

Responsabilidade Civil do Transporte: uma perspectiva a partir da atualização do tratado internacional de Roma de 1952.

Artur Antônio da Rocha

RESUMO

Este artigo analisa a responsabilidade civil dos transportadores aéreo, de acordo com o "Unificação regras da Convenção de Transporte Aéreo Internacional". A questão dos direitos de reparação decorrente da apuração de responsabilidade é um tema complicado e conflitante para a análise devido à dificuldade adicional de ter que se definir responsabilidades quando um desastre de grandes proporções ocorre. Ao contrário de outros modos de transporte, no caso do transporte aéreo raramente não há danos parciais (quando ocorre um acidente), por isso é importante lembrar que em caso de acidente aeronáutico, os danos (ou sinistros) não são parciais, são totais. Por outro lado, deve ser considerado que a indústria da aviação é global, em que partes de um todo pode vir de países distantes, envolvendo parceiros de diferentes países com diferentes realidades e diferentes níveis de responsabilidade legal. A existência de responsabilidade conjunta dos parceiros envolvidos com a companhia aérea e a indústria é o que se pretende identificar com este artigo.

Palavras-chave: Responsabilidade do transporte aéreo, Direito Internacional aéreo, Regras da Convenção Internacional de Transporte, Parceiros, Indústria aérea global.

ABSTRACT

This paper analyzes the civil responsibility of air transport carriers in accordance with the “Unification Convention Rules for International Air Transportation”. The matter of civil responsibility is a complicated and conflicting theme for analysis due to the difficulty even greater to the additional problem of having to define responsibilities when a disaster of great proportions takes place. Contrary to other modes of transportation, in the case of air transport there is rarely partial damage (when an accident occurs), therefore it is important to remember that in an aeronautical accident, the damages (or sinister) are not partial, they are total. On the other hand, should be considered that the airline industry is global, in which parts of a whole can come from distant countries involving partners from different countries with different realities and legal liability. The existence of joint responsibility of partners involved in the airline industry is what is meant to identify with this article.

Keywords: Air transport responsibility, Law International Air, Transportation Convention Rules, Partners, Global airline industry

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a responsabilidade civil do transportador aéreo à luz da Convenção para a Unificação de Certas regras relativas ao Transporte Aéreo Internacional e que foi celebrada em Montreal, em 28 de maio de 1999. E da dificuldade que os dois sistemas jurídicos (*civil law e common law*) enfrentam ao aplicar tais regras a um determinado caso concreto.

A questão da responsabilidade civil é tema de tormentosa análise por parte de juristas no mundo todo, não importando a qual família, o sistema jurídico local, esteja vinculado. No caso específico do transporte aéreo a dificuldade ainda é maior para se definir responsabilidade quando ocorre um sinistro de grandes proporções. Eis que ao contrário de outros modais de transportes, raramente temos, caso ocorra um acidente, um dano parcial. Desse modo, não podemos olvidar que em um acidente aéreo, os danos são totais, não só com relação aos passageiros ou carga transportada, quanto a terceiros com que a empresa aérea não guarda qualquer relação contratual.

Atualmente uma série de atores atua no transporte aéreo tanto de pessoas quanto no transporte de cargas, a par disso também é verdade que uma aeronave não tem apenas um fabricante, mas sim um consumidor meio (o fabricante da aeronave) e vários fornecedores de insumos e equipamentos que permitem a construção com um custo menor e maior fluidez no cronograma de entrega da aeronave pronta.

Por conta disso e em caso de um acidente, como poderemos afirmar que apenas um dos atores envolvidos no mesmo é o único responsável? Imagine-se que um determinado equipamento de uma aeronave apresente falha, não podemos apontar apenas a responsabilidade do fabricante do equipamento, mas também a responsabilidade do fabricante ou do montador da aeronave, e ainda da empresa transportadora, ou ainda do controle de vôo, ou ainda da empresa operadora do aeroporto, e ainda da manutenção da aeronave ou da tripulação que não percebeu a falha a tempo e assim por diante.

Por derradeiro, devemos identificar de que forma podemos caracterizar a responsabilidade, qual deve ser o tamanho da indenização e ainda demonstrar que a **Lex Aquilia** em Roma apresentava para a indenização o critério do princípio da proporcionalidade acabando com indenizações fixas. Tal posicionamento caracteriza a superveniência do direito romano aos dias atuais. Também é importante esclarecer que a responsabilidade tal como é estudada contemporaneamente, é baseada na obra de Aristóteles “ética a Nicomacos”.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL – DO POSICIONAMENTO DO MESTRE ESTAGIRITA E DA LEX AQUILIA

Aristóteles nasceu em Estagira em 384 a.C., e seu pai, Nicômaco era médico e amigo do Rei Amintas II, avô de Alexandre, o Grande. Após ter sido por 20 anos integrante da Academia de Platão, com a morte deste último, se desliga da academia vindo a se tornar preceptor do filho de Filipe, em 343 a.C.

Após a morte de Filipe em 336 a.C. e a ascensão de Alexandre ao trono de seu pai, Aristóteles retorna a Atenas e cria o Liceu.¹

Não há dúvida de que o pensamento ocidental foi forjado a partir da filosofia grega, porém com Aristóteles tem-se o início do esforço da investigação ética da causa da existência humana. Dentre várias de suas obras, observamos em *Ética a Nicômaco*, e mais precisamente no livro V, a origem das várias formas de reparação a atos ilícitos cometidos pelo homem injusto.

Aristóteles ao abordar no livro V de *Ética a Nicômaco* as diversas formas de justiça, levava em consideração as diversas formas de reparação não só de ordem civil quanto de ordem criminal. Na verdade, o Estagirita as classificava em transações voluntárias e involuntárias. Sendo as primeiras de natureza civil enquanto que as últimas eram de natureza criminal e faziam parte de uma justiça denominada de particular. Para Aristóteles como a lei tratava as partes como iguais, se alguém sofresse uma injustiça cabia ao Juiz restabelecer a igualdade, nos termos seguintes:

...a lei considera apenas o caráter distintivo do delito e trata as partes como iguais, perguntando apenas se uma comete e a outra sofre injustiça. Se uma é autora e a outra é vítima do delito. Sendo, então, esta espécie de injustiça uma desigualdade, o juiz tenta restabelecer a igualdade.²

Ao apresentar, entretanto, a justiça corretiva Aristóteles demonstra que essa modalidade de justiça é o justo-meio (ou meio-termo) entre a perda e o ganho, fazendo uso da proporcionalidade, conforme abaixo transcrito:

O igual é o meio-termo entre a linha maior e a linha menor, de acordo com uma proporção aritmética, e essa é a origem do termo **díkaion** (justo), em razão de ser uma divisão em duas partes iguais (**dikha**), como se devesse ser entendida como **díkaion**; e um **dikastés** (juiz) é aquele que divide ao meio (**dikhastés**).³

1 FLORIDO, Janice. Coord. Editorial. **Aristóteles – vida e obra**. São Paulo: Editora Nova Cultural, 2000. pags.7,8 e 29.

2 ARISTÓTELES. **Ética a nicômaco**. São Paulo: Editora Martin Claret. p. 110.

3 ARISTÓTELES. **Opus cit.**p. 111

Entretanto, Aristóteles reconhece a existência de duas formas de justiça ao tratar da justiça política. Para o Estagirita existe uma justiça por natureza e outra por convenção, fazendo remissão aos atos lícitos e os ilícitos. Sendo os atos praticados involuntariamente, o autor não age nem injusta ou justamente, salvo por acidente. Acrescenta Aristóteles que o que determina a justiça ou injustiça do ato é o seu caráter voluntário ou involuntário⁴.

Do direito romano – da Lei das XXII Tabuas – Da *Lex Aquilia*

A lei das XXII Tábuas, parte do ordenamento jurídico de Roma, foi redigida pelos decênviros e adotada em Roma entre os anos 303 e 304 a.C. tratava da reparação dos danos sofridos pela vítima, porém com repercussão ao corpo do ofensor. O item 2 da Tábua VII, assim prescrevia: ***Si injuria rupitias... (ast si casu) sarcito*** (Se alguém causa um dano premeditadamente, que o repare). No item 7 da Tábua VII afirmava que deveria ser lançado ao fogo aquele que incendiara uma casa ou monte de trigo perto dessa. No item seguinte (item 8) da mesma Tábua tínhamos como pena na hipótese de não intencionalidade: ***Ast si casu, noxiam sarcito: si nec idoneus escit, levius castigat***. (Mas se assim agiu por imprudência, que repare o dano; se não tem recursos para isso, que seja punido menos severamente do que se tivesse agido intencionalmente).⁵

Posteriormente, ocorreu a migração da responsabilidade corporal para a patrimonial, com a ***Lex Aquilia*** que passa a punir os atos ilícitos estabelecendo um nexo de causalidade entre o procedimento do autor do fato e o respectivo efeito danoso. Observe-se que, além da acabar com as punições corporais, esse novo instrumento legal ainda inaugura o princípio da proporcionalidade, encerrando assim com as indenizações fixas, ampliando-se ainda o campo da antijuridicidade. Marcus de Moraes, assim menciona em sua obra “Roma antiga e o seu direito” acerca da responsabilidade sob o ponto de vista dos romanos após o advento da citada ***Lex Aquilia***:

4 ARISTÓTELES. *Opus cit.* p.118

5 AUTUORI, Luiz *et all.* *Regulae iuris*. Rio de Janeiro: Tavares e Tristão, 1965, p.45

No que respeita à imputação de RESPONSABILIDADES enfatize-se aquela que decorra do **mero procedimento desconforme ou contrário à convivência pacífica**, e, portanto, e repugnante ao Direito, objeto de considerações pormenorizadas nas **tria capita** (três capítulos) da **Lex Aquilia**, que passa a sancionar o **danum injuria datum**, a margem do nexo de causalidade entre o procedimento do autor e o respectivo efeito danoso.⁶

Marcos de Moraes ao tratar das obrigações pretorianas, nos remete a dificuldades existentes entre Romanistas para identificar as origens das obrigações antes do advento da **Lex Aquilia**:

A quadripartição do direito clássico referente às origens das obrigações tem nas “obrigações decorrentes do quase delito”, fonte de incertezas e tremedal de dissensão entre romanistas. No passado, pretendeu-se diferenciá-la das “**ex delicto**” à base do **dolo** presente nesta, e, de mera **culpa** na “**ex quase delicto**” -- idéia abandonada pela evidência emergente na contemplação, pela **LEX AQUILIA**, de espécies de simples culpa.⁷

Ainda assim, verifica-se pelo texto do romanista acima citado o quanto de mudanças foram introduzidas no âmbito da reparação de danos, causados tanto voluntária quanto involuntariamente por alguém, com o advento da **Lex**. Atualmente se fala em responsabilidade aquiliana quando esta é extracontratual.

2. DAS FAMILIAS DA *COMMON LAW* E DA *CIVIL LAW*

Em breves palavras apresentamos as diferenças e a nova tendência presentes nas duas famílias de direitos de se aproximarem entre si, evidenciando agora as suas semelhanças. O objetivo não é esgotar o assunto, mas apenas apresentar as dificuldades que ambos os sistemas jurídicos enfrentam ao recepcionar tratados internacionais como o Tratado de Montreal,

6 MORAES, Marcus de. **Roma antiga e o seu direito**. Niterói, Parceria Editorial, 2002. p. 283

7 MORAES, Marcus de. **Opus cit.** p.284

face as diferentes formas de julgar como as diferentes formas de fontes formais primárias.

René Davi em sua obra de direito comparado *Os grandes sistemas de direito contemporâneo* ao classificar os diversos sistemas jurídicos em famílias, o faz preferindo evidenciar as similaridades deixando de lado ou tornando menos importantes as assimetrias secundárias.⁸

Desse modo, para René Davi a primeira família de direitos é a família do direito romano-germânico, de direito continental ou de **civil law** que tem nos códigos sua fonte formal primária, e nos apresenta a tal família nos termos seguintes:

A primeira família de direitos, que merece reter a nossa atenção, é a família de direito romano-germânica. Esta família agrupa os países nos quais a ciência do direito se formou sobre a base do direito romano. As regras de direito são concebidas nestes países como sendo regras de conduta, estreitamente ligadas a preocupações de justiça e de moral. Determinar quais devem ser estas regras é a tarefa essencial da ciência do direito; absorvida por esta tarefa, a “doutrina” pouco se interessa pela aplicação do direito que é assunto para os práticos do direito e da administração. A partir do século XIX, um papel importante foi atribuído, na família romano-germânica, à lei; os diversos países pertencentes a esta família dotarem-se de “códigos”.⁹

O Autor prossegue as fls.19 de sua obra analisando a segunda família, informando que o direito de **commom law** surge a partir da análise do caso concreto submetido a jurisdição do Estado-Juiz, nos termos seguintes:

Uma segunda família de direito é a da **commom law**, comportando o direito da Inglaterra e os direitos que se modelaram sobre o direito inglês. As características tradicionais da **commom law** são muito diferentes das da família de direito romano-germânica. A **commom law** foi formada pelos juízes, que tinham de resolver litígios particulares, e hoje ainda é portadora, de forma inequívoca, da marca desta origem. A regra de direito da **commom law**, menos abstrata que a regra de direito da família romano-germânica, é uma regra que

8 DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1993, 2ª ed. p.16/17. O Autor assim se posiciona: O agrupamento dos direitos em famílias é o meio próprio para facilitar, reduzindo-os a um número restrito de tipos, a apresentação e a compreensão dos diferentes direitos do mundo contemporâneo.

9 DAVID, René. *Opus cit.* p.18

visa dar solução a um processo, e não formular uma regra geral de conduta para o futuro.¹⁰

Porém e conforme já supra mencionamos há um esforço de juristas que operam o direito em ambas as famílias de acentuar as semelhanças de tal maneira que passam a apreciar, principalmente, os tratados internacionais de forma equivalente evitando-se desse modo que situações iguais tenham tratamento jurisdicional diferente. Com efeito, é o que podemos depreender dos anais do Congresso Internacional realizado em Castel Gandolfo (Itália) em Janeiro de 2004, na leitura do texto de Maria Giovanna Rigatelli, nos termos seguintes:

A preparação do Congresso “Relações no Direito: qual espaço para a fraternidade?” foi pautada por alguns momentos: em janeiro de 2004, reunimo-nos, em Castel Gandolfo (Itália), cerca de cinquenta pessoas de vários países e cultura jurídicas, com o desejo de juntos conseguirmos exprimir uma palavra de novidade no campo no qual estamos todos envolvidos como docentes, estudiosos e operadores.¹¹

E prossegue a articulista mencionando acerca das diferenças existentes entre os dois sistemas jurídicos do mundo Ocidental e da forma de que como os operadores estão buscando as simetrias quer seja nas origens quer seja na forma de apreciar um caso concreto, tornando desimportante as assimetrias:

Notamos que, durante muito tempo, **civil law** e **commom law** foram vistos como modelos opostos. No entanto, nos últimos vinte, trinta anos, foram sendo descobertas as raízes comuns, que vêm de um Direito da Alta Idade Média, originado na Europa entre a queda do Império Romano e o século XI.

(...)

Hoje nos países da **civil law**, a norma não é vista como a única fonte do Direito, e a jurisprudência reconhecida ganha maior importância.

10 DAVID, René. *Opus cit.* p.19

11 CASO, Giovanni *et all.* **Direito e fraternidade: ensaios, prática forense: anais.** São Paulo: Cidade Nova, p.15

Pelo contrário, nos países da **commom law**, dá-se cada vez mais espaço para a legislação.¹²

Como se vê, há uma tendência por parte dos operadores do direito dos vários países no sentido de buscar um ponto de convergência para que melhor seja distribuída a justiça observado os princípios da igualdade e da universalidade dos direitos. E considerando que tanto o Sistema de Varsóvia quanto a atualização representada pelo Tratado de Montreal, são objetos de acirradas críticas, porém um ponto é de unânime reconhecimento: o Convênio de Montreal é uma alternativa de solução a grave fragmentação do Sistema de Varsóvia de modo a se tentar evitar a insegurança jurídica para quem dela se enquadra, eis que se trata de um esforço para conjugar as assimetrias existentes no direito continental e do **commom law**. Nesse sentido, trazemos a posição de Marina Donato, Secretária Geral da CLAC, que em seu artigo publicado na Revista Brasileira de direito Aeronáutico e Espacial, assim preleciona:

Puede predicarse que se trata de un Convenio imperfecto, producto del esfuerzo por amalgamar disimiles posturas del derecho continental y del “commom law” y formularse una serie de validas observaciones desde el estricto enfoque tecnico-jurídico, pero las críticas ceden ante la presentación de una alternativa de solución a la grave situación de fragmentación del conocido como “Sistema de Varsovia” (integrado por el Convenio de Varsovia de 1929, Protocolo Adicional de La Haya de 1955, Convenio de Guadalajara de 1961, Protocolo de Guatemala de 1971 y Protocolos 1,2,3 y 4 de Montreal de 1975) con las secuelas lógicas de crear seria incertidumbres jurídicas em franca colisión con el principio da equidad que deve prevalecer em casos de conflictos de intereses entre el agente productor del evento dañoso y el damnificado o causahabiente. Lo cierto es que el nuevo Convenio de Montreal de 1999 no solo substituye diferentes jurídicos integrándolos em un sistema único, sino que introduce muchos elementos modernos em el tratamiento del transporte aéreo internacional de pasajeros y carga.¹³

Embora venhamos novamente a nos reportar ao texto da articulista Marina Donato, consideramos de importância ao presente trabalho esclarecer que a integração dos diversos instrumentos jurídicos em um sistema único,

12 CASO, Giovanni *et all.* *Opus cit.* p.17

13 DONATO, Marina. *La modernización del Convenio de Roma de 1952 sobre daños a terceros en la superficie, otro desafio para la comunidad aeronáutica internacional.* 2006. In <http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1786.htm>. Acesso em 22 de abril de 2008.

conforme menciona em seu artigo demonstra que o Pacto de Varsóvia de 1929 não poderia mais subsistir face as mudanças na tecnologia não só de fabricação de aeronaves, como também na modernização das comunicações e controle de tráfego aéreo, a par também da massificação desse modal de transporte. Desse modo, como as mudanças ocorridas no mundo são fantásticas, principalmente a partir do ultimo quartel do século XX, não poderia um instrumento de harmonização de o transporte aéreo permanecer estagnado¹⁴, e, principalmente fragmentado, eis que dirigido para os sistemas jurídicos de todos os países signatários, incluindo-se países não filiados ao *commom law* ou *civil law*, naturalmente.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS DIAS ATUAIS E O TRATADO DE MONTREAL DE 1999.

Um dos problemas mais comuns apresentados pelo Pacto de Varsóvia dizia respeito a limitação das indenizações por parte das empresas de transportes aéreos, quer para carga quer para transporte de pessoas.

Nada obstante a mudança ocorrida com o advento do Tratado de Montreal, a limitação as indenizações ainda subsistem. Evidentemente que no presente estudo, vamos apresentar um estudo de caso, envolvendo um acidente aéreo em transporte nacional e não internacional¹⁵. Porém, *mutatis mutandi* ainda assim, entendemos que não irá modificar os objetivos que pretendemos perseguir com o presente estudo.

Apenas visando organizar melhor as ideias acerca da responsabilidade civil, é necessário apresentar mesmo que em breve síntese a evolução das responsabilidades sob o ponto de vista jurídico.

Antes, o que prevalecia no âmbito do direito público era a teoria da irresponsabilidade, baseado no princípio de direito inglês *the king does no*

14 Com efeito, basta uma leitura na primeira parte da Convenção para depreendermos o quanto essa modernização é sinalizador para os países que de sua elaboração participaram: **Decreto n.º 5.910, de 27 de setembro de 2006, promulgando a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, celebrada em Montreal, em de 28 de maio de 1999.**

15 Para os fins da Convenção de Montreal, seguindo-se a orientação do item 2 parte inicial do artigo 1, considera-se transporte internacional aquele em que o ponto de partida, de chegada ou transbordo ocorra em Estados parte diferentes.

wrong. Posteriormente surgiu a teoria da responsabilidade subjetiva. Atualmente temos a responsabilidade objetiva, além da responsabilidade com base no risco administrativo e responsabilidade com base no risco integral e ainda responsabilidade social. Atualmente alguns ordenamentos no Ocidente utilizam todas essas teorias de forma tecno-sistemática.

Porém, vamos nos ater no presente trabalho a analisar as responsabilidades subjetiva e objetiva, e de que forma a aplicação de qualquer de uma das responsabilidades pode influir em uma demanda judicial, tanto nas relações contratuais quanto nas relações extracontratuais. Apenas visando tornar mais claro a questão da responsabilidade contratual e extracontratual, apresentamos como exemplo a hipótese de uma pessoa que ingressa em um ônibus objetivando chegar a um determinado destino. Ao pagar o preço da passagem e entrar no veículo coletivo, o passageiro se vinculou a empresa transportadora pela forma contratual, ainda que nada tenha sido escrito entre as partes. Caso ocorra um acidente, e o passageiro sofra algum tipo de dano a sua incolumidade física, teremos uma responsabilidade por parte da empresa de ônibus de natureza contratual.

Porém, se nesse acidente, um transeunte que passa na rua, é atingido, sofrendo algum tipo de dano, a responsabilidade da empresa de ônibus é de natureza extracontratual, eis que não guarda a empresa qualquer relação jurídica com o transeunte agora vítima, salvo aquele decorrente do delito ou quase-delito, conforme a natureza e extensão do dano causado.

Com relação a responsabilidade subjetiva e objetiva, o cerne da questão é a questão da culpa. No caso de a responsabilidade ser objetiva basta para o prejudicado, o ofendido comprove o seu dano, o nexo de causalidade (ou seja a relação de causa e efeito). Porém, se a responsabilidade for subjetiva, o ofendido terá que comprovar também a culpa daquele que supostamente teria causado o dano. Como se vê, a responsabilidade subjetiva apresenta para o prejudicado um grau maior de dificuldades, eis que deve apresentar provas suficientes para convencer ao juízo de que foi aquele agente contra o qual o mesmo promoveu a demanda que efetivamente causou o dano, ou praticou o ato ilícito.

Nesse ponto, observe-se que a responsabilidade que está presente no Tratado de Montreal é a responsabilidade objetiva conforme item 1 do artigo 17

e subjetiva no que refere a avaria, perda ou destruição de bagagem, conforme podemos depreender da leitura do item 2 do artigo 17 do Tratado, parte final do Tratado.

Entretanto, se considerarmos o Código de Defesa do Consumidor brasileiro que segue a tendência de Códigos similares na Comunidade Européia, tais como o Código de defesa do Consumidor Italiano, o de Portugal entre outros, toda a responsabilidade é objetiva, eis que ao considerar o consumidor como destinatário final da cadeia produtiva o coloca em condição de desigualdade jurídica com relação ao fornecedor, empresário, fabricante, importador.

Por outra banda o transporte aéreo, bem como qualquer forma de transporte público para o direito brasileiro é um serviço publico, que é facultado ao particular via outorga ou mesmo permissão ou concessão, e nestas condições é de se aplicar a regra insculpida na Constituição do Brasil, no §6º do artigo 37, em que desde que prejudicado por qualquer prestador de um serviço público, basta comprovar o dano e o nexo causal. Restando ao prestador de serviço o direito de regresso ao seu funcionário ou preposto caso este tenha laborado com culpa.

Assim, sob o ponto de vista do direito brasileiro, seja considerando a relação jurídica entre transportador e passageiro é uma relação de consumo e ainda que não fosse, aplicar-se-ia a regra da prestação de serviços públicos e novamente para o passageiro, em caso de qualquer dano a sua incolumidade física ou a sua bagagem, bastaria comprovar o dano e o nexo de causalidade sem necessidade de se comprovar eventual culpa do transportador.

São inafastáveis as seguintes considerações ao mencionarmos que a responsabilidade é objetiva, tanto sob o ponto de vista do Código de Defesa do Consumidor como sob o ponto de vista Constitucional brasileiro: o primeiro é que nem sempre o próprio passageiro irá buscar seus direitos, no que se refere a sua incolumidade física eis que, conforme já afirmamos, os danos em caso de acidente aéreo é sempre total. Já no caso das bagagens, a situação é um pouco diferente, uma vez que o tratado de Montreal considera que a responsabilidade no caso de destruição, perda ou avaria de bagagem registrada é subjetiva eis que depende de comprovação de culpa da

transportadora ou a de seus prepostos, conforme a parte final do item 2 do artigo 17 do Tratado.

Já no caso do transporte e eventual dano à carga, aplica-se a regra do artigo 18 do Tratado de Montreal, em que o transportador alegando e comprovando qualquer daquelas hipóteses elencadas nas alíneas a, b, c e d, do item 2 do artigo 18.

Da Limitação

O Tratado limitou a indenização a danos a incolumidade física dos passageiros à um valor que não pode exceder 100.000 Direitos Especiais de Saque, sendo que essas unidades monetárias deverão ser convertidas com base nos critérios de avaliação do Fundo Monetário Internacional.

Essa limitação está diretamente relacionada à viabilidade econômica da aviação comercial internacional, ou seja não se aplica o que já se aplicava em Roma a chamada ***restitutio in integro***. Evidentemente que nada pode superar, por exemplo, a perda de uma vida humana, ou substituir na vida dos parentes que aqui ficaram aquele que foi vitimado de forma fatal em algum acidente. Porém, qual a justificativa para se manter a limitação a indenização? Não pode esta limitação ser hoje considerada como uma restrição ao desenvolvimento da atividade empresarial de transporte aéreo. Salvo nas hipóteses de terrorismo, como já aconteceu em várias partes do Mundo.

Porém, não resta dúvidas de que o aumento de fluxo de passageiros e ainda o incremento no transporte de carga, aumenta também e consideravelmente o congestionamento na aterrissagem e decolagem nos aeroportos do mundo inteiro. O que pode contribuir para uma possibilidade de acidente. Porém, não pode essa ser a justificativa para se manter a limitação na indenização, conforme determina o Tratado de Montreal, de certa forma repetindo-se a mesma posição do Pacto de Varsóvia.

Certamente que cada caso concreto deverá ser apreciado pelo Poder Judiciário de cada Estado Parte signatário do Tratado. A questão pode ser apreciada sob o ponto de vista da hermenêutica do direito, ou até mesmo pela tendência dos tribunais em cada Estado. Porém, e indo na mesma direção das tendências que aqui mencionamos acerca da aproximação entre as famílias da

civil law e também da **commom law**, entendemos ser necessário a fixação de um ponto de convergência nos entendimentos mundiais acerca da aplicabilidade e exegese restritiva do dispositivo contido no artigo 21 e seguintes do Tratado de Montreal, de modo que prestigie-se o princípio da igualdade e da universalidade de direitos, não importando qual a família jurídica está vinculado aquele Estado parte.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS DIVERSOS ATORES QUE ATUAM DIRETA OU INDIRETAMENTE NO TRANSPORTE AÉREO.

Uma outra questão que se levanta ao estudarmos o tema responsabilidade civil é aquele que decorre da solidariedade. Como é cediço em direito a solidariedade não se presume, mas decorre da lei ou da vontade das partes.

Na pratica do dia a dia a solidariedade representa uma oportunidade para que o credor ou o prejudicado promova demanda judicial em face daquele que efetivamente possa satisfazer ao seu crédito ou possa assumir a condenação quando for sucumbente.

No caso do transporte aéreo, não só pelo fato de que há inúmeros outros atores envolvidos, mas até pelo fato de que a modernização reduziu ou pelo menos minimizou os riscos do empreendimento, dividindo-se responsabilidades. Deve ainda ser considerado que as empresas que fornecem aeronaves também o fazem utilizando-se do sistema de **leasing**, tornando ainda mais atraente e favorecendo a atividade aérea sob o ponto de vista empresarial.

Este também é o ponto de vista do Advogado José Pedro Polack Varela que ao escrever no número 1794 em março de 2007, assim se posicionou em seu artigo denominado *Perspectivas del contrato de seguro aeronáutico*:

Los elementos basicos para el transporte aéreo están constituídos por siguientes actores: aeronaves, infraestructura y ayudas a la navegacion, personal aeronáutico y pasajeros o mercaderias a transportar.
(...)

Sin el respaldo de un sistema de división, dispersión o traslado de los riesgos que evite que el impacto de um siniestro recaiga sobre un solo actor.

(...)

El contrato de seguro es um contrato que funciona como uma gran red solidária, pra que ela asegurado no soporte individualmente el riesgo.

(...)

El riesgo y la prima correspondiente surgirán principalmente de dos factores:

El calculo actuarial y

Las posibilidades de recupero.¹⁶

Como se vê além do fato de existirem outros atores para dividir eventual responsabilidade o transportador também estará obrigado a contratação de seguro, que conforme afirmou o articulista supra transcrito funciona como uma grande rede de solidariedade, dividindo-se o risco do empreendimento e também trazendo para o passageiro um pouco mais de segurança jurídica. Afinal, em caso de quebra da empresa transportadora, restaria ainda a hipótese de ser ressarcido, ainda que tal ressarcimento demorasse um pouco mais.

Porém, entendemos que a questão é um pouco mais ampla. Ou seja, além da transportadora, temos ainda envolvidos no transporte aéreo, o controle de tráfego aéreo, as administradoras dos aeroportos, além de todos os fornecedores do fabricante de aeronaves. Afinal o construtor de uma aeronave é um consumidor meio de vários insumos. Ou seja, um construtor de aeronave pode ser em última análise uma espécie de montador. Uma vez que visando não só baratear o custo da construção e fabricação da aeronave, este acaba por adquirir vários componentes fundamentais na construção da aeronave em varias partes do mundo.

Desse modo, em um caso específico de um acidente aéreo, e após análise por parte da perícia técnica especializada, certamente poderá ser invocada a solidariedade entre os diversos atores. O que não só pode neutralizar a limitação indenizatória imposta pelo Tratado de Montreal, bem como pode o prejudicado ou o parente do prejudicado promover demanda em face de qualquer dos atores envolvidos em toda a operação de transporte aéreo.

16 VARELA, José Pedro Pollak. **Perspectivas del contrato de seguro aeronáutico.** in <http://www.sbda.org.br/revista/1794.htm>. Acesso em 22 de abril de 2008 as 21:52hs.

CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho foi apenas trazer um pouco de luz e reflexão principalmente sobre a questão da solidariedade na responsabilidade civil no transporte aéreo. Evidentemente que, tratamos no estudo de caso, de uma situação trágica e extrema. Porém, mesmo que não ocorra esse tipo de situação, felizmente, o transporte aéreo é considerado extremamente seguro com relação a outros modais de transporte, poderemos ter a ocorrência de algum tipo de transtorno para o passageiro e que nem sempre a responsabilidade principal ou direta é da empresa transportadora aérea.

Como tivemos oportunidade de mencionar acima, são vários os atores que atuam na atividade aérea, com esse número de atores reduzindo na medida em que analisamos a atividade-fim (transporte de passageiros ou de carga). Mas, não podemos olvidar da atividade-meio que também acaba por impactar a atividade fim. Como também tivemos oportunidade de mencionar no trabalho, o desenvolvimento tecnológico e também as diversas formas de financiamento das aeronaves, fazem com que o transporte aéreo se torne um transporte de massa, com isso pode ocorrer não só congestionamentos no tráfego como também aumentam as possibilidades de falha em todo o sistema e que nem sempre está diretamente relacionado com a atividade-fim, mas a esta causa o impacto.

Para o consumidor, destinatário e elo da cadeia de consumo, evidentemente resta o resultado negativo ou não esperado, obviamente prestigiando-se o princípio da proporcionalidade da Lex Aquilia e ainda o princípio da razoabilidade, afastando a limitação imposta pelo já atualizado e fundamental Tratado de Montreal.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Martin Claret : São Paulo , p.110, 2004.

AUTUORI, L. *et al* . **Regulae iuris**. Tavares e Tristão : Rio de Janeiro , p.45 , 1965.

CASO, G. *et al* . **Direito e Fraternidade** : Ensaaios , Prática forense : anais ("Lei e fraternidade : ensaios, prática lei, Anais ") Cidade Nova : São Paulo , p.15, 2003.

DAVID, R. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. 2.ed. Martins Fontes : São Paulo , pp 16-17, 1993.

DONATO, M. **La modernización del Convenio de Roma de 1952 sobre a daños terceros en la superficie , outro Desafio para la comunidad aeronáutica internacional**,2006 Disponível em: <http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1786.htm> Acesso em: 22 de abril de 2008 .

FLORIDO, J. **Aristóteles** - Vida e Obra. Nova Cultura : São Paulo , pp.7 , 8 , 29, 2000.

MORAES, M. Roma Antiga e o Seu Direito. **Antiga Roma e sua Lei**. Parceria Editorial: Niterói, p.283 , 2002.

VARELA, J.P.P. **Perspectivas del Contrato de Seguro aeronáutico**, 2008. Disponível em: <http://www.sbda.org.br/revista/1794.htm> . Acessado em 22 de Abril, 2008.