

# FATO HISTÓRICO: A CONFERÊNCIA DIPLOMÁTICA PARA A MODERNIZAÇÃO DO SISTEMA DE VARSÓVIA (MONTREAL, 10 A 28 DE MAIO DE 1999)

Guttemberg Rodrigues Pereira\*

Aguardado por longo tempo, o marcante evento atualizou princípios jurídicos regulando o transporte aéreo internacional por 70 anos. Realizada em Montreal, Canadá, no período de 10 a 28 de maio de 1999, a Conferência Diplomática de Direito Aeronáutico destinou-se a examinar o Projeto de Convenção preparado para substituir o Sistema de Varsóvia, que é o conjunto de Convenções e Protocolos que regulavam, e em alguns países ainda regulam, a responsabilidade civil no transporte aéreo internacional.

Constituído por oito diferentes instrumentos jurídicos multilaterais, o Sistema de Varsóvia reúne a Convenção de Varsóvia, de 1929, o Protocolo de Haia, de 1955, a Convenção de Guadalajara, de 1961, o Protocolo da Guatemala, de 1971, e os Protocolos 1, 2, 3 e 4 de Montreal, de 1975.

O Protocolo da Guatemala e o Protocolo nº. 3 de Montreal não chegaram a entrar em vigor, contudo várias de suas disposições foram incorporadas à nova Convenção.

Presidiu a Conferência o Dr. Kenneth Ratray, Delegado da Jamaica e ilustre Membro do Comitê Jurídico da OACI, já falecido. Participaram da Conferência 121 Estados Contratantes, 1 Estado não Contratante – (o Vaticano), e 11 Organizações Internacionais, perfazendo um total de 544 delegados participantes.

A Ata Final da Conferência foi assinada por 107 dos 121 Estados representados, sendo 105 Estados Contratantes, 1 Estado Não Contratante – (Vaticano), e 1 Organização Econômica Regional – (União Européia). A Convenção foi assinada, na ocasião, por apenas 52 Estados Contratantes, cujos Delegados dispunham da Carta de Plenos Poderes para tal fim.

A Conferência desenvolveu seus trabalhos obedecendo à seguinte estrutura: PLENÁRIO – COMISSÃO GERAL - GRUPO DOS AMIGOS DO PRESIDENTE - COMITÊ DE CREDENCIAIS. O Plenário e a Comissão Geral, na prática, se confundiam, pois todos os Estados presentes participavam de ambos.

O Grupo dos Amigos do Presidente da Conferência foi constituído em substituição ao Comitê de Revisão ini-

cialmente concebido, uma vez que a composição do referido Comitê não satisfiz alguns países asiáticos, particularmente a China, que considerou aquela região pouco representada naquele Comitê, observação que levou a Presidência a substituí-lo pelo referido Grupo, o qual, embora de título pouco acadêmico, revelou-se a melhor solução diplomática para superar os problemas surgidos ao longo da Conferência, que não foram poucos.

A composição desse Grupo, cujos trabalhos foram dirigidos pelo próprio Presidente da Conferência, incluiu os seguintes países: Austrália, Arábia Saudita, Cameroon, Canadá, Chile, China, Egito, Eslovênia, Estados Unidos da América, França, Gana, Índia, Japão, Líbano, Mauritius, Nova Zelândia, Paquistão, Rússia, Reino Unido, Singapura, Sri Lanka, Suécia, Suíça, Síria, Tunísia, Uruguai e Viet Nam.

O Comitê de Redação teve a participação dos seguintes países: Alemanha, Arábia Saudita, Argentina, Botswana, Brasil, Canadá, China, Cote d'Ivoire, Cuba, Egito, Espanha, Estados Unidos da América, França, Índia, Japão, Líbano, Mauritius, Panamá, Reino Unido, Rússia, Suécia e Tanzânia, tendo sido presidido pelo Sr. Alan Jones, do Reino Unido.

Como é usual em Conferências Diplomáticas, foi também criado um Comitê de Credenciais, com a responsabilidade de examinar os poderes das diversas Delegações para participar do evento e para firmar os documentos resultantes – a Ata Final e a nova Convenção. Esse Comitê foi composto por: Cote d'Ivoire, Finlândia, Jordânia, Panamá e Paquistão, sendo presidido por este último.

Durante a primeira semana de trabalho, a Conferência centrou seus esforços no exame do Projeto de Convenção, no âmbito da Comissão Geral, tendo essa metodologia de trabalho permitido a participação inicial de todos os Estados, entretanto, as dificuldades que foram se evidenciando levaram à criação do mencionado Grupo dos Amigos do Presidente, solução que tornou possível progredir nos temas mais controvertidos, evitando desse modo que a Conferência malograsse, como se chegou a temer, tais foram as dificuldades apresentadas.

Para o tratamento específico de questões que, ainda assim, maiores dificuldades evidenciaram, intensas negociações foram promovidas, com a intervenção do próprio Presidente do Conselho e do Secretário Geral da OACI,

\* Membro do Comitê Jurídico da OACI pelo Brasil e Gerente Técnico de Acordos da Superintendência de Relações Internacionais da ANAC.

em reuniões especiais, por meio das quais se logrou superar esses impasses, através de soluções de compromisso e apelos à boa vontade dos Delegados, uma vez que havia por parte de todos os participantes a consciência da necessidade de concluir com sucesso a Conferência e obter-se aprovação do texto da Convenção, o que veio a ocorrer, afinal.

Dentre as muitas questões examinadas durante a Conferência, merecem destaque as seguintes, tanto pelo caráter inovador, como pelo amplo debate que provocaram:

## **LESÃO MENTAL**

Essa questão foi longamente debatida, levando a maioria a se inclinar por sua inclusão no texto da Convenção, desde que estabelecida sua relação com uma lesão corporal, adotando-se para tanto uma definição de lesão, nos seguintes termos:

*“Lesão significa uma lesão física, uma lesão mental associada com uma lesão física, ou uma lesão mental que tenha um efeito adverso significativo sobre a saúde do passageiro.”*

Uma variante desse texto, não adotada, era ainda mais estrita, estabelecendo que o efeito adverso devesse refletir-se sobre a capacidade do passageiro acidentado para exercer as atividades normais da vida diária. Essa proposição foi, ao final abandonada em decorrência de influências extra Conferência, que repercutiram imediatamente nos entendimentos.

## **DUPLO NÍVEL DE INDENIZAÇÃO**

Esse importante tema encontrou considerável resistência, sobretudo por parte dos países africanos, cujas empresas são, em sua maioria, estatais e de pequeno porte.

O Projeto inicial de Convenção dispunha que, “em caso de morte ou lesão corporal resultante de acidente, desde que a indenização não excedesse 100.000 Direitos Especiais de Saque ± (US\$ 140.000.00) por passageiro, o transportador não poderia excluir ou limitar sua responsabilidade.

Acima desse valor, sem prejuízo da obrigação inicial, o transportador poderia isentar-se de responsabilidade, caso provasse que o acidente não ocorreu por culpa sua ou de seus prepostos, ou que resultou de culpa de terceiro.

Nessa segunda hipótese, caso o transportador não conseguisse provar sua inocência a indenização não estaria sujeita a limitação, ficando a cargo do tribunal estabelecê-la.

Adotava-se também a inversão do ônus da prova, cabendo ao transportador a obrigação de provar que não era culpado, uma vez que é praticamente impossível ao passageiro provar a culpa do transportador.

Com o objetivo de evitar a ilimitação da responsabilidade, compreendida no segundo nível de indenização, o Grupo africano formulou proposição na qual se criava um segundo nível ainda limitado, cabendo ao transportador a prova de boa diligência e um terceiro nível, ilimitado, baseado na culpa, retornando ao passageiro o ônus da prova.

Tal proposta estabelecia, em síntese, o seguinte:

a) Responsabilidade estrita, até 100.000 Direitos Especiais de Saque;

b) Responsabilidade presumida, até 500.000 Direitos Especiais de Saque, podendo o transportador eximir-se, “provando não ter sido negligente”;

c) Responsabilidade ilimitada, baseada na culpa, recaindo o ônus da prova sobre o passageiro ou seu representante.

Essa proposta africana, inicialmente forte, foi perdendo ímpeto ao longo da Conferência, tendo afinal prevalecido a do projeto inicial, uma vez que a maioria desejava a forma nele proposta e, ainda, porque a proposta africana dava um tratamento privilegiado ao transportador, ao exigir-lhe unicamente a prova de que não foi negligente, o que constitui apenas o mais leve dos três elementos que caracterizam a culpa, por outro lado exigindo do passageiro, no caso do terceiro nível ou da ilimitação, que este provasse a culpa do transportador o que, além de constituir obstáculo praticamente insuperável, como já comentado, caracterizava evidente desigualdade de tratamento entre o transportador e o passageiro, ao exigir do primeiro apenas a prova de boa diligência, e ao segundo a prova da culpa do transportador.

Desse modo, ficou afinal consagrado o duplo nível de responsabilidade, onde a primeira indenização é limitada a 100.000 Direitos Especiais de Saque e a segunda é ilimitada, ficando sua fixação a critério do tribunal.

## **QUINTA JURISDIÇÃO**

O Sistema de Varsóvia prevê quatro jurisdições nas quais o passageiro pode promover uma ação de responsabilidade contra o transportador: o domicílio do transportador, a sede da empresa, o local do contrato e o local de destino do voo.

A nova Convenção acrescentou uma quinta jurisdição: a do domicílio do passageiro, estabelecendo que uma ação: “*poderá ser promovida no território do Estado Parte no qual, ao tempo do acidente, o passageiro tinha sua residência principal e permanente*”.

Esse tema gerou considerável debate, devido ao temor de muitas delegações de que tal disposição pudesse

permitir aos nacionais de certos países nos quais os tribunais são conhecidos pelo tratamento rigoroso que dispensam às empresas aéreas, a promover suas ações de indenização preferencialmente nesses países, na ausência de um critério apropriado para o estabelecimento do domicílio desse passageiro.

Para solucionar o problema foi acrescentada a essa disposição uma definição de residência, nos seguintes termos:

*“(b) “residência principal e permanente” significa a moradia fixa permanente do passageiro, ao tempo do acidente. A nacionalidade do passageiro não deverá ser o fator determinante com relação a este fato.”*

Com a inclusão dessa medida, foi possível aprovar o dispositivo referente às cinco jurisdições, sendo oportuno frisar que o instituto da quinta jurisdição atinge uma porcentagem média estimada de apenas quinze por cento dos casos de indenização por acidente aeronáutico, devendo essa proporção reduzir-se ainda mais, se considerarmos a forma estrita pela qual ficou estabelecida.

## **ESTADO DE SAÚDE DO PASSAGEIRO**

No capítulo da responsabilidade do transportador por morte e lesões corporais, o dispositivo do Projeto de Convenção incluía o caso de exclusão da responsabilidade, baseada no estado de saúde do passageiro, nos seguintes termos:

*“... Não obstante, o transportador não será responsável na medida em que a morte ou lesão se deva ao estado de saúde do passageiro.”*

Esse dispositivo vinha do Protocolo da Guatemala e os formuladores daquele Instrumento haviam tido o cuidado de estabelecer, para que o transportador pudesse eximir-se de responsabilidade, que a morte ou lesão deveria dever-se “exclusivamente”, ao estado de saúde do passageiro. No Projeto da nova Convenção, essa palavra havia sido suprimida pelo Grupo Especial do Comitê Jurídico.

Os debates sobre o tema centravam-se na reintrodução da palavra “exclusivamente”, buscando dar maior proteção à vítima e seus familiares, tendo o problema sido afinal solucionado, numa ampla transação havida em virtude da exclusão da lesão mental do texto da nova Convenção, tendo esse dispositivo sido também suprimido, na busca de um balanceamento para tão importante mudança.

## **REVISÃO DOS LIMITES DE RESPONSABILIDADE**

Esse dispositivo introduz a possibilidade de considerar o fator inflacionário, para o reajuste dos limites de responsabilidade. Esse fator deverá ser expresso através dos Índices de Preços ao Consumidor dos Estados cujas moedas formam os Direitos Especiais de Saque.

Embora houvesse alguns países contrários a sua aprovação, o dispositivo foi mantido na Convenção aprovada, estabelecendo-se prazos e formas de adoção das revisões com base nas seguintes regras:

*“Os limites de responsabilidades serão revistos a cada cinco anos, após a entrada em vigor da Convenção. Caso a Convenção leve mais de cinco anos para entrar em vigor, essa revisão se dará ao final do primeiro ano de sua vigência”.*

*“Ao realizar-se a revisão, caso seja constatada uma inflação de dez por cento, o Depositário deverá notificar os Estados Partes sobre a revisão dos limites de responsabilidade. Se após três meses dessa notificação, a maioria de Estados Partes registrar sua desaprovação, a revisão não deverá entrar em vigor e o Depositário transferirá a questão a uma reunião dos Estados Partes”.*

*“Em qualquer hipótese, a revisão deverá ser aplicada, se um terço dos Estados Partes assim desejar e sob a condição de o fator inflacionário ter ultrapassado trinta por cento”.*

Com esse mecanismo, a nova Convenção evitará que a desvalorização das moedas que constituem os Direitos Especiais de Saque afete o valor das indenizações nela previstas, assegurando sua permanência no tempo e evitando a aprovação de novos Protocolos, apenas para atualização desse aspecto, como foi comum no passado.

## **PAGAMENTOS ADIANTADOS**

Diversos países consideravam importante aprovar dispositivo que obrigasse as empresas a fazer adiantamentos de indenização à pessoa ou pessoas que tivessem direito a reclamar compensação, nos casos de acidentes com morte ou lesão corporal de passageiros.

Após algum debate, adotou-se uma forma mais branda, com a seguinte redação:

*“Em caso de acidente de aviação dos quais resulte a morte ou lesão de passageiros, o transportador deve, se exigido por lei nacional, fazer pagamentos adiantados, sem demora, à pessoa ou pessoas*

*que tenham direito à indenização, de modo a atender às necessidades econômicas imediatas de tais pessoas. Tais pagamentos adiantados não constituirão reconhecimento de responsabilidade e poderão ser deduzidos de quaisquer quantias posteriormente pagas como indenização pelo transportador.”*

Há quatro aspectos que merecem ser considerados nesse texto. O primeiro deles é o que induz os países a aprovar legislação sobre o assunto; o segundo é o que qualifica as pessoas que poderão receber tais pagamentos, isto é, aquelas que tenham direito à indenização ou seus representantes; o terceiro é o que assegura à empresa não constituir tais pagamentos reconhecimento de responsabilidade; e finalmente o quarto é o que possibilita à empresa deduzir o adiantamento feito, da indenização que venha a ser paga. É interessante observar que não se estabeleceu qualquer forma de recuperação dos adiantamentos, na hipótese de a empresa conseguir isentar-se de responsabilidade. Nesse caso, tais adiantamentos deverão ser considerados pelas empresas como “pagamentos a fundo perdido”.

## **OUTROS TEMAS RELEVANTES**

Além dos temas controversos já examinados, outras questões merecem ser mencionadas por sua importância.

## **SEGUROS**

Embora na maioria dos países, as empresas aéreas sejam obrigadas a manter seguros apropriados à cobertura de sua responsabilidade, inclusive quanto a terceiros na superfície, essa exigência não constava dos Instrumentos do Sistema de Varsóvia.

Com a nova Convenção, está agora inscrita em seu Artigo 50 a obrigatoriedade das empresas aéreas de comprovar junto às autoridades competentes, que mantêm adequada cobertura de seguro de responsabilidade civil de suas operações.

A adoção desse dispositivo internacionaliza uma exigência que até então pertencia à legislação interna de muitos países, generalizando desse modo a obrigação e facilitando a todos os Estados o seu controle junto às empresas realizando serviços internacionais.

## **ORGANIZAÇÃO DE INTEGRAÇÃO ECONÔMICA**

A nova Convenção traz também outra inovação interessante, permitindo que organizações regionais de integração econômica, compostas por Estados soberanos, possam assinar a Convenção, desde que tais Estados lhe

tenham atribuído competência para tanto. Esse dispositivo foi introduzido por solicitação da União Europeia, cujo processo de integração já se encontra bastante adiantado. Além disso, poderá ser utilizado pelo MERCOSUL no futuro.

## **DISTINTOS SISTEMAS JURÍDICOS**

A questão relativa a diferentes sistemas legais vigentes em diversos territórios de um mesmo Estado soberano foi contemplada na nova Convenção, atendendo ao interesse da China, que atualmente possui unidades territoriais cujos sistemas legais diferem substancialmente dentro do sistema jurídico nacional. É o caso da Área de Hong Kong, bem como do Território de Macau, antigas possessões da Inglaterra e de Portugal, que só recentemente vêm completando o processo de integração e cujos sistemas terão ainda meio século para ajustar-se plenamente ao sistema prevalente no resto do país.

Esse dispositivo permite ao país que possua situação semelhante “declarar, por ocasião da assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, que a Convenção se estende à unidade ou unidades territoriais que mencione, podendo modificar tal declaração ou submeter nova declaração a respeito, a qualquer tempo.”

## **RESERVAS**

A Convenção não permite aos Estados Partes o estabelecimento de reservas a seus dispositivos, havendo um único caso, inscrito em seu último Artigo, em que essa figura é admitida, nos seguintes termos:

*“Nenhuma reserva pode ser feita a esta Convenção exceto que um Estado Parte pode, a qualquer tempo, declarar, através de notificação dirigida ao Depositário, que esta Convenção não se aplica a:*

*(a) transporte aéreo internacional promovido e operado diretamente por aquele Estado Parte, com objetivos não comerciais, atendendo a suas funções e encargos como Estado soberano; e / ou*

*(b) transporte de pessoas, carga e bagagem para suas autoridades militares em aeronaves registradas naquele Estado Parte ou por ele arrendadas, cuja capacidade total tenha sido reservada por ou em nome de tais autoridades.”*

## **POSIÇÕES BRASILEIRAS NA CONFÊRÊNCIA**

O Brasil participou da maioria das reuniões preparatórias à Conferência, refletindo-se no Projeto a quase

totalidade de posições a respeito dos temas mais polêmicos, os quais consultaram seus interesses.

No transcurso dos trabalhos da Conferência, foram adotadas posições conjuntas pelos Estados da Comissão Latinoamericana de Aviação Civil – CLAC, que dela participaram, as quais vieram a ser defendidas articuladamente.

Dentre os pontos mais importantes definidos pela Delegação brasileira, os principais faziam parte do Documento apresentado conjuntamente pela CLAC, tendo dentre eles sido adotado o relativo aos dois níveis de responsabilidade, bem como o referente à quinta jurisdição, não se aprovando apenas a inclusão do dano mental, conforme vimos anteriormente.

No que diz respeito aos demais temas, como os limites das indenizações por atraso, perda ou avaria de bagagem assim como de carga, foi possível manter os atuais níveis dos Protocolos 3 e 4 de Montreal.

No que diz respeito aos temas já mencionados, relativos à revisão quinquenal dos limites de responsabilidade, à obrigatoriedade da contratação dos seguros, assim como à proibição de apresentação de reservas, as Instruções à Delegação foram plenamente atendidas.

Não foi possível sensibilizar a Conferência, no que diz respeito à inclusão expressa do princípio da solução arbitral, aplicada aos litígios relativos a passageiros. Isso, no entanto, poderia ser adotado por legislação nacional, uma vez que a Convenção não estabelece qualquer impedimento a essa solução no âmbito interno. Hoje, no entanto, com a aprovação da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, foi feita a ressalva ao art. 66, que trata

exatamente da questão arbitral, fato que implicará na revisão desse procedimento, nos Instrumentos Internacionais que venham a ser concluídos pelo Brasil.

## CONCLUSÃO

O novo Instrumento Jurídico Internacional está agora vigente. Sua denominação adotada foi a de Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional. Embora o título seja a repetição do de 1929, será esse oficialmente o seu único nome, pois já há diversas Convenções de Montreal, não sendo a menção àquela cidade uma referência apropriada a sua identificação. Não obstante, a prática tem revelado, nos dez primeiros anos de existência, preferência geral pela expressão Convenção de Montreal de 99.

O importante, contudo, é que o mundo aeronáutico conta agora com um novo e completo Instrumento Jurídico regulador da responsabilidade civil do transportador internacional, deixando para trás a confusão até então existente, com a aplicação de diferentes Convenções e Protocolos, cujos dispositivos limitadores são considerados obsoletos.

Passados dez anos de sua conclusão, a Convenção conta atualmente com 97 ratificações, número bastante significativo, que bem expressa a preocupação dos Estados Contratantes quanto à responsabilidade civil das empresas aéreas.

No Brasil, a nova Convenção entrou em vigor pelo Decreto nº 5.910, de 27 de setembro de 2006, sendo impróprio remeter-se questões de responsabilidade das empresas à antiga Convenção de Varsóvia.