não obtenção do efeito de cuja produção se trate ou na sua obtenção por inteiro*”.¹⁰⁰

Nos dizeres de MENEZES CORDEIRO, “*o contrato de transporte gratuito é considerado contrato bilateral ou sinalagmático imperfeito*”.¹⁰¹

Estamos diante de um contrato de natureza sinalagmática em razão das ligações entre as prestações que as partes estão sujeitas, ou seja, obrigações bilaterais,

¹⁰⁰ MENEZES CORDEIRO, António – Tratado de Direito Civil Português, Direito das Obrigações, vol. IV, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 528 e ss

¹⁰¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil Português, Direito das Obrigações, vol. II, tomo II, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, p. 199.

reciprocidade de obrigações que ambas as partes do contrato estão sujeitas e devem cumprir sob pena de inadimplemento.

Finalmente, é um contrato nominado, típico e especial em razão da previsão em lei especial, sendo por sua vez um contrato de adesão em razão dos transportadores portarem um modelo contratual com cláusulas gerais, geralmente definido pela IATA.

É dito como contrato de adesão pois “ *tanto no transporte de mercadorias como no de pessoas por empresas, prevalecem condições uniformes e tarifas invariáveis, o que permite a formalização de contratos impressos* ”.¹⁰²

Quanto aos sujeitos, possuímos em um lado a figura do transportador, ou seja, aquele que será responsável pelo transporte de pessoas e suas bagagens para o outro local, e em contraparte o beneficiário do serviço denominado passageiro cujo conceito restou devidamente aprofundado em linhas anteriores.

Assim, o tópico deve ser finalizado com a indicação dos quatro princípios que são responsáveis pela construção dogmática do contrato de transporte aéreo, sendo eles: “ *a) autonomia da vontade, que abrange não somente a liberdade de contratar, mas especialmente aquele poder atributivo do indivíduo de manifestar sua vontade sob a proteção e tutela da ordem jurídica; b) consensualismo que se manifesta através da aceitação, que é a explicitação da vontade da outra parte sobre o mesmo objeto; c) força obrigatória que consagra a idéia de que o contrato, uma vez obedecidos os requisitos legais, torna-se obrigatório entre as partes, que dele não se podem desligar senão por outra avença, em tal sentido. Isto é, o contrato vai constituir uma espécie de lei privada entre as partes, adquirindo força vinculante igual à do preceito legislativo, pois vem munido de uma sanção que decorre da norma legal, representada pela possibilidade de*

¹⁰² Miranda Bernadete, Maria. Rodrigues José Miranda Eduardo, Luiz. Contrato de Transporte Aéreo - Aplicabilidade do Código Brasileiro de Aeronáutica, do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, Revista Virtual Direito Brasil, Volume 3, 2009, Pg 16 .

*execução patrimonial do devedor; d) boa-fé, que opõe-se, por sua própria natureza, ao princípio do formalismo romano”.*¹⁰³

4.2 No transporte Aéreo Sucessivo

Importante trazer linhas explicativas acerca de uma especificidade presente no transporte realizado por meio da via aérea, sendo ele, o transporte aéreo sucessivo ou não sucessivo. A Convenção de Varsóvia, em seu artigo 1, 3), trouxe ao universo do direito aéreo o conceito do transporte sucessivo ao determinar que *“O transporte que seja efetuado por vários transportadores sucessivamente constituirá, para os fins da presente Convenção, um só transporte, quando haja sido considerado pelas partes como uma única operação, tanto se haja sido objeto de um só contrato, como de uma série de contratos, e não perderá seu caráter internacional pelo fato de que um só contrato ou uma série de contratos devam ser executados integralmente no território do mesmo Estado”.*¹⁰⁴

Levando em consideração as previsões da Convenção de Varsóvia, o Código Brasileiro de Aeronáutica trouxe a premissa de que o transporte sucessivo será considerado como um só contrato, ajustado em um único ato jurídico, por um ou mais bilhetes, mesmo que executado sucessivamente por mais de um transportador.¹⁰⁵

No mesmo pensamento, Carlos Alberto define o transporte sucessivo como *“o transporte por via aérea a executar sucessivamente por vários transportadores e que, estando estes, por força do contrato, conhecedores do âmbito desse transporte, constitui*

103 Miranda Bernadete, Maria. Rodrigues José Miranda Eduardo, Luiz. Contrato de Transporte Aéreo - Aplicabilidade do Código Brasileiro de Aeronáutica, do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, Revista Virtual Direito Brasil, Volume 3, 2009, Pg 18 .

104 Convenção de Varsóvia, Capítulo 1, Disposições Gerais, Artigo 1 – âmbito de aplicação – 3)

105 Art. 223. Considera-se que existe um só contrato de transporte, quando ajustado num único ato jurídico, por meio de um ou mais bilhetes de passagem, ainda que executado, sucessivamente, por mais de um transportador.

*um transporte único e indiviso, independentemente de ter sido acordado ao abrigo dum único contrato ou de uma série de contratos”.*¹⁰⁶

Devemos analisar o conceito do dispositivo do Código Aeronáutico Brasileiro com as devidas cautelas para evitar interpretações divergentes pois o mesmo utiliza as palavras “um só contrato”. O conceito deve ser analisado com a forma de pensar utilizada por Carlos Alberto, na medida em que pode existir uma gama de contratos que constituem um contrato de transporte único e indivisível.

Podemos extrair que tratamos de um transporte único e sem divisão, executado de forma sucessiva por vários transportadores e ajustado numa única operação/ato pelas partes, onde é possível existir mais de um bilhete em uma gama de contratos ou um único contrato. Cabe ponderar que a internacionalidade do transporte sucessivo se mantém na hipótese de um, ou mais, contratos terem seu ponto de partida e destino no mesmo Estado¹⁰⁷ desde que um dos contratos preencha o conceito de transporte aéreo internacional, logo, a designação irá afetar os demais contratos relacionados a operação.

Adiante, a Convenção de Varsóvia¹⁰⁸, no que tange a eventual responsabilidade civil, determina que os transportadores do transporte sucessivo se submetem às regras estabelecidas na presente Convenção, sendo considerado como uma das partes do contrato de transporte com referência ao trecho do transporte efetuado por sua responsabilidade.

¹⁰⁶ NEVES ALMEIDA, Carlos Alberto - Do Contrato de Transporte Aéreo e da Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo, Almedina, Coimbra, 2010, p. 37

¹⁰⁷ Convenção Montreal, Artigo 1, 3 - O transporte que seja efetuado por vários transportadores sucessivamente constituirá, para os fins da presente Convenção, um só transporte, quando haja sido considerado pelas partes como uma única operação, tanto se haja sido objeto de um só contrato, como de uma série de contratos, e não perderá seu caráter internacional pelo fato de que um só contrato ou uma série de contratos devam ser executados integralmente no território do mesmo Estado.

¹⁰⁸ Artigo 36 – Transporte Sucessivo1. No caso do transporte que haja de ser executado sucessivamente por vários transportadores e que esteja compreendido na definição do número 3 do Artigo 1, cada transportador que aceite passageiros, bagagem ou carga se submeterá às regras estabelecidas na presente Convenção e será considerado como uma das partes do contrato de transporte, na medida em que o contrato se refira à parte do transporte efetuado sob sua supervisão.

Ainda sobre o tema responsabilidade civil, o Tribunal de Justiça de São Paulo segue fielmente a previsão do dispositivo internacional pois para a resolução de um litígio o órgão julgou reconheceu que “ *a relação de transporte sucessivo entre a empresa ré e a empresa responsável pelo segundo trecho, na medida em que cada empresa emitiu e vendeu o bilhete relativo ao seu trecho de transporte – Sendo o transporte sucessivo, cada empresa transportadora se responsabiliza pelo respectivo trecho, sem que haja responsabilidade solidaria entre elas*”.¹⁰⁹

Cumpra ponderar que a Convenção de Montreal, dispositivo que prevalece sobre a Convenção de Varsóvia conforme devidamente explanado no decorrer desta tese, trata sobre o transporte sucessivo e mantém o entendimento consolidado pela Convenção de Varsóvia, logo não há de se falar em concurso de normas neste caso.

4.3 Legislação Aplicável ao contrato de Transporte Aéreo Internacional

Após o estudo feito acerca do contrato de transporte aéreo, necessário ser realizada a análise sobre a legislação internacional aplicável a respectiva modalidade contratual de transporte aéreo.

Sabe-se que a Convenção de Montreal de 1999 atingiu o seu objetivo em assegurar o desenvolvimento ordenado das operações de transporte aéreo internacional, em respeito aos princípios e regras da Convenção de Chicago sobre aviação Civil. Além do mais, é de reconhecimento notório o mérito pela modernização da Convenção de Varsóvia e demais instrumentos conexos, razão pelo qual a Convenção de Montreal prevalece no que tange as regras relativas ao transporte aéreo quando existir concurso de normas¹¹⁰, portanto, é a legislação aplicável aos contratos de transporte aéreo internacional.

Devo ressaltar que neste trabalho tratamos da aplicação da legislação acerca do transporte internacional, ou seja, transporte de passageiros ou mercadorias de um Estado para outro Estado. Tal constatação se faz necessária pois no transporte de passageiros a nível nacional, dentro do território de um mesmo Estado, teremos a aplicação do direito

¹⁰⁹ Tribunal de Justiça de São Paulo, apelação 0046146-48.2007.8.26.0554, julgamento em 14 de maio de 2012, Relator Rebello Pinto.

¹¹⁰ Artigo 55 da Convenção de Montreal - A presente Convenção prevalece sobre quaisquer regras aplicáveis ao transporte aéreo internacional.

interno. Além do mais, no transporte internacional de mercadorias, existe a possibilidade das partes celebrarem convenções de arbitragem e atribuírem competência aos tribunais Estaduais definidos em Convenção.¹¹¹

Por seguinte, a Convenção de Montreal determina a nulidade de cláusulas contratuais que, antes da ocorrência do dano, pretendem violar as regras da Convenção de Montreal, seja ao determinar a legislação aplicável ou alterar a jurisdição competente.¹¹² O referido artigo se vale da expressão “antes da ocorrência do dano” o que faz a possibilidade das partes afastarem a aplicação das regras da Convenção. Sobre o assunto Luis de Lima informa que “*parece decorrer deste preceito que as partes podem afastar a aplicação das regras da Convenção através da escolha do Direito de um Estado não Contratante após a ocorrência do dano*”¹¹³.

No prisma da União Europeia, há de se ressaltar que o contrato de transporte aéreo também é objeto de regulação por meio de fontes do direito da União Europeia, dentre eles cito: o regulamento CE 889/2002 e o regulamento CE 261/2004.

O regulamento CE 889/2002, de 13 de maio de 2002, que altera o regulamento CE 2027/97, relativo à responsabilidade das transportadoras aéreas em caso de acidente, determina, em seu artigo 1, a aplicação das disposições da Convenção de Montreal, inclusive, a aplicação destas regras irá ocorrer no que diz respeito ao transporte aéreo dentro dos Estados-Membros¹¹⁴ e por transportadoras aéreas comunitárias.¹¹⁵

¹¹¹ Artigo 34 da Convenção de Montreal admite convenções de arbitragem somente quando o objeto do litígio for proveniente do Contrato de transporte de mercadorias.

¹¹² Artigo 49 da Convenção de Montreal.

¹¹³ Lima Pinheiro, Luis. Breve notas sobre o direito aplicável ao contrato., Vicente, Dario Moura, Estudos de Direito Aéreo, fls.253, Editora Coimbra, 2012

¹¹⁴ Artigo 1 do Regulamento 889/2002: O presente regulamento transpõe as disposições pertinentes a Convenção de Montreal respeitantes ao transporte aéreo de passageiros e da sua bagagem e estabelece certa disposições complementares. O presente regulamento também torna o âmbito de aplicação dessas disposições extensivo ao transporte aéreo dentro de um Estado-Membro.

¹¹⁵ Artigo 2, 1, b), transportadora aérea comunitária: uma transportadora aérea titular de uma licença de exploração válida emitida por um estado-membro nos termos do regulamento (CEE) n. 2407/92 e artigo

Ainda sobre o regulamento 889/2002, o considerando número oito elimina a distinção entre transporte nacional e internacional no âmbito da comunidade. Importante transcrever o teor do considerando “ (8) *No mercado interno da aviação, foi eliminada a distinção entre transporte nacional e internacional, pelo que convém estabelecer o mesmo nível e a mesma natureza de responsabilidade no transporte internacional e nacional na Comunidade*”.

O regulamento CE 261/2004, de 11 de fevereiro de 2004, estabelece direitos mínimos aos passageiros em caso de recusa de embarque, cancelamento de voo e atraso considerável (Artigo 1). O referido regime irá ser aplicado a voos com partida da União Europeia e voos que partem de um país terceiro com destino a União Europeia e operado por uma transportadora comunitária.¹¹⁶

Há de se ponderar que a Convenção de Montreal é omissa no que diz respeito ao cancelamento de voo e a colocação do passageiro em classe diferente da qual foi inicialmente contratada¹¹⁷, razão pelo qual não existem dúvidas acerca da aplicação das disposições do regulamento 261/2004 nestas questões. Em contrapartida, há de ser analisada a compatibilidade acerca da questão do atraso prevista no regulamento 261/2004 e a Convenção de Montreal de 1999.

O artigo 6 do regulamento 261/2004 trata sobre a reparação imediata devida aos passageiros pelos aborrecimentos originados em razão do atraso de um voo, ou seja, indemnização que será concedida independentemente da propositura de uma acção judicial. Em contrapartida, os artigos 19, 22/1 e 29, da Convenção de Montreal versam sobre indemnizações individuais que fazem jus os passageiros na hipótese de reparação pelos danos oriundos do atraso de um voo.

3.1 – A responsabilidade das transportadoras aéreas comunitárias relativamente aos passageiros e à sua bagagem regula-se por todas as disposições da Convenção de Montreal aplicáveis a essa responsabilidade

¹¹⁶ Considerando do Regulamento 261/2004 (6) A protecção concedida aos passageiros que partem de um aeroporto situado num Estado-Membro deverá ser alargada aos que partem de um aeroporto situado num país terceiro com destino a um aeroporto situado num Estado-Membro, sempre que o voo for operado por uma transportadora aérea comunitária.

¹¹⁷ Vicente Moura, Dário, *A Convenção de Montreal sobre o Transporte Aéreo Internacional*, in *Direito Internacional Privado, Ensaios*, Vol. II, 57-87, Coimbra, 2005, 85.

Sendo assim, não há de falar em incompatibilidade entre os artigos, isso porque, a indemnização imediata prevista no artigo 6 do regulamento 261/2004 não obsta a possibilidade do passageiro de pleitear acção de indemnização por danos com base nas regras estipuladas na Convenção de Montreal, inclusive, esse foi o posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, no caso *International Air Transport Association*, TCE 10-1-2006.

Luis de Lima Pinheiro disserta que as Convenções “*unificam o regime aplicável principalmente com respeito à responsabilidade do transportador pelos danos causados durante o transporte, aos documentos de transporte, ao direito de disposição do expedidor e ao direito do destinatário à entrega da mercadoria*”¹¹⁸.

Sendo assim, quando analisamos o contrato de transporte aéreo no âmbito de vista internacional e da União Europeia devemos sempre ter em consideração a legislação apresentada neste tópico.

5 Responsabilidade Civil do Transportador de Acordo com a Convenção de Montreal

É necessário trazer explicações sobre o conceito da responsabilidade civil para o contexto do direito antes de adentrar ao tema de acordo com as previsões da Convenção de Montreal de 1999.

O conceito de responsabilidade é objeto de estudo nas mais diversas áreas da ciência, dentre elas a filosofia, onde nos dizeres de Abbagnano responsabilidade no seu sentido filosófico consiste “*na possibilidade de prever os efeitos do próprio comportamento e de corrigi-lo com base em tal previsão*”.¹¹⁹

Na área do direito, a responsabilidade está vinculada ao direito civil e compõe o ramo do direito obrigacional, onde a conduta humana está relacionada a um fim, que pode ser social ou econômico, e a hipótese de descumprimento irá ocasionar no dever de

¹¹⁸ Lima Pinheiro, Luis. Breve notas sobre o direito aplicável ao contrato., Vicente, Dario Moura, Estudos de Direito Aéreo, fls.249, Editora Coimbra, 2012

¹¹⁹ ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. São Paulo: Martins Fontes, pag 855, 2003

reparação do dano, sendo requisito desta reparação o nexo de causalidade entre a conduta do infrator e o dano originado.

Nos dizeres de Cavalieri Filho “*a violação de um dever jurídico originário (obrigação) configura um ilícito civil, que, quase sempre, gera um prejuízo a alguém, decorrendo daí um novo dever jurídico, o de reparar o dano. Desta forma a “responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”*”¹²⁰.

Maria Helena Diniz complementa ao afirmar que se trata da “*aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral e/ou patrimonial causado a terceiro em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por que ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou, ainda, de simples imposição legal*”.¹²¹

O doutrinador Rui Stocco, em um campo mais amplo, define que “*a responsabilidade pode resultar da violação, a um tempo, das normas, tanto morais, como jurídicas, isto é, o fato em que se concretiza a infração participa de caráter múltiplo, podendo ser, por exemplo, proibido pela lei moral, religiosa, de costumes ou pelo direito*”.¹²²

A responsabilidade civil implica em dizer que todos devem responder por seus atos, e, nesse aspecto, a doutrina entende que “*quem pratica um ato, ou incorre numa omissão de que resulte dano, deve suportar as consequências do seu procedimento. Trata-se de uma regra elementar de equilíbrio social, na qual se resume, em verdade, o problema da responsabilidade. Vê-se, portanto, que a responsabilidade é um fenômeno social*”¹²³.

120 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, pag. 02, 2009.

121 DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 23. ed. São Paulo: Saraiva, pag 200, 2009. Vol. 7.

122 STOCCO, Rui. Capítulo I – Noções básicas sobre a responsabilidade civil, In Tratado de Responsabilidade Civil. Ed. Revista dos Tribunais, 7ª ed., p. 117

123 LYRA, Afranio. Responsabilidade Civil, Bahia, 1977, p. 30 – apud GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. Ed. 11ª. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009, p.3

O dever de reparar é devidamente previsto no Código Civil Português que institui, em seu artigo 483, a regra de que *“aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado por danos resultantes da violação”*.

Em complemento, o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 186, define que *“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar o direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*.

Através das previsões dos dispositivos Português e Brasileiro podemos extrair que a responsabilidade civil exerce uma função reparatória na medida em que visa restabelecer o equilíbrio jurídico violado pela ação ou omissão de uma das partes, consiste no sentimento puro de senso de justiça, de trazer o *status a quo ante* do prejudicado por meio da reparação conferida pelo instrumento legal.

Cavaliere disserta que a *“função reparatória, também conhecida como ressarcitória ou compensatória, surgiu da necessidade de recompor um estado alterado pelo dano, apagando ou minorando seus efeitos”*.¹²⁴

Posso afirmar que a responsabilidade civil também irá exercer uma função punitiva e preventiva pois atribui ao infrator uma pena em proporção ao dano que este cometeu e a desmotivação da reincidência destas condutas. A função de fato ocorre pois *“obrigando o lesante a reparar o dano causado, contribui-se para coibir a prática de outros atos danosos não só pela mesma pessoa como sobretudo por quaisquer outras”*.¹²⁵

Podemos concluir que a responsabilidade civil é dotada de pressupostos, e, de acordo com a lei e doutrina são eles: ação ou omissão culposa do agente, o dano e o nexo de causalidade entre a ação e o prejuízo suportado pela parte. Todavia, os pressupostos podem variar quando diante da responsabilidade civil objetiva ou responsabilidade civil subjetiva.

¹²⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, PAG 13, 2009.

¹²⁵ NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, pag 439 2007. Vol. I

A previsão contida no artigo 186 do Código Civil Brasileiro ou 483, 1, do Código Civil Português consiste na teoria clássica da responsabilidade civil subjetiva, *onde o ofensor tem o dever de reparar ou de restituir o mal causado desde que comprovado o dano, o nexo causal e a sua culpa*¹²⁶.

A responsabilidade civil subjetiva condiciona a reparação do dano a comprovação da culpa ou dolo do agente, fato este que não é sempre possível de ser concretizado na sociedade atual em razão do desenvolvimento industrial e seus adventos tecnológicos. Tal fato ocasionou no desenvolvimento da teoria do risco integral¹²⁷ e consequente institucionalização da responsabilidade civil objetiva independentemente de culpa ou dolo do agente.

A responsabilidade civil objetiva, independentemente de culpa, possui previsão expressa no artigo 483, 2, do Código Civil Português, que determina a obrigação de indenizar independentemente de culpa conforme casos especificados em leis, portanto, consiste em uma aplicação condicionada a uma previsão legal.

O Supremo Tribunal de Justiça de Portugal¹²⁸ já manifestou-se sobre a responsabilidade civil pautada em presunção de culpa, na medida em que passou a informar que *“Dispõe o art. 493.º, n.º 2, do CC, que quem causar danos a outrem no exercício de uma atividade, perigosa por natureza, é obrigado a repará-los, exceto se mostrar que empregou todas as providências com o fim de os prevenir. Estabelece-se, nesta norma, uma presunção de culpa pelos danos causados no exercício de uma atividade perigosa, dispensando-se o lesado do ónus da prova, quanto a esse requisito da responsabilidade civil”*.

¹²⁶ Há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; e, ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade. Esse três elementos, apresentados pela doutrina francesa como pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, podem ser claramente identificados no art. 186 do Código Civil, mediante simples análise do seu texto, a saber:...” (Sergio Cavalieri Filho, Programa de responsabilidade civil, 7ª edição, p. 17. São Paulo : Atlas, 2007).

¹²⁷ Segundo essa doutrina do Risco Integral, qualquer fato culposos ou não culposos, impõe ao agente a reparação, desde que cause um dano. MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente., p. 428, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

¹²⁸ Processo:167/07.7TBVNC.G1.S1, Relator Olindo Geraldês, Data do Acórdão 19/01/2017.

Deve destacar que o nobre Tribunal pauta-se na peculiaridade de atividade perigosa por natureza como situação de responsabilidade independentemente de culpa, circunstância que é ligada a aviação civil em razão da complexidade e grau de periculosidade que reveste o ramo.

Por outro lado, o Código Civil Brasileiro também decidiu institucionalizar a responsabilidade objetiva independentemente de culpa no seu artigo 927, parágrafo único, onde determina 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*”.

É correto dizer que, neste tocante, os ordenamentos jurídicos Português e Brasileiro estão em sintonia visto a forma similar com que legislam sobre a questão.

Cumprе ressaltar que a responsabilidade objetiva é uma exceção a regra da responsabilidade subjetiva, neste sentido Orlando Gomes, em obra atualizada por Humberto Theodoro, leciona no sentido de que “ *Realmente, apesar da multiplicação dos casos submetidos ao princípio da responsabilidade objetiva, permanece, como regra geral, o preceito que condiciona a obrigação de reparar o dano à culpa do agente*”¹²⁹.

No âmbito do transporte aéreo internacional, precisamente, sob o olhar da Convenção de Montreal, temos a aplicação da teoria do risco em razão da atividade¹³⁰, derivada de uma obrigação de resultado, pode ser observada no âmbito da responsabilidade objetiva independentemente de culpa do transportador, limitado até um determinado valor de acordo com o artigo 21 determina que “1 — A transportadora não poderá excluir ou limitar a sua responsabilidade pelos danos a que se refere o n.o 1 do artigo 17.o que não excedam 100 000 direitos de saque especiais por passageiro.

¹²⁹ Gomes, Orlando, *Obrigações*, 10ª edição, p. 282. São Paulo : Editora Forense, 1995.

¹³⁰ todo aquele que fornece produto ou serviço no mercado de consumo auferindo lucro (proveito) responde por eventuais danos, independentemente da comprovação de dolo ou culpa (risco da atividade). 07386361320198070016, Relator: FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal - Brasília, data de julgamento: 5/3/2020, publicado no DJe: 4/5/2020.

O referido artigo nos permite concluir que valores acima do limite definido pela Convenção revertem a responsabilidade objetiva para a responsabilidade subjetiva, portanto, impondo ao passageiro o dever de comprovar o nexo de causalidade entre dano e a ação/negligência ou omissão do transportador.

Colaciono o teor do respectivo artigo “A transportadora não será responsável pelos danos a que se refere o n.º 1 do artigo 17.º que excedam 100 000 direitos de saque especiais por passageiro, se provar que: a) Tais danos não foram causados por negligência ou outro acto doloso ou omissão sua ou dos seus trabalhadores ou agentes; b) Tais danos foram causados exclusivamente por negligência ou outro acto doloso ou omissão de terceiro”.

No tocante ao atraso, o limite será definido pela Convenção será de 4.150 DSE (artigo 22.º/1 da CM de 1999), enquanto que na hipótese de destruição, perda, avaria ou atraso na entrega da bagagem a responsabilidade será limitada ao valor de 1.000 DSE por passageiro.

Ademais, quando ultrapassado o teto indemnizatório, o transportador pode levantar excludente de responsabilidade prevista na Convenção de Montreal com base na culpa do lesado ou que exerceu os atos cabíveis e que o dano não foi resultado de negligência ou dolo dos seus prepostos (artigo 20).

Isso nos permite afirmar que a Convenção de Montreal adota um sistema binário de responsabilidade do transportador, ou seja, dois graus distintos (two tier liability system), isso porque, apresenta a possibilidade da responsabilidade civil objetiva ou subjetiva do transportador com base no valor da indemnização pleiteada pelo passageiro que levanta ter tido seus direitos violados.

Nas linhas seguintes iremos analisar o âmbito da responsabilidade civil das transportadoras na ocorrência de atraso, lesão corporal ou morte de passageiros e danos psicológicos causados a passageiros.

5.1 A Responsabilidade Civil no Caso de Atraso

Deve, ser aprofundado o estudo no tocante ao significado da palavra atraso na perspectiva do direito aéreo e da Convenção de Montreal de 1999, visto que a ocorrência

de um atraso na conclusão de um contrato de transporte aéreo é capaz de ensejar a responsabilidade civil da transportadora aérea.

A definição do conceito de atraso não é definida pela Convenção de Montreal, ao passo em que seu artigo 19 apenas tipifica a responsabilidade do transportador por danos resultantes de atraso, muito embora seja algo rotineiro e de conhecimento notório sua definição em nossa sociedade.

Parte da doutrina define que, no ponto de vista do contrato de transporte, “ el retraso es la demora del transportador en la ejecucion del respectivo contrato¹³¹”, ou seja, o atraso consiste na demora, pelo transportador, em concluir, no itinerário estabelecido, o contrato de transporte, ou seja, um lapso temporal divergente do que foi definido em contrato de transporte pelo passageiro e transportador.

O atraso é uma forma de incumprimento do contrato de transporte aéreo pois, no momento da formalização do negócio jurídico, o transportador se compromete a transportar o passageiro de um local ao outro dentro de um lapso temporal pré estipulado, em outras palavras, existe um compromisso que vincula o horário aos termos do contrato.

A jurisprudência brasileira possui entendimento de que o contrato de transporte está relacionado ao resultado¹³², portanto, acaba por vincular o transportador aos horários e itinerários previstos, razão pelo qual o atraso irá ocasionar em uma violação contratual e eventual responsabilidade civil e dever de indenizar do transportador.

Hugo Ramos Alves, leciona sobre o atraso “ *que se trata de uma situação que não deixa de causar alguma estranheza, na medida em que no transporte o elemento temporal*

¹³¹ JUAN PAZ LENA in Compêndio de Derecho Aeronáutico, 5ª ed atualizada, Plus Ultra, Buenos Aires, 1990, 260. Tradução “ O atraso é a demora do transportador na execução do respectivo contrato”.

¹³² No contrato de transporte de passageiros, cuja obrigação é de resultado, o transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos, sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior, conforme previsto no art. 737 do Código Civil, Acórdão n. 1075912, Relator Juiz ARNALDO CORRÊA SILVA, 2ª Turma Recursal, data de julgamento: 21/2/2018, publicado no DJe: 27/2/2018.

*assume uma relevância particular, porquanto é comumente afirmado que o transportador é obrigado a executar o transporte em termos razoáveis*¹³³”.

O transporte aéreo apresenta como maior vantagem a redução das distâncias derivado da velocidade das aeronaves, por este motivo, o Regulamento CE 261/2004¹³⁴, aplicável no âmbito da comunidade europeia, traz a aproximação do que pode ser considerado como atraso considerável e o lapso temporal capaz de ensejar danos aos passageiros, visto que, atualmente o direito material não trata de forma uniforme a definição de atraso, o que traz também a necessidade de levar em consideração os usos e costumes¹³⁵. O artigo 6.o do supracitado Regulamento define a carga horária capaz de ocasionar “*Atrasos 1. Quando tiver motivos razoáveis para prever que em relação à sua hora programada de partida um voo se vai atrasar: a) Duas horas ou mais, no caso de quaisquer voos até 1500 quilómetros; ou b) Três horas ou mais, no caso de quaisquer voos intracomunitários com mais de 1500 quilómetros e no de quaisquer outros voos entre 1500 e 3500 quilómetros; ou c) Quatro horas ou mais, no caso de quaisquer voos não abrangidos pelas alíneas a) ou b)*”.

Há de se ressaltar, novamente, que a Convenção de Montreal é matéria hierarquicamente superior e prevalece sobre o regulamento CE 261/2004, sendo assim, é possível a utilização do referido regulamento apenas quando omissa a Convenção de Montreal, portanto, apenas no que diz respeito ao conceito do que pode ser considerado como um atraso capaz de ensejar indemnização.

Sendo assim, na hipótese de conflitos de normas, prevalecerá as disposições da Convenção de Montreal.

¹³³ Alves Ramos, Hugo. Em tema de direito dos passageiros no contrato de transporte aéreo, Estudos de Direito Aéreo Coordenador: Dario Moua Vicente, Editora Coimbra, p. 316.

¹³⁴ Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Fevereiro de 2004, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos e que revoga o Regulamento (CEE) n.º 295/91 (Texto relevante para efeitos do EEE) - Declaração da Comissão

¹³⁵ Calaim Lourenço, A limitação da responsabilidade do transportador aéreo internacional no transporte de pessoas – de Varsóvia a Montreal in Januário Costa Gomes (org), Temas de Direito do Transportes, Coimbra: Livraria Medina, 2010. Pp. 492 “A priori, deverão ser tidos em consideração os usos e costumes comerciais relativos ao tipo de operação em causa”.

No âmbito da comunidade europeia, incluindo voos originados em países terceiros com destino a comunidade europeia e operados por companhias cujas licenças foram emitidas por um Estado-Membro, o regulamento 261/2004, reforça a previsão da Convenção de Montreal ao atribuir responsabilidade civil da transportadora em razão do atraso, bem como a assistência que deverá ser prestada, conforme previsto no artigo 12 do Regulamento 261/2004¹³⁶.

A questão do atraso levanta inúmeras discussões, principalmente no que diz respeito ao marco do atraso capaz de ensejar danos aos passageiros, razão pelo qual cabe ponderar o ponto 32, do acórdão processo C- 402/07 e 432/07¹³⁷, proferido pelo TJUE, em 19.11.2009 que levanta a posição de que um voo está atrasado: “ *se for efetuado em conformidade com a programação inicialmente prevista, mas se a hora efetiva da sua partida sofrer um atraso em relação à hora de partida prevista*”.

Em outra vertente, a proposta 2013/0072 (COD) Bruxelas, 13.3.2013, que pretende rever e unificar os regulamentos 2027/97 e 261/2004, levanta, em seu artigo 6.o, 2, que “ *o atraso é calculado por referência à hora programada de chegada ao destino final*”¹³⁸.

No mesmo sentido, Calaim Lourenço manifesta que “ *a pontualidade aferir-se-á pelo reencontro cronológico entre o horário previsto de chegada e o momento efetivo em que ela se verifica*”¹³⁹.

Existem divergências doutrinárias quanto ao marco do atraso relevante, onde uma parte da doutrina defende a teoria de que o atraso está relacionado a divergência da hora

136 Artigo 12.o Indemnização suplementar 1. O presente regulamento aplica-se sem prejuízo dos direitos dos passageiros a uma indemnização suplementar. A indemnização concedida ao abrigo do presente regulamento pode ser deduzida dessa indemnização.

¹³⁷<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73703&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6383169>

¹³⁸ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0130:FIN:PT:PDF>

¹³⁹ CALAIM LOURENÇO, Nuno – A limitação da Responsabilidade do transportador Aéreo Internacional in COSTA GOMES, M. Januário - Temas de direito dos transportes, Almedina, Coimbra, 2010, p. 460.

programada de partida e à hora da efetiva partida, enquanto, a outra parte da doutrina, defende a idéia de que o atraso tem por referência a hora de chegada ao destino final.

Este mestrando defende que o atraso deve estar relacionado aos danos que atribuem aos passageiros, isso porque, existe a possibilidade de um atraso de 15 minutos ocasionar na perda de uma conexão do passageiro, enquanto que, em contrapartida, um atraso de 45 minutos pode não ensejar quaisquer danos ou complicações ao passageiro.

Em outra alçada, um atraso de mais de 3 horas, por exemplo, irá ocasionar em uma afronta aos princípios da razoabilidade, fato que por si só ocasiona em ato ilícito passível de indemnização.

A Convenção de Montreal é omissa quanto aos critérios subjetivos, todavia, não exclui a aplicação, com base na lei nacional ou regulamentos, de indemnização em casos que resultam em danos aos critérios subjetivos, situação que deve ser remetida ao direito interno de cada Estado.

Cada caso deve ser analisado de forma única, na medida em que o atraso não deve extrapolar os critérios da razoabilidade, previstos, por exemplo, nas faixas horárias do regulamento CE 261/2004 ou nos usos e costumes de cada país ou comunidade internacional, e, quando em período inferior, ser analisado os danos que este atraso relevante ocasionou ao passageiro.

O contrato de transporte, por sua vez, tem um horário determinado pelas partes e deverá ser cumprido sob pena de incidir em mora conforme regra do artigo 804, 2., do Código Civil Português “ 2. *O devedor considera-se constituído em mora quando, por causa que lhe seja imputável, a prestação, ainda possível, não foi efectuada no tempo devido*”.

Neste sentido, no âmbito da definição do Artigo 19 da Convenção de Montreal, o atraso quando causar dano (referida Convenção é clara ao definir o termo dano em seu sentido amplo), seja ele objetivo ou subjetivo, deverá ser indemnizado pelo transportador aéreo. Por conseguinte, sempre em atenção às cláusulas excludentes de responsabilidade da Convenção de Montreal e seus limites indemnizatórios capazes de ensejar responsabilidade objetiva ou subjetiva.

5.1.1 Pressupostos Previstos na Convenção de Montreal

A Convenção de Montreal é a matéria aplicada a todas as operações de transporte internacional de pessoas, cuja finalidade consiste em assegurar a proteção dos interesses dos utilizados do transporte aéreo internacional.

O capítulo III da Convenção de Montreal foi criado para tipificar a responsabilidade civil da transportadora aérea, bem como os limites da indemnização por danos sofridos pelos passageiros. O artigo 19¹⁴⁰, do mencionado dispositivo, trata especificadamente da responsabilidade civil do transportador aéreo em decorrência de atraso na conclusão do transporte de passageiros.

Busco reiterar a posição exposta no tópico anterior, isso porque, a posição deste mestrando é de que o atraso será indemnizável quando ocasionar em danos aos critérios subjetivos ou danos objetivos aos passageiros, portanto, deve ser verificada a existência do dano resultante da atividade desempenhada pelo transportador aéreo, sendo esse o significado em sentido amplo de dano previsto no artigo 19 da Convenção de Montreal.

Nesse sentido, o Tribunal da Relação de Lisboa¹⁴¹ define que “ Para que exista obrigação de indemnizar é condição essencial que haja um dano”.

Danos, inclusive, que podem ser personificados através de critérios subjetivos, dentre eles, o ataque aos critérios da razoabilidade no tocante ao lapso temporal respectivo ao atraso ou quando infligirem angústias de ordem psíquica ao passageiro.

¹⁴⁰ Artigo 19 – Atraso O transportador é responsável pelo dano ocasionado por atrasos no transporte aéreo de passageiros, bagagem ou carga. Não obstante, o transportador não será responsável pelo dano ocasionado por atraso se prova que ele e seus prepostos adotaram todas as medidas que eram razoavelmente necessárias para evitar o dano ou que lhes foi impossível, a um e a outros, adotar tais medidas.

¹⁴¹ Acórdão 29811/15.0t8LSBL1-1 do Tribunal da Relação de Lisboa julgado em 17/10/2017, relator João Ramos de Sousa.

Além do mais, para obter eventual ressarcimento decorrente de atraso, caberá ao passageiro comprovar¹⁴² o vínculo entre si e a prestação do serviço de transporte em um determinado tempo.

A responsabilidade civil do transportador aéreo por atraso é feita de forma objetiva, ou seja, independentemente de culpa, com vias de facilitar a defesa dos direitos dos utilizadores do transporte aéreo, assim, incumbe a transportadora aérea o ônus de comprovar que ela, ou seus prepostos, adotaram as medidas necessárias para evitar a ocorrência do dano ou a impossibilidade de ser adotado.

O artigo 19 define que “transportador não será responsável pelo dano ocasionado por atraso se prova que ele e seus prepostos adotaram todas as medidas que eram razoavelmente necessárias para evitar o dano ou que lhes foi impossível, a um e a outros, adotar tais medidas”.

Isso nos permite afirmar que os pressupostos da responsabilidade civil da transportadora em decorrência de atraso na conclusão do transporte aéreo internacional consistem: (i) dano e (ii) a comprovação, pelo passageiro, de obter a prestação do transporte em um determinado tempo (vínculo entre passageiro e transportador aéreo).

Importante ressaltar que a responsabilidade objetiva é limitada ao valor de 4.150 DSE em razão do limite indenizatório previsto no artigo 22, 1 da Convenção de Montreal.

Patrícia Ribeiro Serra Vieira, traz entendimento em sintonia ao instituto da responsabilidade objetiva prevista na Convenção de Montreal ao afirmar que “ *a responsabilidade objetiva sustenta em si a noção de seguridade geral, pelo controle do fato tido como causa do dano, para que todos possam suportar os prejuízos que venham a recair sobre qualquer um de nós, a título de riscos da vida em uma sociedade desenvolvida, massificada e com crescente aumento dos acidentes de trabalho, de*

¹⁴² Capítulo II Documentação e Obrigações das Partes, Relativas ao Transporte de Passageiros, Bagagem e Carga Artigo 3 – Passageiros e Bagagem 1. No transporte de passageiros será expedido um documento de transporte, individual ou coletivo, que contenha: a) a indicação dos pontos de partida e de destino;

transito e de transporte de consumo, das atividades estatais, ambientais, minerais, dentro outras”¹⁴³.

A responsabilidade civil do transportador não é absoluta, motivo pelo qual a Convenção de Montreal estipula exceções capazes de ocasionar na exclusão da responsabilidade civil do transportador aéreo.

5.1.2 Causas Excludentes de Responsabilidade Civil

A lei apresenta um rol taxativo de circunstâncias capazes de afastar a responsabilidade civil do agente e o conseqüente dever de indenizar. O artigo 493, 2, do Código Civil Português, exclui a responsabilidade civil do agente quando *“quem causar danos a outrem no exercício de uma actividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-los, excepto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir.*

O transporte aéreo pode ser classificado como, além de complexo, uma atividade perigosa por natureza, pois eventuais falhas durante a prestação do serviço relacionado a aviação civil possui potencial para originar tragédias de largas escalas.

É possível ver a aproximação entre o Código Civil Português e a Convenção de Montreal, pois, a referida Convenção Internacional, que prevalece sobre os demais ordenamentos jurídicos, em seu artigo 19, define como excludente de responsabilidade civil a circunstância de que *“ a transportadora não será responsável pelo dano resultante de atraso se provar que ela ou os seus trabalhadores ou agentes adoptaram todas as medidas que poderiam razoavelmente ser exigidas para evitar o dano ou que lhes era impossível adoptar tais medidas”*.

Isso nos leva a concluir que a responsabilidade civil da transportadora aérea em razão do atraso pode ser excluída quando se comprovar a existência de circunstâncias

¹⁴³ SERRA VIEIRA, Patrícia Ribeiro. A responsabilidade civil objetiva do direito de danos. Rio de Janeiro:Forense, 2004, p.88.

extraordinárias completamente alheias ao seu controle, impossíveis de serem adotadas, além, de comprovar que todas as medidas cabíveis foram adotadas.

O regulamento CE 261/2004, em harmonia com Convenção de Montreal, entende, através do seu considerando número 14, que *“as obrigações a que estão sujeitas as transportadoras aéreas operadoras deverão ser limitadas ou eliminadas nos casos em que a ocorrência tenha sido causada por circunstâncias extraordinárias que não poderiam ter sido evitadas mesmo que tivessem sido tomadas todas as medidas razoáveis. Essas circunstâncias podem sobrevir, em especial, em caso de instabilidade política, condições meteorológicas incompatíveis com a realização do voo em causa, riscos de segurança, falhas inesperadas para a segurança do voo e greves que afectem o funcionamento da transportadora aérea.”*

Assim, casos de força maior e fenómenos naturais, situação diferente de problemas técnicos, são alheios a transportadora aérea e se enquadram na parte 2 do artigo 19 como circunstâncias capazes de afastar a responsabilidade civil e consequente indemnização, oportuno frisar que o exposto não exclui o dever das companhias aéreas de prestar a devida assistência aos passageiros.

Neste sentido, cabe transcrever trecho do processo 441/2020, proferido pela CNIACC – Centro Nacional de informação e arbitragem de conflitos de consumo, sobre a aplicação do artigo 19 da Convenção de Montreal: *“A requerida vem alegar uma exclusão de responsabilidade prevista na segunda parte do artigo 19.º da Convenção de Montreal quando diz: “Não obstante, a transportadora não será responsável pelo dano resultante de atraso se provar que ela ou os seus trabalhadores ou agentes adoptaram todas as medidas que poderiam razoavelmente ser exigidas para evitar o dano ou que lhe era impossível adoptar tais medidas.”. Como acima ficou provado, quer pelo documento junto pela requerida referente às condições climatéricas para o voo, quer quanto à verificação de tempestades que assolaram o território nacional durante o período do mesmo, parece-nos que estará em causa um caso de força maior, sobre o qual a requerida não possuía qualquer controle, domínio ou influência. As condições meteorológicas que se verificavam nesse dia parecem demonstrar que o atraso na entrega das bagagens do requerente não é imputável à requerida, tratando-se de causas exteriores e imprevisíveis. O regime de culpa presumida fixada na convenção parece-nos ter sido ilidida pela requerida, perante a verificação de ocorrência que lhe era impossível evitar”.*

Note que a transportadora aérea do caso acima cumpriu com as exigências da Convenção de Montreal para afastar a sua responsabilidade civil, qual seja: comprovou a impossibilidade de adotar os atos em razão de circunstâncias alheias a transportadora aérea, neste caso eventos meteorológicos.

No julgamento do processo 0737359-30.2017.8.07.0016, respectivo ao cancelamento de um voo internacional decorrente de nevasca, portanto, de aplicação da Convenção de Montreal e seu artigo 19, o Tribunal definiu que “ *O contexto probatório demonstrou que o fator meteorológico interferiu no tráfego aéreo, acarretando o cancelamento de diversos voos, causa excludente da responsabilidade da empresa fornecedora do serviço, pois configurado motivo de força maior, que inviabilizou a adoção de qualquer medida efetiva para evitar o dano. Por conseguinte, rompido o nexo de causalidade entre o serviço de transporte aéreo prestado e os danos reclamados pelos autores, por força do fortuito externo, forçoso reconhecer que a ré não é responsável pelo ressarcimento dos danos suportados pelos autores*”¹⁴⁴.

Por outra dimensão, a responsabilidade civil do transportadora aérea também pode ser mitigada quando, nos termos do artigo 20 da Convenção de Montreal, “ *se provar que foi negligência ou outro acto doloso ou omissão da pessoa que reclama a indemnização, ou da pessoa de quem emanam os direitos da primeira, que causou ou contribuiu para o dano, a transportadora será total ou parcialmente exonerada da sua responsabilidade perante o requerente na medida em que tal negligência, acto doloso ou omissão causou ou contribuiu para o dano*”.

A leitura do artigo 20 nos leva a concluir que a responsabilidade civil da transportadora aérea também pode ser afastada quando a situação for causada, ou agravada, em razão de acto doloso, omissão ou negligência praticado pela pessoa que reclama a indenização. A título de exemplo, cito a impossibilidade de embarque de um passageiro no voo inicialmente contratado quando este não se apresentar ao local indicado dentro do prazo estipulado pela companhia aérea ou demais autoridades.

Isso nos levar a concluir que a responsabilidade civil da transportadora aérea não é uma regra absoluta, visto que a mesma pode ser mitigada nos casos previstos em lei, o

¹⁴⁴ Processo Judicial eletrônico (PJe): 0737359-30.2017.8.07.0016 - TJDF

que faz evitar condutas abusivas ou privilégios indevidos a quem utiliza o transporte aéreo.

5.1.3 O Sistema de Indemnizações

A premissa do sistema indenizatório por atraso está, de acordo com a doutrina majoritária, em situação de harmonia com o instituto da perda de tempo irreversível passível de reparação monetária.

Sobre o tema, Bodil Jönsson disserta em sua obra que pessoas físicas buscam “*ganhar tempo comprando algo que nos facilite a vida, que nos faça economizar o tempo que sempre se esvai*” e complementa ao dizer que “*o tempo é o verdadeiro capital pois é passível de ser convertido em dinheiro [trabalho], em relações humanas, em interação com o meio ambiente, em conhecimento, em aprofundamento de sentimentos*”¹⁴⁵.

Nos dizeres da referida autora o tempo é um “*capital inestimável*”¹⁴⁶, portanto, um bem social que merece a devida tutela jurídica. Tempo é algo inerente ao transporte aéreo pois esta modalidade de transporte possui como principal característica a velocidade somada a sua capacidade de percorrer grandes distâncias em um lapso temporal eficaz para o utilizador.

A proteção do tempo é prevista na Convenção de Montreal, todavia, a natureza da responsabilidade civil está sob o olhar de determinados limites indenizatórios para casos de atraso no conclusão do contrato de transporte aéreo.

O artigo 22, 1, da Convenção de Montreal¹⁴⁷ determina que em situações de atraso “*a responsabilidade da transportadora está limitada a 4150 direitos de saque especiais por passageiro*”. Na cotação feita, em 26/06/2020, 1,00 direito de saque especial equivale ao montante de 1,2288 euros.¹⁴⁸

¹⁴⁵ JÖNSSON, Bodil, apud DESSAUNE, 2011, p. 102-103

¹⁴⁶ JÖNSSON, Bodil, apud DESSAUNE, 2011, p. 106.

¹⁴⁷ 1. Em caso de dano causado por atraso no transporte de pessoas, como se especifica no Artigo 19, a responsabilidade do transportador se limita a 4.150 Direitos Especiais de Saque por passageiro.

¹⁴⁸ Data cotação utilizada: 26/06/2020 Taxa: 1 Direito especial de saque/XDR (138) = 1,2287599 Euro/EUR (978). Fonte: Banco Central do Brasil.

Referido limite pode ser afastado quando restar comprovado pelo passageiro que a situação originou-se em razão de acto doloso ou omissão da própria transportadora aérea, sendo essa a previsão do artigo 22, 5, da dita Convenção de Montreal¹⁴⁹.

Assim, a indemnização sem limite possui previsão legal e está intimamente relacionada a responsabilidade civil subjetiva, razão pelo qual caberá ao passageiro comprovar a omissão ou dolo da transportadora aérea, por outro lado, a indemnização limitada está vinculada a responsabilidade objetiva da transportadora aérea, portanto, culpa presumida do transportador.

Em complemento, o regulamento CE 261/2004 evidencia em seu texto que atrasos consideráveis causam sérios transtornos e inconvenientes aos passageiros do transporte aéreo, razão pelo qual cabe a comunidade elevar e zelar pelos níveis de protecção afim de tornar consistente os direitos dos passageiros.

O Tribunal de Justiça da União Européia, durante julgamento dos processos C-402/07 e C-432/07, compartilha o entendimento acerca da perda de tempo e suas consequências, ao definir que (parágrafo 52) “*o prejuízo que consiste no tempo perdido pelos passageiros afectados, o qual, tendo em conta o seu carácter irreversível, só pode ser compensado através de uma indemnização*”¹⁵⁰.

Não obstante, cabe ponderar que o Tribunal de Justiça da União Européia expressa a necessidade de um tratamento igualitário aos passageiros nos casos de cancelamento ou atraso. Assim sendo, o cancelamento acaba por consistir em um atraso na conclusão do contrato de transporte, que pode resultar em danos, conforme parágrafo 53 do julgado, é “*sofrido tanto pelos passageiros de voos cancelados como pelos passageiros de voos atrasados, se o tempo de transporte destes passageiros, até*

¹⁴⁹ 5 — As disposições previstas nos n.os 1 e 2 não são aplicáveis se se provar que o dano resultou de acto ou omissão da transportadora, seus trabalhadores ou agentes, cometido com a intenção de causar dano ou de forma imprudente e com consciência de que poderia provavelmente ocorrer dano; caso tal acto ou omissão tenha sido cometido por um trabalhador ou agente, deve igualmente ser provado que o trabalhador ou agente agia no exercício das suas funções.

¹⁵⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62007CJ0402>

chegarem ao seu destino, for superior ao que havia sido inicialmente estabelecido pela transportadora aérea”.

Portanto, por se tratar de atraso, devemos remeter a situação diretamente para o artigo 19 da Convenção de Montreal, seja ele cometido pela demora na conclusão do contrato de transporte ou no efetivo cancelamento do voo, que, nada mais é, que uma espécie de atraso.

A apreciação da matéria também deve ser vista sob o ponto de vista de tribunais de outros países, o que será apreciado no tópico que segue.

5.1.4 Jurisprudência

Neste tópico julgo importante analisar julgamento feito por Tribunal cuja aplicação do direito é feita pelo sistema de “*Civil law*”, portanto, o mesmo sistema utilizado no âmbito Europa Continental.

O Civil Law, “ *de tradição romana, prioriza o positivismo consubstanciado em um processo legislativo. A norma jurídica constitui-se em um comando abstrato e geral procurando abranger, em uma moldura, uma diversidade de casos futuros. A sua aplicabilidade funda-se em um processo dedutivo, iniciando-se em um comando geral com vistas a regular uma situação particular. Nota-se que, neste sistema, as decisões judiciais não tem o condão de gerar eficácia vinculante para o julgamento de casos posteriores, desempenhando, deste modo, uma função secundária como fonte de direito*”.¹⁵¹

O Tribunal Brasileiro possui entendimento cristalino, em nível nacional, de que o atraso na conclusão de um transporte aéreo internacional apresenta o potencial de causar danos morais/psicológicos aos passageiros, situação, não expressamente definida pela Convenção de Montreal. O Supremo Tribunal Federal¹⁵² já declarou que a Convenção de Montreal tem prevalência em relação a lei interna brasileira, e, em segundo aspecto, destacou que “ *limitação imposta pelos acordos internacionais alcança tão somente a*

¹⁵¹ Artigo Sistemas de Common Law e do Civil Law: conceitos, diferenças, e aplicações. Autor Fernando Teófilo Campos, publicado em 12/2017.

¹⁵² Julgamento do RE n.o 636331, relatoria do Min. Gilmar Mendes, disponibilizado em 13.11.17

indenização por dano material, e não a reparação por dano moral. A exclusão justifica-se, porque a disposição do art. 22 não faz qualquer referência à reparação por dano moral, e também porque a imposição de limites quantitativos preestabelecidos não parece condizente com a própria natureza do bem jurídico tutelado, nos casos de reparação por dano moral”.

O Tribunal Brasileiro entende a possibilidade de indenização por danos morais em situações de atraso na conclusão do contrato de transporte aéreo, além da referida indenização não estar sujeita aos limites indenizatórios, em razão da omissão da Convenção de Montreal. Por conseguinte, o entendimento é de que a limitação imposta pela Convenção de Montreal diz respeito tão somente aos danos materiais.

Neste sentido, apresento acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁵³, que se baseia no entendimento cristalizado pelo Supremo Tribunal Federal para conceder indenização por danos morais: “ *Assim sendo, constatada a falha na prestação de serviços da companhia aérea, correta a condenação imposta a título de danos morais, uma vez que os passageiros suportaram transtornos que superaram os limites do mero aborrecimento, visto que foram obrigados a passar o dia de Natal no aeroporto e não em família. Quanto ao montante dessa indenização, levando-se em conta as peculiaridades da causa, bem como as condições econômicas e sociais das partes, a intensidade do dano e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, é necessário majorar o valor fixado na r. sentença para R\$8.000,00 (oito mil reais), montante que representa justa indenização ao lesado e melhor se adequa aos precedentes desta C. Câmara”.*

Este dano moral por sua vez, concedido no caso de atraso, possui uma função reparatória e compensatória, isso porque, a Convenção de Montreal¹⁵⁴ proíbe a concessão

¹⁵³ Julgamento no acórdão da apelação 1011426-25.2019.8.16.0002, relator Itamar Gaino, em 11 de setembro de 2019

¹⁵⁴ No transporte de passageiros, de bagagem e de carga, toda ação de indenização de danos, seja com fundamento na presente Convenção, em um contrato ou em um ato ilícito, seja em qualquer outra causa, somente poderá iniciar-se sujeita a condições e limites de responsabilidade como os previstos na presente Convenção, sem que isso afete a questão de que pessoas podem iniciar as ações e quais são seus respectivos direitos. Em nenhuma das referidas ações se outorgará uma indenização punitiva, exemplar ou de qualquer natureza que não seja compensatória.

de indenização com caráter punitivo. A doutrina brasileira, baseia a indenização moral, nos exatos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho e neste sentido “*O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no status quo ante. Impera neste campo o princípio da restitutio in integrum, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão*”.¹⁵⁵

A corte máxima brasileira, entende que a omissão da Convenção de Montreal no tocante aos danos psicológicos autoriza a concessão da indenização, nos termos da lei nacional¹⁵⁶, a título de moral em casos de atrasos na conclusão do contrato de transporte aéreo e, ainda complementa, que os valores previstos, na Convenção de Montreal, dizem respeito tão somente aos danos materiais.

Ademais, podemos analisar que referido Tribunal analisa o dano previsto no artigo 19 da Convenção de Montreal em seu sentido mais amplo, isso porque, busca tutelar e proteger tanto ofensas de ordem patrimonial (previstas na Convenção de Montreal) e de ordem moral/psicológica. (omissas na referida Convenção de Montreal).

Por seguinte, tratamos de uma interpretação da Convenção de Montreal que busca favorecer a parte mais frágil da relação, portanto, o passageiro.

As decisões do Supremo Tribunal Federal Brasileiro são derivadas das relativizações que o sistema *Civil law* sofre no Brasil, em virtude da forte influência dos instrumentos do sistema *Common Law*.

¹⁵⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de direito do consumidor. P. 13, São Paulo: Atlas, 2008.

¹⁵⁶ Constituição Federal Brasileira de 1988 - Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

A influência do Common Law é verificada pelo fato de que as decisões proferidas¹⁵⁷ pelo Supremo Tribunal Federal são revestidas de repercussão geral e exercem a força de vinculação do precedente como um paradigma no âmbito federal.

A força vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro são previstas na Constituição Federal do Brasil, ou seja, podemos verificar que o instrumento de vinculação do precedente, mecanismo do *Common Law*, foi positivado na lei constituinte do Brasil, o que nos leva a afirmar a expressão de ser adotado um sistema *Civil Law* relativizado no país¹⁵⁸.

Por outro lado, foi na Europa ocidental onde iniciou-se o sistema *Civil Law*, razão pelo qual suas premissas permanecem como alicerce do direito europeu, dentre elas, a imprescindibilidade do direito positivado em desvantagem das demais fontes do direito¹⁵⁹.

Devidamente tratada a questão da responsabilidade civil por atraso, passo a dissertar sobre a responsabilidade civil do transportador aéreo em casos que resultam em lesão corporal ou morte.

¹⁵⁷ Constituição Federal do Brasil de 1988, Título IV DA Organização dos Poderes, Capítulo III Do Poder Judiciário, Seção II Do Supremo Tribunal Federal, Artigo 102, § 2, As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

¹⁵⁸ “Assim, o Direito brasileiro se apoia na doutrina de forma significativa e também dando atribuições essenciais jurisprudências, ao ponto que as sumulas do STF (Supremo Tribunal Federal) serve em regra de exemplo para ser aplicada ao caso concreto. Ademais, o sistema brasileiro tem influxo do modelo jurídico da Europa Continental, indubitavelmente a vários cursos de Direito que são estruturados por uma ótica de análise aos casos concretos, utilizando do instituto do Direito Comparado, conforme a família common law”. Artigo vinculado ao Grupo de Pesquisa “Direito e Direitos Revisitados: Fundamentalidade e Interdisciplinaridade dos Direitos em pauta”.

¹⁵⁹ LIMA, Tiago Asfor Rocha. Precedentes Judiciais civis no Brasil. P. 82. São Paulo: Saraiva, 2013. “Assim, segundo ótica desse sistema, analisam a doutrina, jurisprudência e o costume, como um status normativo ínfero, ou seja, permiti a sua utilização quando a legislação pátria não oferece soluções para determinado conflito de interesses. Somente poderá ser utilizado como fonte supletiva”.

5.2 Responsabilidade Civil no caso de lesão corporal ou morte de passageiros.

O transporte aéreo, assim como outras modalidades de transporte, possui inerente a sua atividade o risco de estar sujeito a situações com potencial para ocasionar em lesões corporais ou até mesmo a morte dos seus passageiros.

A doutrina¹⁶⁰ entende que a lesão corporal pode compreender “*qualquer comportamento humano comissivo (positivo) ou omissivo (negativo), podendo ser ainda dolosa (quando o agente quer ou assume o risco de produzir o resultado) ou culposa (quando o agente infringe seu dever de cuidado, atuando com negligência, imprudência ou imperícia)*”.

O entendimento doutrinário está em harmonia com as situações vivenciadas no transporte aéreo, visto que a conduta positiva ou negativa, dolosa ou culposa, do piloto comandante ou técnica do ponto de vista da aeronave e suas tecnologias, durante a realização do transporte, pode resultar em situações danosas, reversíveis ou irreversíveis, aos passageiros.

A lesão corporal ou morte evidentemente ofende a integridade corporal ou saúde de outro, neste caso, o passageiro, e teve a devida atenção quando da confecção da Convenção de Varsóvia e da Convenção de Montreal.

Assim, com intuito de proteger o passageiro e instituir a igualdade nas relações do transporte internacional de passageiro, a Convenção de Montreal devidamente instituiu em seu texto legal a responsabilidade civil do transportador aéreo em caso de lesão corporal ou morte de um passageiro, bem como seus pressupostos e requisitos, no seu artigo 17.

A vida é um bem existencial; o interesse do ser humano pela vida (pelo seu surgimento, preservação, evitabilidade da sua destruição arbitrária etc.) constitui o substrato subjetivo do conceito de bem jurídico; esse vínculo ou interesse nada mais

¹⁶⁰ GRECO, Rogerio. Código Penal Comentado; p. 29, 5º ed. Niterói – RJ: Impetus, 2011.

significa que uma relação social, que acaba sendo valorada positivamente pelo legislador¹⁶¹.

A tutela do bem jurídico vida, essencial e indispensável para o indivíduo, teve a devida atenção pela Convenção de Montreal, na medida em que é conferido ao bem jurídico o devido reconhecimento e valoração pela Convenção de Montreal, sendo que a mesma possui em seu teor a responsabilidade civil (Objetiva ou subjetiva) do transportador que violar este bem jurídico.

5.2.1 Pressupostos Previstos na Convenção de Montreal.

O artigo 17, 1, da Convenção de Montreal, manifesta-se expressamente acerca da responsabilidade civil do transportador aéreo por morte ou lesão de passageiros. O dispositivo expõe que “ *A transportadora só é responsável pelo dano causado em caso de morte ou lesão corporal de um passageiro se o acidente que causou a morte ou a lesão tiver ocorrido a bordo da aeronave ou durante uma operação de embarque ou desembarque*”.

Através da leitura do artigo podemos extrair quais são os pressupostos para a responsabilidade civil da transportadora aérea determinados pela Convenção de Montreal, sendo eles: a) existência de um contrato de transporte aéreo internacional em curso, b) ocorrência de um acidente, c) a situação que originou o dano deve ocorrer a bordo da aeronave ou durante uma operação de embarque ou desembarque, d) danos que resultam em morte ou lesão corporal, e) nexo de causalidade.

Acerca do contrato de transporte aéreo, conforme informado neste trabalho, é “*o negócio jurídico no qual uma parte classificada como transportador se obriga a transportar uma pessoa, de conceito passageiro, e sua respectiva bagagem, de um localidade para outra com base nos termos previamente acordados, por meio da via aérea e através da utilização de uma aeronave, sendo de caráter internacional quando o*

¹⁶¹. BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Direito penal. P.232, Introdução e princípios fundamentais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Coleção Ciência Criminais, v.1.

*percurso, embarque e desembarque ou escala acordada em território de estado terceiro, compreender territórios de Estados distinto.*¹⁶².

A palavra acidente, por si só, está relacionada a atividade do transporte aéreo tendo em vista o risco desta atividade, podendo ser de ordem: técnica, imprevisível ou estranha a operação.

Cabe trazer exemplo utilizado por Carlos Alberto¹⁶³, no que diz respeito a um acidente estranho a operação do transporte aéreo, qual seja, relacionado a possibilidade de um passageiro, com doença cardíaca pré existente, sofrer um ataque fatal devido a emoção relacionada a uma decolagem operacional e normal, portanto, operação inerente ao transporte aéreo. Tal situação não se enquadra na previsão do artigo 17 da Convenção de Montreal, isso porque, não poderá ser considerado responsável a transportador pois tratamos de uma condição inerente ao passageiro e alheia ao transportador aéreo.

A interpretação de Carlos Alberto trata do acidente em sentido restrito, isso porque, não se pode dizer que a doença ocorreu/originou no decorrer da operação do transporte aéreo ou foi agravada durante a realização deste.

Podemos visualizar que o acidente deve estar relacionado ao risco e desenvolvimento da atividade aérea, em outras palavras, causados por ação ou omissão do transportador aéreo, alheio a circunstâncias inerentes ao passageiro e cabível de ser estabelecido um nexo de causalidade entre acidente e dano em si.

O mencionado no parágrafo interior pode ser considerado como a chamada noção em sentido ampla do acidente, utilizada no momento do julgamento da ação Air France x Saks¹⁶⁴.

Referido caso, em síntese, ocorre da alegação do passageiro que, durante uma aterragem, sentiu uma forte pressão em sua orelha, não comunicada a tripulação, sendo que, em momento posteriore, laudo médico concluiu pela surdez do passageiro. O

¹⁶³ NEVES ALMEIDA, Carlos Alberto - do Contrato de Transporte Aéreo e da Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo, Almedina, Coimbra, 2010, p. 470.

¹⁶⁴ 470.US.392. (1985). Disponível supreme.justia.com/cases/federal/us/470/392/

passageiro sustenta que a situação derivou da negligência da companhia aérea quando da manutenção de pressurização.

Nest alçada, o Tribunal definiu que a responsabilidade existe quando o acidente for causado por evento ou acontecimento inesperado ou incomum, externo ao passageiro, portanto, um acidente originado pela navegação aérea e possível de se estabelecer um nexo de causalidade entre danos e passageiro.

Por exemplo, a omissão do transportador que resulta em acidente e eventuais danos ao passageiro pode ser verificada quando a transportadora aérea não se atentar as normas de segurança das Organizações Internacionais, como por exemplo, permitir o embarque de um passageiro portando arma branca e este, em uma eventualidade, golpear outro passageiro durante o curso de um voo, ato que consiste em uma violação ao dever de segurança que é de responsabilidade da transportadora aérea, visto que essa detêm o poder de fiscalização das pessoas que embarcam na aeronave, portanto, enquandra-se no conceito de acidente da Convenção de Montreal.

Outro exemplo sobre omissão está no caso do julgamento entre Husain x Olympic Airways¹⁶⁵. Neste caso o passageiro era portador de problemas graves de asma e havia reservado um lugar destinado a não fumadores. Ocorre que o mesmo foi exposto ao fumo, pois, seu lugar estava próximo a área de fumadores.

O passageiro comunicou a tripulação seu desejo de trocar de lugar, todavia, negado pela tripulação, recusa que, infelizmente, ocasionou no seu falecimento horas após o voo.

Nesse caso o Tribunal decidiu que o passageiro detinha condições inerentes a sua pessoa, todavia, agravada de forma indiscutível pela omissão do transportador aéreo e caracterizado como acidente para aplicação da responsabilidade civil do transporte de acordo com a Convenção de Montreal.

¹⁶⁵ Supreme.justia.com/cases/federal/us/540/644/

Isso nos permite concluir que a perspectiva do acidente também pode ser visualizada em situações inerentes aos passageiros agravadas por ação ou omissão do transportador.

Em outro giro, devemos analisar a parte II do artigo 17, I, da Convenção de Montreal, que traz informações quanto ao momento de ocorrência do acidente, devendo o mesmo ter se originado a “*bordo da aeronave ou durante uma operação de embarque ou desembarque*”.

Existem discussões quanto ao termo de início e término das operações de embarque e desembarque, o que traz a criação de diferentes teses doutrinárias.

Este mestrando defende o entendimento de que o lapso temporal, definido pelo artigo 17, da Convenção de Montreal, apresenta um critério funcional, portanto, o termo de início compreende o momento em que a capacidade de decisão e liberdade do passageiro esteja condicionada ao controle, vigilância e instrução do transportador aéreo¹⁶⁶. Por exemplo, apresentação de cartão de embarque ao transportador com intuito de adentrar na aeronave; utilização de serviço de shuttle bus até a aeronave fornecido pelo transportador; chamamento pelo transportador para a realização do embarque, ou seja, comportamentos instruídos pelo transportador aéreo que devem ser adotados pelos passageiros com intuito de adentrar na aeronave.

É correto concluir que o início do lapso temporal pode ocorrer com a exibição do cartão de embarque, no qual sua finalidade é cumprir os procedimentos exigidos pelo transportador para embarque na aeronave, chegando ao término quando o passageiro ter adentrado na zona de livre circulação de pessoas¹⁶⁷.

No entanto, cada caso concreto deve ser analisado com a devida atenção, para assim, ser possível verificar a efetiva violação ao dever de vigilância e proteção do

¹⁶⁶ Calaim Lourenço, A Limitação de responsabilidade do transportador aéreo internacional no transporte de pessoas. – de Varsóvia a Montreal in Januário Costa Gomes (ORG), Temas de Direito do Transporte, Coimbra: Livraria Almedina. 2010. Pg. 151

¹⁶⁷ Badagliaacca, L’ambito temporale della responsabilita del vettore aereo nel trasporto di persone, Milão: Giuffre, 2011, p.156-157

passageiro, para efeitos do artigo 17 da Convenção de Montreal, ao passo em que irá recair a responsabilidade civil do transportador aéreo.

O dano é um pressuposto para a responsabilidade civil do transportador aéreo, conforme regra do artigo 17, e será materializado na ocorrência de lesão corporal ou morte de passageiros.

A doutrina, em análise ao dispositivo do artigo 17, é categórica ao afirmar que haverá responsabilidade do transportador aéreo quando o dano decorrente do acidente resultar em lesão corporal ou morte.¹⁶⁸ No entanto, a situação ainda é obscura no que diz respeito a possibilidade ou não do recebimento de danos morais.

Por fim, muito embora não seja uma previsão expressa, deve ser analisado como pressuposto básico da responsabilidade civil do transportador por lesão corporal ou morte, o nexo causal entre o dano ocorrido e o acidente.

5.2.2 Causas Excludentes de Responsabilidade Civil

A Convenção de Montreal apresenta em seu texto legal um rol taxativo de circunstâncias capazes de afastar a responsabilidade civil do transportador aéreo em situações que resultam em danos de lesão corporal ou morte de passageiros.

Inicialmente, o texto do artigo 21, 1, da Convenção de Montreal¹⁶⁹, atribui a responsabilidade civil ao transportador independentemente de culpa, ou seja, responsabilidade civil objetiva, nos casos em que a indemnização não ultrapasse o limite de 100.000 direitos especiais de saque por passageiro, assim, não será possível ao transportador excluir ou limitar sua responsabilidade quando demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e o acidente.

¹⁶⁸ Neves Almeida, Carlos Alberto, do Contrato de Transporte Aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo, Almedina, Coimbra, 2010, p. 509 e ss.

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

O limite indenizatório previsto no artigo 21, da Convenção de Montreal, foi atualizado após ratificação feita pela ICAO e passou a compreender o limite de 113.100 direitos especiais de saque.¹⁷⁰

Portanto, no caso de ser considerado o referido limite, a responsabilidade civil do transportador apenas será afastada, de forma total ou parcial, quando provar que aquele quem reclama indenização causou ou contribuiu para o dano pois praticou ato revestido de negligência, dolo ou omissão.¹⁷¹

O artigo 21, 2, a) e b), da Convenção de Montreal¹⁷², traz a regra de que a responsabilidade civil do transportador, nos termos do artigo 17, poderá ser afastada no casos de indenizações que excedam o valor de 113.100 direitos de saques especiais por passageiro.

Além da regra geral de exoneração prevista no artigo 20 da Convenção de Montreal, nos casos que a indenização extrapola os limites previstos pela lei, o transportador poderá afastar sua responsabilidade civil quando provar que: a) o dano não resultou de negligência, ação ou omissão de seus prepostos ou agentes ou b) o dano foi resultado de negligência, ação ou omissão indevida de um terceiro estranho a transportadora.

¹⁷⁰ Parágrafo 5, Pacote administrativo para ratificação da Convenção de Montreal. Link para íntegra do documento: https://www.icao.int/secretariat/legal/Administrative%20Packages/mtl99_en.pdf

¹⁷¹ Artigo 20 – Exoneração - Se o transportador prova que a pessoa que pede indenização, ou a pessoa da qual se origina seu direito, causou o dano ou contribuiu para ele por negligência, erro ou omissão, ficará isento, total ou parcialmente, de sua responsabilidade com respeito ao reclamante, na medida em que tal negligência, ou outra ação ou omissão indevida haja causado o dano ou contribuído para ele. Quando uma pessoa que não seja o passageiro, pedir indenização em razão da morte ou lesão deste último, o transportador ficará igualmente exonerado de sua responsabilidade, total ou parcialmente, na medida em que prove que a negligência ou outra ação ou omissão indevida do passageiro causou o dano ou contribuiu para ele. Este Artigo se aplica a todas as disposições sobre responsabilidade da presente Convenção, inclusive ao número 1 do Artigo 21.

¹⁷² 2. O transportador não será responsável pelos danos previstos no número 1 do Artigo 17, na medida em que exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, se prova que: a) o dano não se deveu a negligência ou a outra ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos; ou b) o dano se deveu unicamente a negligência ou a outra ação ou omissão indevida de um terceiro.

Sobre o assunto, Graça Trigo¹⁷³ disserta que é extremamente oneroso o ônus da prova do transportador, isso porque, “ *a faculdade do transportador de isentar de responsabilidade se revelou meramente teórica, uma vez que lhe é praticamente impossível provar a ausência de culpa. Deste modo, a responsabilidade civil do transportador por morte ou lesão corporal resultantes de acidente aproxima-se da natureza de responsabilidade objectiva*”.

No âmbito da comunidade europeia, o regulamento UE 889/2002¹⁷⁴, relativo à responsabilidade das transportadoras aéreas em caso de acidente, em seu considerando número 6, sustenta a necessidade do vital alinhamento com as disposições da Convenção de Montreal, razão pelo qual cria um sistema uniforme de responsabilidade para o transporte aéreo internacional referente ao espaço europeu.

Devo ressaltar, novamente, que as definições da Convenção de Montreal sempre prevalecem no tocante as regras determinadas em regulamentos europeus tendo em vista ser hierarquicamente superior.

Deste modo, o regulamento UE 889/2002, em seu artigo 3 determina que “ *A responsabilidade das transportadoras aéreas comunitárias¹⁷⁵ relativamente aos passageiros e à sua bagagem regula-se por todas as disposições da Convenção de Montreal aplicáveis a essa responsabilidade*”.

5.2.3 O Sistema de Indemnizações.

No tocante a Convenção de Montreal, importante destacar, antes de adentrar ao sistema de indemnizações por lesão ou morte de passageiros, que o dispositivo legal

¹⁷³Graça Trigo, Maria – Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo, In Direito e Justiça, VOL XII, p2, 1998.

¹⁷⁴ 6) É necessário alterar o Regulamento (CE) n.º 2027/97 do Conselho, de 9 de Outubro de 1997, relativo à responsabilidade das transportadoras aéreas em caso de acidente(5), de modo a alinhá-lo pelas disposições da Convenção de Montreal, criando assim um sistema uniforme de responsabilidade para o transporte aéreo internacional.

¹⁷⁵ "Artigo 2.º 1. Para efeitos do presente regulamento, entende-se por b) "Transportadora aérea comunitária": uma transportadora aérea titular de uma licença de exploração válida emitida para um Estado-Membro nos termos do Regulamento (CEE) n.º 2407/92;

declara ser nula qualquer cláusula que tenha finalidade de restringir direitos equacionados na lei¹⁷⁶.

A Convenção de Montreal determina a nulidade de todas as cláusulas contratuais destinadas a exonerar a responsabilidade da transportadora aérea ou fixar um limite inferior ao previsto na Convenção Internacional, todavia, referente nulidade diz respeito a cláusula contratual inválida e não ao contrato em si, que deverá respeitar as regras da Convenção de Montreal.

Pois bem, o sistema de indenizações previsto na Convenção de Montreal pode ser considerado dividido em dois grupos. Em um primeiro grupo será onde o transportador aéreo irá responder independentemente de culpa, ou seja, a responsabilidade do transportador será objetiva quando a indenização estiver limitada ao montante de 113.100 mil DSE¹⁷⁷ por passageiro.

Neste sentido, o artigo 21, 1, da Convenção de Montreal determina que “ A transportadora não poderá excluir ou limitar a sua responsabilidade pelos danos a que se refere o n° 1 do artigo 17° que não excedam 100 000 Direitos de Saque Especiais por passageiro”. Portanto, nesta situação, a indenização será concedida ao passageiro quando esse comprovar a existência do dano e o nexo de causalidade, sendo irrelevante para a questão a existência de culpa ou não da transportadora.

A transportadora aérea poderá, na incidência da previsão do artigo 21, 1, da Convenção de Montreal, excluir a sua responsabilidade de indenizar tão somente

176 Artigo 26° - Invalidez de cláusulas contratuais As disposições destinadas a exonerar a transportadora da sua responsabilidade ou a fixar um limite inferior ao previsto na presente Convenção são nulas, mas a nulidade de tais disposições não implica a nulidade da totalidade do contrato, que continuará sujeito às disposições da presente Convenção.

177 O valor original previsto no artigo 21, 1, da Convenção de Montreal foi atualizado pela ICAO para o montante de 113.100 DSE, conforme o seguinte documento comprova:

http://www.icao.int/secretariat/legal/Administrative%20Packages/mt199_en.pdf (consultado em 07.09.2020)

quando comprovar que a situação originou-se em razão de ação ou omissão, revestida de dolo ou negligência, do lesado ou da pessoa que reclama a indemnização¹⁷⁸

Enquanto que, o segundo grupo tratamos de uma indemnização que poderá exceder o limite legal de 113.100 DSE por passageiro, no entanto, a transportadora aérea poderá afastar sua responsabilidade somente quando provar que¹⁷⁹: 1- os danos não foram causados por ato ou omissão relacionado a transportadora aérea ou seus representantes ou 2 – O dano foi causado por ato ou omissão, doloso ou negligente, exclusivo de terceiro.

Importante destacar a diferença entre o Regime da Convenção de Varsóvia e o Regime da Convenção de Montreal nesta questão, isso porque, o regime de Varsóvia adota a teoria da responsabilidade subjetiva do transportador, enquanto que no regime de Montreal é utilizada a teoria da responsabilidade objetiva do transportador.

Pondero essa diferença pois no regime de Varsóvia o transportador aéreo possuía o condão de exonerar-se da sua responsabilidade quando demonstrar que tomou todas as atitudes necessárias para evitar a ocorrência do dano ou que lhe era impossível de ser adotada tais medidas. Somente na ausência de tais provas o transportador iria responder nos limites da Convenção de Varsóvia. Em indemnizações superiores ao limite do regime de Varsóvia¹⁸⁰, o ônus da prova do dolo ou culpa da transportadora aérea cabia ao passageiro, parte mais fraca da relação.

178 Convenção de Montreal, Artigo 20º - Exoneração Se provar que foi negligência ou outro acto doloso ou omissão da pessoa que reclama a indemnização (...)

179 Convenção de Montreal, Artigo 21, 2 - A transportadora não será responsável pelos danos a que se refere o nº 1 do artigo 17º que excedam 100 000 Direitos de Saque Especiais por passageiro, se provar que: a) tais danos não foram causados por negligência ou outro acto doloso ou omissão sua ou dos seus trabalhadores ou agentes; b) tais danos foram causados exclusivamente por negligência ou outro acto doloso ou omissão de terceiro.

180 Convenção de Varsóvia , Artigo 25º No transporte de passageiros e de bagagens, os limites de responsabilidade previstos no artigo 22º não se aplicam se se provar que o dano resulta de acto ou omissão do transportador ou dos seus propositos, quer com a intenção de provocar dano, quer temerariamente e com a consciência de que o dano resultaria provavelmente de um acto ou omissão, contando que, no caso de acto ou omissão dos propositos, terá também de se provar que estes agiram no exercício das suas funções.

Em outra alçada, a Convenção de Montreal adota a teoria da responsabilidade objetiva, independentemente de culpa, do transportador aéreo nas situações em que o valor pleiteado não ultrapasse o valor de 113.100 DSE. Por outro lado, nas situações em que a indemnização ultrapasse o teto de 113.100 DSE, a Convenção de Montreal admite a ausência de responsabilidade do transportador aéreo apenas quando esse provar que os danos não foram causados por ato ou omissão relacionado a transportadora aérea ou seus representantes ou demonstrar com provas hábeis que dano foi causado por ato ou omissão, doloso ou negligente, exclusivo de terceiro.

A Convenção de Montreal, com o objetivo de assegurar que os passageiros lesados recebam as indemnizações que fazem jus, determina a obrigatoriedade da contratação de seguro adequado por parte das transportadoras aéreas para cobrir as suas responsabilidades nos termos da Convenção¹⁸¹.

Outra forma de proteger a vítima ou terceiros legitimados se dá com a circunstância de adiantamentos de pagamentos em caso de acidentes com aeronaves dos quais resultem morte ou lesão de passageiros. Este adiantamento está acompanhado de algumas prerrogativas, sendo elas: o adiantamento não constitui reconhecimento de responsabilidade, o adiantamento poderá ser deduzido de qualquer quantia a pagar posteriormente caso reconhecida a responsabilidade do transportador aéreo.

No âmbito comunitário, o regulamento CE 2027/97, relativo à responsabilidade das transportadoras aéreas em caso de acidente, trata sobre a circunstância do adiantamento e considera que “o rápido pagamento de adiantamentos pode ajudar consideravelmente os passageiros que tenham sido vítimas de lesões corporais, ou as pessoas físicas com direito a exigir uma indemnização, a fazer face a despesas imediatas decorrentes de acidentes aéreos”.¹⁸²

¹⁸¹ Artigo 50º - Seguro - Os Estados Partes exigirão que as suas transportadoras tenham um seguro adequado que cubra a sua responsabilidade nos termos da presente Convenção. Um Estado Parte pode exigir às transportadoras que explorem serviços com destino ao seu território que apresentem prova de que têm um seguro adequado que cobre a sua responsabilidade nos termos da presente Convenção.

¹⁸² Regulamento (CE) nº 2027/97 do Conselho de 9 de Outubro de 1997 relativo à responsabilidade das transportadoras aéreas em caso de acidente, considerando número 12

O regulamento comunitário ainda determina que a transportadora aérea pagará o adiantamento com a maior brevidade possível, ou, no mais tardar, no prazo de 15 dias após identificar a pessoa titular dos direitos para exigir indenização, onde não se admite que os adiantamentos sejam inferiores ao montante de 15 000 DSE.¹⁸³

Por conseguinte, sempre importante ponderar que a Convenção de Montreal e suas regras prevalecem sobre o regulamento comunitário citado anteriormente.

5.2.4 Jurisprudência

O tribunal brasileiro já teve a oportunidade de se manifestar acerca de uma verdadeira tragédia aérea¹⁸⁴ que ocorreu em 17 de julho de 2007, no voo JJ 3054, operado pela TAM linhas aéreas, durante a ocorrência de um pouso no Aeroporto de Congonhas, localizado em São Paulo, com um número total de 199 vítimas fatais.

Antes de adentrar nesta demanda processual, é necessário ressaltar que, na perspectiva da lei e doutrina brasileira, o dano psicológico ou subjetivo “será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso. Ao se analisar o dano moral, o juiz se volta para a sintomatologia do sofrimento, a qual, se não pode ser valorada por terceiro, deve, no caso, ser quantificada economicamente”.¹⁸⁵

O julgamento do Recurso Especial 1.422.873 – SP, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça do Brasil, foi responsável por determinar a concessão de indenização, de acordo com o direito aplicável, aos autores da demanda judicial, decorrente razão da morte do cônjuge e genitor, passageiros e vítimas fatais desta tragédia aérea brasileira. Dentre os pleitos, chama atenção ao pedido de indenização por danos morais sustentado pelos autores da ação judicial.

O tribunal brasileiro entende que a indenização por danos morais é devida, independentemente de ser um voo nacional ou internacional, isso porque, a Constituição

¹⁸³ Regulamento (CE) nº 2027/97, artigo 5.o 1 e 2.

¹⁸⁴ <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-40539541>

¹⁸⁵ VENOSA, Silvio de Salvo, Direito Civil, Responsabilidade Civil, 15ª ed., Atlas, p.52

Federal do Brasil, lei de maior hierarquia brasileira, garante e assegura o direito a indenização por danos morais¹⁸⁶.

Neste sentido, deve ser considerado como parâmetro para a indenização as particularidades próprias de cada caso, dentre eles: culpabilidade do autor do dano, a intensidade do sofrimento das vítimas por ricochete, o número de autores e a situação sócio-econômica do responsável. Com base nestas particularidades, o Superior Tribunal de Justiça do Brasil, no julgamento do Recurso Especial 1.422.873 - SP¹⁸⁷, concedeu aos autores, a título de indenização por dano moral resultante de morte de um ente em acidente aéreo, o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)¹⁸⁸ para cada autor.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, no que diz respeito a lesões corporais ocorridas durante a realização de um transporte aéreo, possui o entendimento jurídico de que “*É obrigação da fornecedora de serviço, transportar seus passageiros incólumes ao destino, respondendo, ainda, pelos danos causados em virtude de acidente de transporte transporte, responsabilidade objetiva da companhia aérea*”. Em um caso concreto, a companhia aérea foi condenada pois “*a prova produzida nos autos demonstrou que o evento danoso deu-se em razão de falha na prestação de serviço pela falta de auxílio à autora apelada, no momento de desembarque da aeronave, mormente por se tratar de pessoa idosa e pelo fato de o desembarque não ter se dado pela via normal, mas por escada acoplada às saídas da aeronave. Dano moral ocorrido em virtude das lesões provocadas na autora.*”¹⁸⁹

O posicionamento dos tribunais brasileiros torna notório que a lesão ou morte ocorrida durante a realização de um transporte aéreo possui o condão de ensejar indenização por danos morais, muito embora não exista a previsão expressa neste

¹⁸⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

¹⁸⁷ <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/558030751/recurso-especial-resp-1422873-sp-2013-0385374-8/inteiro-teor-558030801?ref=juris-tabs>

¹⁸⁸ 74.378,8 convertido em Euros na data de 18 de março de 2018.

¹⁸⁹ Tribunal de Justiça de São Paulo, julgamento da apelação 1001741-64.2015.8.26.0606, ocorrido em 09 de maio 2019.

sentido na Convenção de Montreal que tratam sobre a questão, o que nos permite concluir que o sistema brasileiro busca sanar essa omissão com a aplicação das suas previsões expressas no direito interno e jurisprudência, para assim, responsabilizar quem comete o respectivo ato ilícito e indenizar moralmente o titular do direito que sofre o dano pautado em critérios subjetivos não previstos na Convenção de Montreal, no entanto, assegurado, por exemplo, na lei máxima brasileira chamada Constituição Federal.

Assim, é materializado o exercício do dever de proteção do direito imaterial por parte do Estado e que merece toda atenção e cautela tendo em vista suas consequências na vida de uma pessoa física.

6. Omissão da Convenção de Montreal acerca da Responsabilidade Civil nos casos de Danos Psicológicos/Subjetivos

Não existem dúvidas de que a Convenção de Montreal foi responsável por revolucionar o sistema da responsabilidade civil das transportadoras aéreas com a modernidade dos seus dispositivos legais, inclusive, em um momento histórico que compreende a constante evolução tecnológica do transporte aéreo e a enorme demanda de passageiros por ser o meio de transporte capaz de eliminar grandes distâncias e aproximar os mais distantes Estados.

Deve ser ressaltada a tamanha a eficiência da Convenção de Montreal, sendo a mesma é utilizada nos dias atuais em demandas que envolvem o transporte aéreo civil atual.

No entanto, a Convenção de Montreal apresenta omissão no que diz respeito aos critérios subjetivos capazes de configurar indenização por danos exclusivamente morais ou psicológicos. É correto dizer que a Convenção internacional não apresenta em seu texto os referidos critérios para a indenização, todavia, também não os proíbe ou afasta, fato que deve ser devidamente analisado quando da sua utilização em casos concretos.

Tal situação originou uma série de debates no mundo jurídico, o que resultou em uma intervenção do Comitê Jurídico da ICAO que resultou em uma recomendação oficial

para que a indemnização relativa a esses danos fosse sujeita ao direito interno dos Tribunais de cada Estado-Membro.¹⁹⁰

Situação, inclusive, inédita!

A recomendação da ICAO trouxe o fato de que a Convenção de Montreal não é um rol taxativo ou exaustivo de hipóteses de responsabilidade civil da transportadora aérea capazes de ensejar indemnizações aos passageiros, isso porque, a ementa dispõe que “Promulga a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, celebrada em Montreal, em 28 de maio de 1999”. Neste sentido, o jurista Leonardo Beraldo doutrina que “*a convenção unifica certas regras, e não todas as regras sobre o transporte aéreo internacional. Em outras palavras, é lícito aos países signatários legislar sobre a matéria, desde que não haja conflito entre a lei interna e a Convenção de Montreal*”.¹⁹¹

É possível verificar que o legislador da Convenção de Montreal não restringiu proibiu, limitou a indemnização por danos morais ou psicológicos, portanto, não existe margem para o operador que a interpreta o fazer.

Todavia, deve ser respeitado o fato de que a Convenção de Montreal é norma hierarquicamente superior, portanto, não são validos dispositivos jurídicos que estão em desacordo ou contrários as normas expressas e previstas na Convenção de Montreal.

Por outro lado, a única modalidade de indemnização proibida pela Convenção de Montreal diz respeito a indemnização com carácter punitivo, sendo possíveis de aplicação somente indemnizações de carácter compensatório, ou seja, aquela que visa compensar o dano sofrido pelo passageiro¹⁹².

190 SILVA, Arnaldo – Responsabilidade Civil no Direito Aéreo e Dano Moral, in BACELAR GOUVEIA, Jorge (coord.) – Estudos de Direito Aéreo, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 77 e ss

191 <https://www.conjur.com.br/2018-jun-06/leonardo-beraldo-questao-dano-moral-voe-internacional>

192 Artigo 29º - Fundamento dos pedidos No transporte de passageiros, bagagens e mercadorias, as acções por danos, qualquer que seja o seu fundamento, quer este resida na presente Convenção, em contrato, em acto ilícito ou em qualquer outra causa, só podem ser intentadas sob reserva das condições e limites de responsabilidade previstos na presente Convenção, sem prejuízo da determinação de quais as pessoas com legitimidade para a acção e de quais os direitos que lhes assistem. Em tais acções, as transportadoras não

Referido artigo busca afastar a aplicação dos chamado punitive damages, que de acordo com a doutrina, consiste em uma “*uma soma adicional, além da compensação ao réu pelo mal sofrido, que lhe é concedida com o propósito de punir o acusado, de adverti-lo a não repetir o ato danoso e para evitar que outros sigam seu exemplo*”¹⁹³.

Assim, na hipótese de lacuna da Convenção de Montreal, é perfeitamente possível a aplicação do direito interno do Estado-Membro, sendo essa, inclusive, a recomendação da ICAO, desde que não ocorra conflitos entre lei interna e Convenção de Montreal, sendo incontroversa a prevalência dessa última.

Este entendimento é aplicado pela doutrina internacional, sendo possível assim verificar as situações em que a indemnização por dano moral/psicológico foi efetivamente concedida pelo Tribunal do Estado-Membro.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal do Brasil, no julgamento do recurso extraordinário n.º 636.331, relatoria do Ministro Gilmar Mendes, decidiu que a indemnização por danos morais, em voos internacionais, é possível de ser aplicada visto que os acordos internacionais não regulam tal questão, cabendo assim, ao direito interno decidir.¹⁹⁴

No caso *Rosman v Trans World Airlines INC*, o Tribunal Norte Americano decidiu que as injúrias traumáticas sofrida pelos passageiros em virtudes de lesões corporais devem ser ressarcidas¹⁹⁵.

Outra situação diz respeito a indemnização pelos danos morais/psicológicos concedidos aos titulares de direitos oriundos de acidentes aéreos, como por exemplo da tragédia do voo JJ 3054, operado pela TAM linhas aéreas, durante a ocorrência de um

podem ser condenadas no pagamento de indemnizações punitivas, exemplares ou outras indemnizações não compensatórias.

193 BORGES, Thiago Carvalho. Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário., p.45, 1. Ed., São Paulo/SP:Atlas, 2011.

194 Dano moral. Ocorrência. Compensação fixada em valor razoável e proporcional. Aplicação do mesmo precedente do STF que fixou o tema nº 210. Inadmissibilidade, pois os acordos internacionais não regulamentaram os danos morais

¹⁹⁵ <https://www.jstor.org/stable/2200213>

pouso no Aeroporto de Congonhas, localizado em São Paulo, com um número total de 199 vítimas fatais.

Quando, em virtude do acidente aéreo, é possível atribuir um nexo de causalidade entre o dano moral e os danos físicos que posteriormente se manifestam, devem ser verificadas e quando hábeis concedidas pois *“se tratam de situações em que o dano do foro psicológico puro se torna relevante pelas suas repercussões para além do intelecto, atingindo a integridade física da pessoa, bem jurídico este que a norma da Convenção visa proteger”*¹⁹⁶.

Por outro lado, vivemos em uma nova época, onde, é de conhecimento notório, o fato de que traumas psicológicos podem ocasionar em danos físicos ou intelectuais gravíssimos ou até mesmo fatais, dependendo da circunstância. No âmbito da psicologia, *“o conceito de trauma psíquico é entendido como decorrente de um acontecimento que abalou de tal forma o indivíduo, que provocou modificações consideráveis no seu modo de funcionamento psíquico”*¹⁹⁷.

Neste caso não tratamos de danos físicos imediatos ou futuros, mas sim uma indemnização por danos morais/psicológicos decorrente da angústia, medo, estado mental, estado de ansiedade, que podem ocasionar em possíveis danos de ordem física ou até mesmo material, porém não essenciais para configurar a concessão da indemnização, onde o trauma é capaz de alterar o normal funcionamento do organismo humano, seja físico, nervoso, ou mental.

Situações traumáticas em si, desencadeiam uma série de sintomas de ordem física e psicológica, que devem ser considerados como danos passíveis de indemnização, como por exemplo: tremores; alterações do batimento cardíaco; sudorese; queda da pressão arterial; confusão mental; dificuldade de concentração; pensamentos negativos e catastróficos; Paranoia; e dificuldade para tomar decisões¹⁹⁸.

¹⁹⁶ NEVES ALMEIDA, Carlos Alberto – do Contrato de Transporte Aéreo e da Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo, Coimbra, 2010, p. 520.

¹⁹⁷ <https://blog.psicologiaviva.com.br/o-que-e-trauma/>

¹⁹⁸ <https://actinstitute.org/blog/conheca-os-tipos-mais-comuns-de-traumas-e-como-trata-los/>

Além do mais, “*esses sintomas comprometem a capacidade cognitiva da pessoa, pois a incapacitam ou impossibilitam reações baseadas na razão. Mesmo em situações comuns do dia a dia, o trauma pode interferir na postura e comportamento natural da pessoa*”.¹⁹⁹

Aquilo que não se “vê aos olhos nus” também merece ter garantida a devida proteção legal, onde cabe ao interprete jurídico analisar a existência dos requisitos capazes para configurar a responsabilidade civil da transportadora aérea. Tal tutela é garantida pelo Código Civil Português, artigo 496, no.1, que determina que “Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito”.

O Código Civil Brasileiro, por sua vez, determina em seu artigo 186, que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Assim, o Código Civil Brasileiro garante que ação ou omissão que cause dano moral será caracterizada como ato ilícito possível de ser indemnizado e, de acordo com a recomendação da ICAO, pode ser utilizado de forma subsidiária tendo em vista a omissão da Convenção de Montreal, na hipótese de respeitada a competência territorial para emprego de eventual norma brasileira, isso porque, o direito interno varia de país para país.

Antunes Varela pontua que “*mais imoral e bem mais injusto é o resultado a que conduz a tese oposta, negando qualquer compensação a quem sofreu o dano (o qual pode ser bem mais grave do que muitos danos patrimoniais) e deixando absolutamente intacto o património do autor da lesão, a pretexto da dificuldade ou impossibilidade de fixar o montante exato do prejuízo causado por ele*”.²⁰⁰

Iremos aprofundar do que trata o instituto do dano moral/psicológico e a importância de sua concessão em situações que estão revestidas denexo de causalidade e dano, muito embora, inexistentes de verdadeira lesão física, portanto, danos

¹⁹⁹ <https://actinstitute.org/blog/conheca-os-tipos-mais-comuns-de-traumas-e-como-trata-los/>

²⁰⁰ Antunes Varela João de Matos – Das Obrigações em Geral vol. I, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 1994, p. 615.; no mesmo sentido vide MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles – Direito das Obrigações, vol. I, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 349

morais/psicológicos decorrente da angústia, medo, estado mental, estado de ansiedade e devem ser tutelado pelos Estados soberanos.

6.1 O Conceito de Danos Psicológicos ou Subjetivos

Os danos psicológicos/morais/subjetivos são aqueles que afetam a ordem psíquica do sujeito, trata-se de um abalo emocional capaz de ensejar em danos de ordem subjetiva, ou seja, não configuram em ofensa física ou patrimonial, mas sim, algo interior e relacionado a situação de estabilidade emocional, nervosa, mental da pessoa, da pessoa, logo, seu direito de personalidade.

Carlos Roberto Gonçalves, define que dano moral/psicológico “*é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação*”²⁰¹.

A mesma corrente é defendida por outros doutrinadores, dentre eles, Yussef Said Cahali, que complementa ao dizer que o dano moral/psicológico é a consequência de um ato ilícito praticado por outro. Nos dizeres “*Dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja a dor física – dor sensação, como a denominada Carpenter – nascida de uma lesão material, seja a dor moral - dor – sentimento de causa imaterial.*”²⁰²

A doutrina, somada ao entendimento dos Tribunais, nos permite afirmar que os danos psicológicos estão intimamente relacionados aos efeitos de uma lesão aos direitos de personalidade de uma pessoa. O lesão é a principal diferença entre danos subjetivos e danos patrimoniais, no dano patrimonial existe a perda patrimonial, cabendo o ressarcimento da perda, quando comprovada, com a finalidade de restituir o que foi perdido, por outro lado, o dano moral/psicológico está relacionado a algo imaterial,

²⁰¹ Gonçalves, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. P. 359, 3. ed. Rev. E atual São Paulo: Saraiva, 2009. V. IV.

²⁰² Cahali, Yussef Said, Dano moral. P. 28 São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011

impossível de ser determinado em valores pecuniários, cabendo, assim, a jurisprudência arbitrar os valores devidos.

No que diz respeito ao transporte aéreo, a jurisprudência brasileira possui entendimento que falhas na conclusão do serviço ocasiona em situações capazes de ocasionar em lesão, e, conseqüentemente, efeitos danosos aos direitos extrapatrimoniais dos passageiros, ato que configura a ocorrência de danos morais/psicológicos.

Vejamos o exemplo de um julgado realizado em 19 de maio de 2020, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo: *“E uma vez que se trata de responsabilidade objetiva, decorrente do risco inerente à atividade de tráfego aéreo desenvolvida, não cabe analisar se houve culpa ou negligência do agente, bastando a existência do nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano experimentado pela vítima, o que ficou efetivamente demonstrado no caso dos autos. Da mesma forma, não ocorreu no caso em tela qualquer hipótese de exclusão de responsabilidade da empresa aérea, não sendo o cancelamento/atraso de voo na data previamente marcada fato decorrente de caso fortuito, mas, sim, de evidente falha de manutenção da aeronave e da efetiva prestação de serviços de transporte aéreo. Não se trata, portanto, de simples dissabor da vida moderna, mas de falha recorrente na prestação dos serviços contratados e que ficaram comprovados no feito, causando danos extrapatrimoniais à autora. De rigor, portanto, a condenação da empresa ré ao pagamento de indenização por danos morais em favor da autora, de forma a reparar os transtornos experimentados pela apelante no episódio, que inquestionavelmente superaram o limite do mero aborrecimento”*²⁰³.

Um tema bastante controverso quando tratamos de danos morais/psicológicos diz respeito a produção de provas, isso porque, tratamos de algo imaterial, relacionado a intimidade da pessoa. O doutrinador Sergio Cavalieri, entende que *“a prova do dano moral não pode ser feita através do mesmo meios utilizados para comprovar danos patrimoniais ou materiais”*.²⁰⁴

²⁰³ Apelação Cível no. 1028184-76.2019.8.26.0100, Tribunal de Justiça de São Paulo, Alessandra Nunes da Mota x Delta Airlines INC, Relator Desembargador Walter Fonseca, realizado em 19 de maio de 2020.

²⁰⁴ Cavalieri Filho, Sérgio. P. 86 Programa de Responsabilidade Civil. 9. Ed.rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010

A jurisprudência Brasileira anda em harmonia com a doutrina majoritária, neste sentido define que: “Indenização – Dano moral- Prova – Desnecessidade “ Não há falar em prova do dano moral, mas, sim, no provado fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação do artigo 334 do Código de Processo Civil” (Processo n.o 0075381-12.2009.8.26.0224, relator Orlando Pistoresi, data de julgamento 18/01/2012).

Assim, o que deve ser demonstrado consiste na dor, angústia, situação que ultrapassa o normal de uma sociedade e afeta, diretamente, o intelectual de outrem.

No entanto, deve sempre existir ressalvas no mundo jurídico, principalmente, no que diz respeito as indenizações por danos morais/psicológicos, para evitar a chamada banalização deste nobre instituto. A banalização do instituto consiste no ato de industrializar este instituto, onde qualquer aborrecimento banal, normal ao cotidiano ou sensibilidade da pessoa, são sustentados no judiciário como verdadeiros meios de enriquecimento sem causa.

Vivemos em uma sociedade extremamente internacional, com existência de diversas culturas no mesmo sítio, o que, naturalmente, possui o condão de ocasionar em divergências de pensamentos. Todavia, o instituto não visa indenizar toda e qualquer situação não agradável ocorrido na sociedade, isso porque, existe uma vasta diferença entre dano moral e mero aborrecimento que a sociedade deve suportar.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça do Brasil define que “*o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar de dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angustias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial não conhecido*”.²⁰⁵

O sistema brasileiro confere indenização por danos morais, todavia, ao mesmo tempo, coibe a utilização deste intituto como meio de enriquecimento oriundo de situações leves inerentes a vida em sociedade, portanto, afastar a banalização deste nobre instituto.

²⁰⁵ Superior Tribunal de Justiça. -4ª turma . Resp 403.919 – Rel. Cesar Asfor Rocha – 15.05.2003

6.2 A Tutela do Direito Subjetivo e a Configuração da Responsabilidade Civil no âmbito do Código Civil Português

Como amplamente exposto no decorrer deste trabalho, a lacuna da Convenção de Montreal no tocante aos danos morais/psicológicos pode ser sanada através da aplicação do direito interno do Estado-Membro, desde que não ocorra conflitos entre Convenção de Montreal e o ordenamento interno.

Tanto Portugal, como o Brasil, utiliza as expressões “dano não-patrimonial” e “dano moral, e, na maioria das situações, com o mesmo significado. Correto dizer que no Código Civil Português a expressão “dano não-patrimonial” é a mais utilizada, isso porque, além de incluir o dano moral, engloba as dores físicas suportadas e outras situações de dano sem possibilidade de avaliação no âmbito monetário.

O artigo 483 do Código Civil Português²⁰⁶, determina que quem, ao agir com dolo ou culpa, violar o direito de outrem ou disposição legal destinada a proteção de interesses, ficará obrigado a indemnizar o lesado de acordo com os danos causados em razão da violação. O artigo 496, do referido dispositivo legal, trata especificadamente dos danos não patrimoniais e disserta que será aquele que, em decorrência da sua gravidade, necessita da devida tutela do direito pelo Estado.²⁰⁷

206 Artigo 483, princípio geral, 1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação. 2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.

207 a fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

2 - Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem.

3 - Se a vítima vivia em união de facto, o direito de indemnização previsto no número anterior cabe, em primeiro lugar, em conjunto, à pessoa que vivia com ela e aos filhos ou outros descendentes.

4 - O montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos dos números anteriores.

Um fator de extrema relevância no texto legal diz respeito a gravidade do dano capaz de configurar a indemnização por dano não-patrimonial, assim, situações que resultam em lesões leves ou de carácter rotineiras não vão resultar em indemnização, portanto, é afastada a banalização do instituto da indemnização por danos não patrimoniais, com finalidade de manter a pureza desta modalidade indemnizatória.

Rui Soares Pereira expõe que a gravidade da lesão e o merecimento da tutela configuram um requisito que deve ser analisado de forma única, ou seja, ambas se complementam.²⁰⁸ Ao exigir a gravidade do dano, o Legislador demonstra a intenção de afastar danos leves ou inerentes a vida em uma sociedade moderna.

O Código Civil Português busca proteger os danos imateriais de natureza grave, ao mesmo tempo em que acaba por proibir a banalização do instituto e a concessão de indemnizações pautas em danos leves derivados de situações inerentes a sociedade moderna.

O doutrinador Rui Soares²⁰⁹ complementa ao dizer que “*o dano está no resultado e não na lesão propriamente dita. Isso nos permite racionar que o dano pode ser considerado como a violação de direitos subjetivos ou interesses revestidos de proteção jurídica, ou, ainda, a frustração de utilidade de um bem não-patrimonial. Frustração consistente no impedimento de utilização de um bem assegurado por lei para um determinado fim*”.

Antonio Menezes Cordeiro²¹⁰, discorre sobre danos não materiais no sentido de que “*O Código Vaz Serra acolhe a ideia de dano não patrimonial, no seu artigo 496º, nos termos seguintes: Na fixação da indemnização, deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito. A orientação deste preceito é pouco ambiciosa, o que se explica pelos antecedentes apontados. Designadamente: - surge com uma inserção sistemática que pode dar lugar a dúvidas; o*

²⁰⁸ PEREIRA, Rui Soares. A responsabilidade por danos não-patrimoniais do incumprimento das obrigações no direito civil português. P. 242. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

²⁰⁹ PEREIRA, Rui Soares. A responsabilidade por danos não-patrimoniais do incumprimento das obrigações no direito civil português. P. 228-237. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

²¹⁰ CORDEIRO, António Menezes. Tratado de direito civil português II: direito das obrigações. Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010. P 516

artigo 495º. Trata de indenizações conexas com a morte ou lesão corporal e nos n. 2 e 3 do próprio artigo 496º. Versam a indemnização por morte, de tal forma que poderia parecer cingir os danos não patrimoniais, a esse tipo de lesões; - ao dizer “na fixação de indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais”, surge a ideia de que a indemnização em causa é sempre complementar de uma outra, de tipo patrimonial. Naturalmente, tais entendimentos devem ser afastados; o dano não patrimonial é qualquer um que tenha essas características, tal como resulta da consciência socialmente dominante; por outro lado, trata-se de dano autônomo”.

Correto dizer que o Doutrinador disserta sobre que incidem no conteúdo espiritual ou moral de um sujeito, como por exemplo: o sofrimento causado pela perda de um ente querido, dores ou traumas suportados decorrentes de uma situação que originou uma lesão psicológica. Eduardo dos Santos Junior²¹¹ complementa ao dizer que o dano moral seria a perda ou a diminuição da possibilidade de fruição do bem que não possui avaliação pecuniária.

Importante verificar o entendimento da jurisprudência portuguesa sobre a questão do dano moral e, neste sentido, colaciono julgado do Supremo Tribunal de Justiça²¹² em que é feito o conceito do dano moral:

“Danos não patrimoniais – são os prejuízos (como dores físicas, desgostos morais, vexames, perda de prestígio ou de reputação, complexos de ordem estética) que, sendo insusceptíveis de avaliação pecuniária, porque atingem bens (como a saúde, o bem-estar, a liberdade, a beleza, a honra, o bom nome) que não integram o património do lesado, apenas podem ser compensados com a obrigação pecuniária imposta ao agente, sendo esta mais uma satisfação do que uma indemnização” (Antunes Varela, “Das Obrigações em Geral”, 6ª edição, l. 0-571). São indemnizáveis, com base na equidade, os danos não patrimoniais que “pela sua gravidade mereçam a tutela do direito” (nºs 1 e 3 do art. 496º do Código Civil). Para a formulação do juízo de equidade, que norteará a fixação da compensação pecuniária por este tipo de “dano”, socorremo-

211 SANTOS JÚNIOR, Eduardo dos. Direito das obrigações I: sinopse explicativa e ilustrativa. Lisboa: AAFDL, 2014, p. 342.

212 STJ de Portugal 704/09.9TBNF.S1. 6ª secção Relator: Fonseca Ramos. Julgado em 07/07/2009.

Disponível em <<http://jurisprudencia.no.sapo.pt/>>. Acesso em 21/09/2015.

nos do ensinamento dos Professores Pires de Lima e Antunes Varela (in “Código Civil Anotado”, vol. I, pág.501).

A doutrina e jurisprudência de Portugal, motiva a utilização da indemnização por dano moral pautada na prudência, transparência, reconhecendo o seu conteúdo não material de forma a possibilitar limites na sua conceituação e afastar indemnizações pautadas em situações leves inerentes a vida em uma sociedade moderna.

6.3 As Consequências práticas relacionadas ao Danos Psicológicos ou Subjetivos derivados de um Trauma

Importante discorrer sobre quais são as consequências que um dano psicológico/moral/subjetivo, derivado de um trauma, podem ocasionar para um sujeito, como ela irá refletir na vida desta pessoa, qual situação decorrente do transporte aéreo irá ocasionar neste resultado.

O resultado proveniente de um dano psicológico é denominado pela psicologia como Pós-Stress Traumático, circunstância originada em razão de *“uma grave perturbação psicológica que ocorre quando uma pessoa é exposta a um evento traumático causador de ansiedade extrema e pânico como, por exemplo, acidentes naturais, atos de violência ou guerra.”*²¹³ Em complemento, é comprovado pela ciência de que esse pós-stress traumático pode ser provocado em uma pessoa em razão de acidentes com meios de transporte geral²¹⁴, ou seja, isso inclui o transporte aéreo.

Estamos diante de uma situação que coloca em risco a integridade física da pessoa, com uma resposta psicológica revestida de medo, angústia, desproteção, fato que está relacionado a um verdadeiro dano moral/psicológico indemnizável. O Transtorno de estresse Pós-traumático pode manifestar os sintomas em determinada pessoa meses depois do ocorrido, como por exemplo: reviver o evento traumático, amortecimento emocional, passar a comprometer a rotina da vida em sociedade do paciente.²¹⁵

213 <https://www.clinicadamente.com/stress-pos-traumatico/>, acesso em 21/09/2020

214 <https://www.oficinadepsicologia.com/pos-stress-traumatico/>, acesso em 21/09/2020

215 <https://gauchazh.clicrbs.com.br/saude/vida/noticia/2016/04/como-o-corpo-reage-a-um-evento-traumatico-e-as-consequencias-que-essa-memoria-pode-trazer-5778968.html>, acesso em 21/09/2020

No âmbito do direito aéreo, não existem discussões acerca do medo, temor pela própria segurança ou vida, que uma situação de acidente aéreo pode trazer ao âmbito psicológico de um passageiro. Seja, por exemplo, uma queda de pressão²¹⁶ em uma aeronave que obriga a utilização das máscaras de oxigênio ou um pouso mal sucedido.

O transporte aéreo é conhecido pela sua segurança, todavia, é de conhecimento notório que eventuais situações anormais, falhas, problemas técnicos, no decorrer do transporte aéreo, podem resultar em verdadeiras tragédias, e, vivenciar essas situações, mesmo que não fatais, podem ocasionar em verdadeiros danos a ordem psicológica dos passageiros, motivo pelo qual, deve esse bem ser tutelado pelo Estado e objeto de indenização moral/psicológica.

Um trauma que pode ocorrer em razão da situação exposta acima é a aquisição de fobia de avião, consistente em um medo irracional e sintomas como ansiedade, sudorese excessiva, náuseas, dificuldade para respirar, tremores, aumento do ritmo cardíaco, irritação, tontura, dentre outras manifestações físicas e emocionais. Não existem dúvidas de que essa situação pode causar inúmeros transtornos ao utilizador, até mesmo a simples programação de férias em família pode se tornar uma verdadeira odisséia.

Estudos afirmam que *“não existem fobias de voo iguais. Cada indivíduo tem uma história pessoal, uma vivência própria, as suas razões muito particulares para ter desenvolvido medo de voar. O desenvolvimento do medo nunca acontece por acaso, mesmo nos casos em que a pessoa não tem consciência da razão que deu origem ao seu medo. É essencial conhecer em pormenor a situação de cada um para depois se decidir qual o tipo de intervenção mais adequada e quais as técnicas que poderão ser mais eficazes para a pessoa em questão”*²¹⁷ assim, em determinadas situações, a fobia pode ter sua origem em razão de ter experimentado um acidente aéreo em sentido amplo no decorrer da conclusão do contrato de transporte aéreo.

216 Queda de pressão que pode ocasionar em uma verdadeira tragédia aérea , como em Em 2005, um avião da Helios Airways, que ia de Chipre para Atenas, caiu em uma montanha após a perda de pressão na cabine, matando todos os 115 passageiros e seis tripulantes a bordo...

<https://www.uol.com.br/nossa/viagem/noticias/2016/02/04/as-mascaras-caem-o-que-acontece-quando-um-aviao-perde-a-pressao-da-cabine.htm?cmpid=copiaecola> acesso em 21/09/2020

²¹⁷ <https://www.portaldasaudemental.pt/item/voar-sem-medo/>, acesso em 21/09/2020

Esse dano de ordem não material, com evidentes reações que são exteriorizadas com o tempo, deve ser objeto de tutela jurídica pelo Estado, isso porque, tratamos de uma lesão com resultados que impossibilitam o usuário de exercer a plena utilização do seu bem imaterial. Vale lembrar que os resultados podem incidir no ponto de vista patrimonial da pessoa, isso porque, para tentar superar a situação traumática ou fobia é necessário, em algumas situações, a intervenção de profissionais da saúde.

6.4 A Necessidade de Proteção dos Direitos Subjetivos dos Passageiros

Como visto, o dano de ordem moral/psicológica ocasiona em uma lesão com resultados que vão de encontro a violação dos direitos subjetivos, no caso desta tese, os traumas que revestem passageiros em razão da vivência de um situação anômala a normal realização do contrato de transporte aéreo.

Devemos ter os direitos subjetivos como uma determinação de interesses protegidos pela norma jurídica, o que faz uma pessoa ser titular de uma tutela do Estado para proteção de seus interesses particulares e também do interesse da sociedade como um todo.

Antonio Menezes Cordeiro²¹⁸, disserta que *“do ponto de vista da questão dos interesses particulares, é bom frisar que o direito subjetivo seria para a doutrina protecionista “uma fonte de pretensões individuais, expressa, em termos práticos, na tutela acordada pelas normas aos interesses de um particular contra outros particulares”; esta ideia de “fonte de pretensões eventuais” implica para o beneficiário a possibilidade de exigir condutas de outrem, em termos judiciais. Desta forma, os direitos subjetivos são “pretensões acionáveis em juízo, cujo exercício depende da vontade do titular”.*

O direito subjetivo de uma pessoa influencia diretamente na sua qualidade de vida, o que o torna um direito fundamental em concreto que deve ser protegido pelo Estado, pois esse tem a função de zelar pela sociedade como um todo e pela estabilidade da ordem jurídica. O Tribunal Constitucional Espanhol²¹⁹ pontua que *“os direitos fundamentais e*

²¹⁸ Cordeiro, Antonio Menezes Tratado de Direito Civil I, Almedina 2012, p. 882 e ss

²¹⁹ FERREYRA, Raúl Gustavo. *Notas sobre Derecho Constitucional y Garantías*. Segunda reimpressão. Buenos Aires: Ediar, 2008, p. 137.

as liberdades públicas constituem o fundamento mesmo da ordem político-jurídica do Estado”. Isso consiste em afirmar sobre a existência de um direito de proteção que incumbe ao Estado um comportamento ativo que possibilite a utilização dos direitos individuais de cada pessoa.

Flávia Piovesan²²⁰ e Daniela Ikawa, afirmam que “*cuida-se de consolidar, quer no âmbito interno de cada país, ou no cenário internacional como um todo, a ideia de que a proteção de direitos deve recair sobre valores humanitários e não meramente estatais*”.

Cabe dizer que a defesa deve ter como premissa a lei maior de cada Estado, ao definir mecanismos de proteção contra a violação desse direito fundamental, ao passo que, faz jus ao status de Constituição de um país ao preservar aquilo que é essencial a sociedade e ao ordenamento jurídico. Raúl Gustavo Ferreyra²²¹ leciona que, tais garantias representam grupo de vínculos de natureza constitucional que são impostos ao poder estatal como forma de garantir a satisfação e o respeito aos atributos e prerrogativas das pessoa

Como finalização da importância dessa proteção, em nível internacional, necessário ponderar que “os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ela ser nacional de um determinado Estado, mas sim do fato ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados Americanos”. (Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969).

²²⁰ PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela. *Segurança Jurídica e Direitos Humanos: o Direito à Segurança de Direitos*. in: *Constituição e Segurança Jurídica. Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada*. Coordenação de Cármen Lúcia Antunes Rocha. 2ª ed. revista e ampliada. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 83.

²²¹ FERREYRA, Raúl Gustavo. *Notas sobre Derecho Constitucional y Garantías*. Segunda reimpressão. Buenos Aires: Ediar, 2008, p. 136.

7. Conclusão

O discorrer desta tese de trabalho tornou possível uma investigação, em caráter prático e científico, detalhada sobre o rápido desenvolvimento do transporte aéreo, sua essencialidade a sociedade moderna, ao ponto de ocasionar em situações não previstas no contrato de transporte aéreo e que, por seu resultado, violam os direitos dos passageiros tutelados e garantidos pelo Estado e, no âmbito internacional, por Convenções Internacionais.

A modalidade de transporte aéreo, durante os anos, foi alvo de inúmeras Convenções Internacionais que destinaram-se a aperfeiçoar as regras inerentes a essa modalidade de transporte, que se tornava essencial e indispensável a sociedade em constante modernização. Isso nos permite dizer que o direito também acompanhou os avanços tecnológicos do seu objeto, ou seja, o transporte aéreo, na medida em que as Convenções Internacionais passaram a tratar de regras sobre: liberdade de voar, segurança e eficiência, âmbito privado e institucional, até definirem certas regras relativas ao transporte aéreo internacional.

A Convenção de Montreal de 1999, norme hierarquicamente superior ao direito interno dos Estados contratantes, foi a grande responsável pela unificação das regras sobre o transporte aéreo internacional, além de definir de forma clara e precisa o transporte internacional como sendo todo transporte de pessoas, bagagens ou carga, efetuado em aeronaves, em que o ponto de partida ou o ponto de destino estejam situados em território de pelo menos um Estado Parte signatário da Convenção de Montreal.

Tamanha importância do tema que a Convenção de Montreal foi contratada por diversos países, com intuito de unificar as regras referentes a responsabilidade civil no transporte aéreo internacional, com resultado de uma cooperação que visa proteger os interesses jurídicos dos usuários desta prestação de serviço,

A situação do transporte aéreo internacional passou a ser visto como o meio eficaz de reduzir a distância entre fronteiras, com isso, deu-se origem a uma nova modalidade de contrato de transporte, classificado como contrato de transporte aéreo.

Referida modalidade de contrato consiste, nos dizeres desse mestrando, no negócio jurídico no qual uma parte classificada como transportador se obriga a transportar

uma pessoa, de conceito passageiro, e sua respectiva bagagem, de um localidade para outra, com base nos termos previamente acordados, por meio da via aérea e através da utilização de uma aeronave, sendo de caráter internacional quando o percurso, embarque e desembarque ou escala acordada em território de estado terceiro, compreender territórios de Estados distintos.

É de comum conhecimento o fato de que descumprimentos contratuais são situações inerentes ao risco de um contrato de transporte, o que acaba por resultar em situações que caracterizam a responsabilidade civil do transportador.

A Convenção de Montreal, de maneira precisa, prevê, ao transportador aéreo, a sua Responsabilidade Civil no caso de atraso e também a Responsabilidade Civil no caso de lesão corporal ou morte de passageiros, situações devidamente investigadas em seus detalhes no decorrer desta tese de mestrado

No entanto, a Convenção de Montreal apresenta omissão no que diz respeito aos critérios subjetivos capazes de configurar indenização por danos exclusivamente morais ou psicológicos resultantes de lesão que configura a responsabilidade civil do transportador aéreo.

A situação traz inúmeras dúvidas, especialmente, em situações no decorrer do transporte aéreo que incidem em danos psicológicos aos passageiros. No entanto, o próprio comitê jurídico da ICAO emitiu parecer oficial no sentido de que a indenização relativa a esses danos subjetivos fosse sujeita ao direito interno dos Tribunais de cada Estado-Membro, desde que não exista conflitos entre Convenção de Montreal e direito interno, isso porque, a Convenção de Montreal prevalece.

Fato é que o trauma é uma situação que coloca em risco a integridade física da pessoa, pois é a resposta psicológica revestida de medo, angústia, desproteção e merece a devida tutela do Estado pois é uma relação intimamente relacionada a qualidade de vida do sujeito e, todos, tem o direito fundamental a qualidade de vida.

Não resta dúvidas de que tratamos de danos psicológicos/morais/subjetivos que afetam a ordem psíquica do sujeito, um abalo emocional capaz de ensejar em danos de ordem subjetiva, ou que não em ofensa física imediata ou patrimonial, mas sim, algo

interior e relacionado a situação de estabilidade emocional, nervosa, mental da pessoa, da pessoa, logo, seu direito de personalidade.

A Convenção de Montreal remete ao direito interno nesta situação e, neste trabalho, foi exposto que quando tratamos do direito interno Brasileiro e direito interno Português essa indenização por danos morais/psicológicas pode ser concedida com o intuito de suprir a angústia causada ao estado mental de uma pessoa decorrente de uma lesão que resultou em danos ao seu direito subjetivo.

Além do mais, o caráter fundamental independe da nacionalidade da pessoa, mas sim a dignidade da pessoa humana, fato que por si só justifica sua proteção em nível internacional, seja por convenções internacionais ou através das leis que consistem o direito interno de um Estado.

Assim, esse mestrando pontua quatro situações para a concessão de indenização por danos morais/psicológicos relacionadas ao transporte aéreo:

1. Em virtude do acidente aéreo é possível atribuir um nexo de causalidade entre o dano moral/psicológico e as futuras lesões sofridas pelo passageiro, ou seja, conexão entre a injúria traumática e as lesões corporais que se manifestem em período posterior.
2. Indenização moral/psicológica em razão das lesões sofridas durante o transporte aéreo.
3. Indenização moral/psicológica oriundo da circunstância traumática resultante da morte de um ente durante a concretização do transporte aéreo
4. Indenização por danos morais/psicológicos decorrente da angústia, medo, estado mental, estado de ansiedade, que podem ocasionar em possíveis danos de ordem física ou até mesmo material, porém não essenciais para configurar a concessão da indenização, onde o trauma é capaz de alterar o normal funcionamento do organismo humano, seja físico, nervoso, ou mental.

Essas indenizações acabam por resultar em um tratamento revestido de igualdade entre os passageiros, principal finalidade da Convenção de Montreal, e devem existir no ponto de vista internacional pois tratamos de dignidade da pessoa humana e seus direitos subjetivos, além de que a principal função da Convenção de Montreal

consiste na criação de certas regras comuns relativas ao transporte internacional, ou seja, regras comuns para todos os passageiros que utilizem ou vão utilizar o meio de deslocamento aéreo internacional.

8. BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. São Paulo: Martins Fontes, 2003

Almeida Neves A. Carlos, Linhas Gerais da Evolução do Direito Aéreo, Estudos de Direito Aéreo, Coimbra Edit, 2012

Alexandrino, Marcelo. Direito Administrativo descomplicado, ed.rev e atual. São Paulo: Método, 2010;

Alves Ramos, Hugo. Em tema de direito dos passageiros no contrato de transporte aéreo, Estudos de Direito Aéreo Coordenador: Dario Moua Vicente, Editora Coimbra.

Amendolara Leslie, O Contrato de Transporte configura-se quer como contrato de transporte de pessoas, como de coisas, mediante pagamento de um preço. Artigo publicado em 22 de fevereiro de 2017.

ANTÓNIO AZEVEDO JÚNIOR, A regulamentação internacional da organização da aviação civil internacional (OACI), in ROA 60 (2000),

Antunes Varela João de Matos – Das Obrigações em Geral vol. I, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 1994

BAGANHA, José Tomás. Introdução ao Direito Aéreo Internacional – Parte II. Textos publicados na Revista de Administração. Disponível em:
www.safp.gov.mo/safppt/download/WCM_004082.

Badagliaacca, L'ambito temporale della responsabilita del vettore aereo nel trasporto di persone, Milão: Giuffre, 2011,

BESSONE, Darcy. Do contrato: teoria geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997

BEVILAQUA, Clovis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado. 4. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1934

BETTI, Emílio. Teoria geral do negócio jurídico. Trad. Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 1969. v. II.

BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Direito penal., Introdução e princípios fundamentais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Coleção Ciência Criminais, v.1

BORGES, Thiago Carvalho. Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário, 1. Ed., São Paulo/SP:Atlas, 2011

CASTELLO-BRANCO BASTOS, Nuno Manuel - Direito dos transportes, Almedina, Coimbra, 2004

Calaim Lourenço, A limitação da responsabilidade do transportador aéreo internacional no transporte de pessoas – de Varsóvia a Montreal in Januário Costa Gomes (org), Temas de Direito do Transportes, Coimbra: Livraria Medina, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sergio, Programa de responsabilidade civil, 7ª edição, São Paulo : Atlas, 2007

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de direito do consumidor, São Paulo: Atlas, 2008

Cahali, Yussef Said, Dano moral, São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011

CHENG, BIN. The law of international Air Transporte, 1962

CORDEIRO ANTONIO MENEZES, Tratado de Direito Civil Português, Direito das Obrigações, vol. II, tomo II, 2.^a edição, Coimbra, Almedina, 2010;

ESCALADA, Videla, Aeronautical Law, Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1979.

DIEDERIKS-VERSCHOOR, I. H. Ph, KOPAL, V. – An Introduction to Space Law, 3^a edição, Wolters Kluwer, Holanda, 2008.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Vol. 7.

FERREYRA, Raúl Gustavo. Notas sobre Derecho Constitucional y Garantías. Segunda reimpressão. Buenos Aires: Ediar, 2008

FREIRE, André Luiz. Direito público e direito privado. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/133/edicao-1/direito-publico-e-direito-privado>

GAY DE MONTELLÁ, Principios de Derecho aeronáutico (con referencia a las legislaciones de los principales Estados de Europa y de América), Buenos Aires, Depalma.

Gomes, Orlando, Obrigações, 10^a edição., São Paulo : Editora Forense, 1995

Gonçalves Roberto, Carlos, Direito Civil Brasileiro Contratos e Atos unilaterais, Vol III, 5ED, Saraiva, 2008

Gonçalves, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, 3. ed. Rev. E atual São Paulo: Saraiva, 2009. V

Graça Trigo, Maria – Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo, In Direito e Justila, VOL XII, 1998

GRECO, Rogerio. Código Penal Comentado, 5º ed. Niterói – RJ: Impetus, 2011

JANUÁRIO DA COSTA GOMES, O ensino do direito marítimo, editora Almedina.

José Morillas Jarillo, Victoria Petit Lavall e Jesús Guerrero Lebrón, Derecho Aéreo Y Del Espacio, 2014.

JOSÉ DELASCIO, Víctor – Manual del Derecho de la Aviación, Editora Grafos, C.A., Caracas, 1959

JUAN PAZ LENA in Compêndio de Derecho Aeronáutico, 5ª ed atualizada, Plus Ultra, Buenos Aires, 1990.

Lima Pinheiro, Luis. Breve notas sobre o direito aplicável ao contrato., Vicente, Dario Moura, Estudos de Direito Aéreo, Editora Coimbra, 2012

LIMA, Tiago Asfor Rocha. Precedentes Judiciais civis no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2013

LISBOA, Roberto Senise. Manual de Direito Civil. Vol. I, Editora Revista dos Tribunais

LYRA, Afranio. Responsabilidade Civil, Bahia, 1977, – apud GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. Ed. 11ª. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009

MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MIRANDA, Maria Bernadete. O Período da Diplomacia do Ar e a Segurança de Voo no Sistema da Aviação Civil. In Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania – Vol. 5, nº 1, 2014 – Faculdade de São Roque. Disponível em:
http://docs.uninove.br/arte/fac/publicacoes_pdf/direito/v5_n1_2014/Bernadete.pdf. Pg.2

Miranda Bernadete, Maria. Rodrigues José Miranda Eduardo, Luiz. Contrato de Transporte Aéreo - Aplicabilidade do Código Brasileiro de Aeronáutica, do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, Revista Virtual Direito Brasil, Volume 3, 2009

Monteiro RF. Aviação: construindo a sua história. Goiânia: Editora da UCG; 2002

MONTORO, André Franco. Introdução à ciência do direito, Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MORSELLO Fabio, Marco, Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo, ED. Atlas, 2006.

NEVES ALMEIDA, Carlos Alberto - do Contrato de Transporte Aéreo e da Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo, Almedina, Coimbra, 2010

NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007

PACHECO, José da Silva. Da nova convenção sobre o transporte aéreo internacional de 28 de maio de 1999. Revista Brasileira de Direito Aeronáutico. Dezembro de 2012 – Número 95

PEREIRA, Rui Soares. A responsabilidade por danos não-patrimoniais do incumprimento das obrigações no direito civil português. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela. Segurança Jurídica e Direitos Humanos: o Direito à Segurança de Direitos.in: Constituição e Segurança Jurídica. Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada. Coordenação de Cármen Lúcia Antunes Rocha. 2ª ed. revista e ampliada. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009

SANTOS JÚNIOR, Eduardo dos. Direito das obrigações I: sinopse explicativa e ilustrativa. Lisboa: AAFDL, 2014

SANTOS, J. Coelho dos. O Direito Aéreo e a Aeronáutica Militar. Publicado no Boletim de Altos Estudos da Força Aérea, nº 9, julho de 1996.

SERRA VIEIRA, Patrícia Ribeiro. A responsabilidade civil objetiva do direito de danos. Rio de Janeiro:Forense, 2004

SILVA, Arnaldo – Responsabilidade Civil no Direito Aéreo e Dano Moral, in BACELAR GOUVEIA, Jorge (coord.) – Estudos de Direito Aéreo, Almedina, Coimbra, 2007

STOCCO, Rui. Capítulo I – Noções básicas sobre a responsabilidade civil, In Tratado de Responsabilidade Civil. Ed. Revista dos Tribunais, 7ª ed

Rodrigues Gualdino, A regulação do Transporte Internacional, Estudos de Direito Aéreo, Coimbra Edit.,2012.

ROPPO, Enzo. O contrato. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: contratos em espécie. São Paulo: Atlas, 2003

VENOSA, Silvio de Salvo, Direito Civil, Responsabilidade Civil, 15ª ed., Atlas, 2015.

VICENTE DARIO MOURA, Estudos de Direito Aéreo, Editora Coimbra, 2012

Vicente Moura, Dário, A Convenção de Montreal sobre o Transporte Aéreo Internacional”, in Direito Internacional Privado, Ensaios, Vol. II, Coimbra, 2005.

Artigo Sistemas de Common Law e do Civil Law: conceitos, diferenças, e aplicações.
Autor Fernando Teófilo Campos, publicado em 12/2017.

<https://1registrodeimoveisilheus.com.br/contrato-comutativo-e-aleatorio>

<http://aviationforall.com/icaro-e-as-asas-de-cera/>

<https://actinstitute.org/blog/conheca-os-tipos-mais-comuns-de-traumas-e-como-trata-los/>

<https://www.anac.pt>

<https://www.anac.gov.br>

<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-40539541>

<https://blog.psicologiaviva.com.br/o-que-e-trauma/>

<https://camilahayashi.jusbrasil.com.br/artigos/148612641/classificacoes-contratuais>
contrato em que cada uma das partes fazem prestações equivalentes, e tem
conhecimento destes atos

https://www.centraljuridica.com/doutrina/80/direito_civil/classificacao_do_contratos.html

<https://www.clinicadamente.com/stress-pos-traumatico/>

<https://www.conjur.com.br/2018-jun-06/leonardo-beraldo-questao-dano-moral-voe-internacional>

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73703&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6383169>

<https://dre.pt/web/guest/lexionario/-/dj/115070575/view?dicionarioJuridicoTag=contrato>

<https://dicionariodireito.com.br/contratos-unilaterais-bilaterais-e-plurilaterais>
<http://estoriasdahistoria12.blogspot.com/2013/06/os-irmaos-montgolfier.html>
<https://sites.google.com/site/ahistoriadaaviacao/selecao-de-idioma-language-selection/esquema-do-site/btt-1/irmaos-joseph-e-jacques-montgolfie>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32018R1139>

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0130:FIN:PT:PDF>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62007CJ0402>

<https://gauchazh.clicrbs.com.br/saude/vida/noticia/2016/04/como-o-corpo-reage-a-um-evento-traumatico-e-as-consequencias-que-essa-memoria-pode-trazer-5778968.html>

<http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/dl45069.pdf>

Pacote administrativo para ratificação da Convenção de Montreal. Link para íntegra do documento:

https://www.icao.int/secretariat/legal/Administrative%20Packages/mtl99_en.pdf

[.http://www.icao.int/secretariat/legal/Administrative%20Packages/mtl99_en.pdf](http://www.icao.int/secretariat/legal/Administrative%20Packages/mtl99_en.pdf)

<https://www.icao.int/about-icao/Pages/default.aspx>

<https://www.icao.int/Pages/freedomsAir.aspx>

[.https://www.jstor.org/stable/2200213](https://www.jstor.org/stable/2200213)

<https://jus.com.br/artigos/56270/contratos-gratuitos-e-onerosos>

<https://www.oficinadepsicologia.com/pos-stress-traumatico/>, acesso em 21/09/2020

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/D5910.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm

<https://www.portaldasaudemental.pt/item/voar-sem-medo/~>

<https://super.abril.com.br/especiais/a-guerra-impulsiona-a-aviacao/>

http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/roteiro_aula_02__1_Georges_Ferreira.pdf

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/708874388/conflito-de-competencia-cc-143400-sp-2015-0244056-4/inteiro-teor-708874409>

[https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/558030751/recurso-especial-resp-1422873-sp-2013-0385374-8/inteiro-teor-558030801?ref=juris-tabs.](https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/558030751/recurso-especial-resp-1422873-sp-2013-0385374-8/inteiro-teor-558030801?ref=juris-tabs)

<https://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2014/07/i-guerra-mundial-o-legado.html>

<https://www.tecmundo.com.br/ciencia/140890-leonardo-vinci-500-anos-9-melhores-invencoes-genio-renascentista.htm>

<https://todosabordo.blogosfera.uol.com.br/2017/06/15/feita-ha-95-anos-primeira-viagem-de-aviao-de-lisboa-ao-rio-durou-79-dias/>

<https://www.uol.com.br/nossa/viagem/noticias/2016/02/04/as-mascaras-caem-o-que-acontece-quando-um-aviao-perde-a-pressao-da-cabine.htm?cmpid=copiaecola>

470.US.392. (1985). Disponível supreme.justia.com/cases/federal/us/470/392/
Supreme.justia.com/cases/federal/us/540/644/

Acórdão n. 1075912, Relator Juiz ARNALDO CORRÊA SILVA, 2ª Turma Recursal, data de julgamento: 21/2/2018, publicado no DJe: 27/2/2018.

Acórdão 29811/15.0t8LSBL1-1 do Tribunal da Relação de Lisboa julgado em 17/10/2017, relator João Ramos de Sousa.

Apelação Cível no. 1028184-76.2019.8.26.0100, Tribunal de Justiça de São Paulo, Alessandra Nunes da Mota x Delta Airlines INC, Relator Desembargador Walter Fonseca, realizado em 19 de maio de 2020

Julgamento do RE n.o 636331, relatoria do Min. Gilmar Mendes, disponibilizado em 13.11.17

Julgamento no acórdão da apelação 1011426-25.2019.8.16.0002, relator Itamar Gaino, em 11 de setembro de 2019

Processo:167/07.7TBVNC.G1.S1, Relator Olindo Geraldes, Data do Acórdão 19/01/2017.

.

Processo 07386361320198070016, Relator: FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal - Brasília, data de julgamento: 5/3/2020, publicado no DJe: 4/5/2020.

Processo Judicial eletrônico (PJe): 0737359-30.2017.8.07.0016 – TJDF4

Superior Tribunal de Justiça. -4ª turma . Resp 403.919 – Rel. Cesar Asfor Rocha – 15.05.2003

STJ de Portugal 704/09.9TBNF.S1. 6ª secção Relator: Fonseca Ramos. Julgado em 07/07/2009. Disponível em <<http://jurisprudencia.no.sapo.pt/>>

Tribunal de Justiça de São Paulo, apelação 0046146-48.2007.8.26.0554, julgamento em 14 de maio de 2012, Relator Rebello Pinto.

Tribunal de Justiça de São Paulo, julgamento da apelação 1001741-64.2015.8.26.0606, ocorrido em 09 de maio 2019.