

Laudo Arthur
Advogado

PROTESTOS E RESSALVAS NOS CONTRATOS DE TRANSPORTE – EM BUSCA DE RESPOSTAS PARA AS ANTINOMIAS DO SISTEMA.

Sumário. 1 – Introdução: A importância do tema; 2 – A importância dos protestos e ressalvas nos contratos de transporte; 3 - A confusão causada pelo excesso de normas e as interpretações possíveis; 4 – Conclusões; 5 – Bibliografia.

I – Introdução

O tema dos **protestos e ressalvas** nos contratos de transporte pode parecer algo de menor importância, a ponto da doutrina emprestar pouca atenção ao assunto. No entanto, se analisarmos a **quantidade de operações** realizadas diariamente no comércio, bem como as **consequências jurídicas** que podem advir de uma atuação inadequada, veremos que o tema merece ser melhor estudado.

A quantidade de operações de transporte realizadas diariamente no Brasil e no mundo é assustadora, pois o comércio internacional se amplia a cada ano e já somos a sétima economia do planeta.

As consequências jurídicas de uma atuação inadequada nesta seara são preocupantes, pois a ausência de ressalvas ou a realização de protestos fora dos prazos legais implicam na **caducidade** do direito¹. Não raro há equipamentos valiosos sendo transportados, o que pode significar perdas consideráveis.

Embora, nas lições de Norberto Bobbio², nos ordenamentos jurídicos não devam existir antinomias – entendida como tal a existência de duas ou mais normas incompatíveis, num mesmo ordenamento e com um mesmo âmbito de validade – o fato é que elas existem em grande quantidade, como veremos adiante, dificultando e muito a correta aplicação da norma, não só para advogados, mas sobretudo para leigos, daí a realização do presente estudo, que visa refletir sobre os principais problemas inerentes ao tema, bem como oferecer resposta para os problemas dos prazos.

¹ - Muito embora o artigo 754 do Código Civil fale em **decadência**, parece-nos haver impropriedade terminológica, uma vez que a pretensão ao recebimento de indenização por danos e avarias, somente poderia ser reclamado em **ação condenatória**, sujeita a prescrição. Somente os direitos *potestativos* é que estariam sujeitos à decadência, o que nem de longe é o caso. Para um maior aprofundamento da distinção entre os institutos da prescrição e da decadência, ver artigo do Prof. Agnelo Amorim Filho, in RT 744/725-750.

² - Teoria do ordenamento jurídico, tradução de Ari Marcelo Solon, edipro, 2011, p. 111

II - A importância do protesto e das ressalvas nos contratos de transporte

Os **protestos** e **ressalvas** são instrumentos jurídicos destinados à *preservação de direitos ou prevenção de futuras responsabilidades*. Larga é a sua aplicação nos contratos de transporte.

Desde a fabricação até o destino final, as mercadorias e equipamentos costumam passar por várias etapas (embalagem, armazenamento, transporte) ocorrendo, muitas vezes, que o destinatário as receba com avarias ou danos que as tornem impróprias para o fim a que são destinadas.

Algumas vezes estes danos podem ser percebidos **no ato da entrega**, outras vezes não.

Se o dano puder ser constatado no ato da entrega, exige a lei que o destinatário faça uma **ressalva** no documento de entrega (normalmente o conhecimento de transporte de carga) indicando a espécie de dano constatado, a quantidade atingida, etc. Esta **ressalva**, indicativa de *restrição ou de reserva*, deverá indicar também se o dano é total ou apenas parcial.

O traço característico da **ressalva** é ser feito **no ato do recebimento**, na pelas próprias partes interessadas na boa conclusão do negócio. Sua vantagem é que tanto o transportador, quanto o destinatário estão em condições de visualizar **imediate e conjuntamente** a avaria, havendo menos espaço para dúvidas sobre a origem do dano.

Já o **protesto**³ será indicado sempre que o dano não puder ser constatado no ato da entrega. Muitas vezes, as avarias somente serão percebidas posteriormente, quando da abertura da embalagem, o que nem sempre pode ser feito no ato do recebimento. Para esta hipótese, exige a lei que o **protesto** seja feito dentro de determinado prazo.

A razão de se estabelecer um prazo, normalmente curto, para a realização do **protesto**, decorre da necessidade de salvaguardar também as responsabilidades do transportador de outros riscos que podem surgir após a entrega da mercadoria, como por exemplo, o armazenamento em local inapropriado, a possibilidade de violação da embalagem após a entrega, danos advindos de movimentação interna e inadequada do equipamento, etc.

A desvantagem do protesto, portanto, é que ele abre a possibilidade do dano não ter ocorrido **em razão do transporte**, exigindo a presença dos **interessados** para realizar uma inspeção ou vistoria conjunta, visando apurar a causa, a natureza e a extensão dos danos.

Parece-nos equivocada a prática, largamente utilizada, de servir-se do protesto para **imputar** responsabilidades⁴, quando sua finalidade é não só a **preservação do direito** de

³ - Importante esclarecer que a palavra "**protesto**" aqui empregada, embora tenha o mesmo sentido material que lhe dá o artigo 867 do CPC, qual seja, o de *prover a conversação de um direito ou de manifestar uma intenção de modo formal*, não necessita de mediação do Poder Judiciário.

⁴ - Muitos dos casos de recusa de recebimento do protesto, decorrem exatamente de uma precipitada imputação de responsabilidade, que naturalmente só poderá ser feita por autoridade investida para este fim.

reclamar pelos danos constatados, mas também de oferecer à parte interessada (transportador de fato, transportador de direito, armazém, etc) a **possibilidade de participar** ativamente da **investigação da causa dos danos**. Trata-se de garantir o chamado **direito ao contraditório**.

Nas lições da Professora Ada Pellegrini Grinover⁵, o **contraditório** não se realiza apenas no processo judicial, mas também extrajudicialmente, como se vê da leitura do próprio texto Constitucional (artigo 5º, inciso LV): *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*.

Além disto, o protesto deve indicar desde logo o **dia, hora e local** em que a inspeção ou vistoria será realizada, para que a parte interessada possa, com a devida antecedência, preparar-se para comparecer ao ato.

Algumas outras questões importantes merecem ser aqui referidas, como por exemplo (a) a **recusa do interessado** em recebê-lo e os efeitos daí decorrentes; (b) a data a partir da qual **se inicia** a contagem do prazo para o protesto; e, finalmente (c) que prazo(s) aplicar, tendo em vista a existência de várias normas a respeito.

O **protesto** deve ser dirigido aos interessados, ou aos seus representantes legais, o mais breve possível, tão logo se tenham constatados os indícios de dano. Em caso de **recusa** do recebimento da carta-protesto, tal situação deve ser comprovada⁶. Recomenda-se, adicionalmente, o envio de telegrama e mensagem eletrônica informando a dificuldade encontrada para a entrega, além da reprodução de seu inteiro teor.

Caso o interessado não compareça na data, hora e local informados para a vistoria⁷, cuja finalidade é apurar a causa, natureza e extensão dos danos, sua ausência não invalidará a lavratura da ata de vistoria, pois a participação do interessado não é um ônus, mas um direito.

Poderá o interessado abdicar do exercício deste direito, tal qual se dá no processo judicial. No entanto, tal abdicação não deverá ser entendida como dispensa de rigor na colheita de

⁵ - Princípios processuais fora do processo, in Revista de Processo nº 147, páginas 307 a 332.

⁶ - Nos termos do artigo 332 do CPC, todos os meios legais e os moralmente legítimos são hábeis para provar a verdade. Assim, são inúmeras as provas possíveis, desde a testemunhal (em regra duas testemunhas pelo menos), passando pela documental (recusa aposta em documento), indicação das razões de não recebimento por e-mail, etc. Considerou-se inválida na Apel. 991.09.028795-0 da 37ª Câmara do TJSP, rel. Des. Tasso Duarte de Melo, j. 03/02/2010, a carta-protesto que não identificou quem a recebeu.

⁷ - Para um maior aprofundamento sobre o conceito e amplitude da vistoria, ver artigo dos advogados Artur R. Carbone e Luis Felipe Galante publicado na RT 730/105-119 com o título “AVARIAS E FALTAS DE CARGA EM TRANSPORTE MARÍTIMO: EVOLUÇÕES JURISPRUDENCIAIS EM TORNO DO DECRETO-LEI 116/67”.

provas (como o registro fotográfico, a coleta de material a ser examinado em laboratório⁸) e mesmo na fundamentação das conclusões da ata de vistoria.

Se não for possível apurar a causa, a natureza ou extensão dos danos, no ato da vistoria, deverá o interessado ser novamente informado sobre os atos subsequentes, a fim de que possa exercer o **contraditório**, sob pena de invalidade da prova produzida⁹. O princípio da boa fé objetiva também pode ser invocado como fundamento para levar em consideração os interesses do outro¹⁰, ainda que este tenha abdicado de participar da vistoria.

Se a parte interessada recusa-se a receber a carta-protesto e mesmo ante as cautelas mencionadas (envio de telegrama, e-mail e/ou fax) também deixa de comparecer à vistoria, com o intuito de **dificultar a produção de provas**, para com isto **prejudicar** o exercício do direito alheio, tal conduta jamais poderá obter acolhida no Poder Judiciário.

Isto porque, aquele que se nega a participar da produção de uma prova que pode lhe ser desfavorável – exceção feita ao Direito Penal que possui princípios distintos daqueles vigentes em outros ramos do Direito, como o da não auto-incriminação¹¹ – não poderá aproveitar-se de sua própria recusa¹².

⁸ - Ver a propósito a Apel. Cível 7141797-3 da 24ª Câmara do TJSP, rel. Des. Gioia Perini, j. 06/03/2009, destacando a ausência de coleta de amostras e análise laboratorial dos produtos que, supostamente em contato, teriam reagido, sem que o fato em si tenha passado pela avaliação metodológica de um engenheiro químico, o que se mostrava imprescindível.

⁹ - Neste exato sentido decidiu a 1ª CC do TJSP, rel. Des. Elliot Akel, Apel. 627.882/8, j. 18/11/1995, com a seguinte ementa: “Transporte rodoviário. Ação regressiva movida pela Seguradora contra o Transportador. **Inexistência de prova hábil da extensão dos danos** para o exercício do direito (regressivo) a indenização. Prova hábil que, no caso em exame, considerando-se os costumes do comércio, **seria a vistoria com participação de representantes de todas as partes envolvidas e interessadas**, que não foi realizada. Impossibilidade de apuração do valor do dano em execução, uma vez formulado pedido líquido. Recurso provido para julgar a ação improcedente.”

¹⁰ - A respeito da boa fé objetiva na regulação de sinistro ver Humberto Theodoro Júnior in RT 832/67-82 – A Regulação de Sinistro no direito atual e no Projeto de Lei 3.555/2004. De forma mais ampla, Cláudia Lima Marques (Ajuris 54/34-77) com definição conhecida no meio jurídico: “*Boa fé objetiva significa uma atuação “refletida”, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva.*”

¹¹ - A propósito, confira-se Guilherme de Souza Nucci: “Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais”, RT, 2010. Parece-nos equivocada a postura adotada por alguns Juízes, de não aplicar a pena de confissão diante de depoimentos pessoais evasivos. Nas lições de Roberto Bedaque (in Poderes Instrutórios do Juiz, RT, 3ª edição, p. 16) *é imprescindível que se diligencie, a fim de que o grau de probabilidade seja o mais alto possível. Quanto maior sua participação na atividade instrutória, mais perto da certeza ele chegará. Ou seja, deve o juiz ir à procura da verdade; tentar descobri-la. (...) O que não se pode mais aceitar é a suposta vinculação do juiz à denominada verdade formal, prevalecendo a verdade real apenas no âmbito penal. Tais expressões incluem-se entre aquelas que devem ser banidas da ciência processual. Verdade formal é sinônimo de mentira formal, pois constituem as duas a mesma face do mesmo fenômeno: o julgamento feito à luz de elementos insuficientes para a verificação da realidade jurídico-material.*”

¹² - Buscamos como fundamento de nossa afirmação o emprego da **analogia** prevista no artigo 4º da LICC, bem como ao artigo 231 do CC/02 que traz regra semelhante “ **Aquele que se nega** a submeter-se ao exame

Quanto à data de início de contagem do prazo para protesto, esta data só pode ser a da **efetiva entrega da mercadoria** e não a data em que foi constatado o indício de avaria. Além dos textos legais apontarem nesta direção, não seria razoável que o transportador, depois de entregar a mercadoria, tivesse que aguardar por tempo indeterminado a boa vontade do destinatário em abrir a embalagem, visto que o tempo é em si é fator de riscos.

Finalmente, quanto aos prazos a serem aplicados, que é o objetivo maior destas breves reflexões, cabe-nos necessariamente apontar as normas existentes nos principais modais de transporte.

III – Da confusão causada pelo excesso de normas

Podemos dividir as normas que tratam dos prazos para protesto, em duas categorias, aquelas de **caráter geral** e as de **caráter específico**.

As normas de **caráter geral** que tratam dos **protestos e ressalvas** são duas, a saber, as do **Código de Processo Civil** (artigo 756 do CPC de 1.939 - Decreto 1.608, de 18 de setembro de 1.939 - mantida em vigor pelo artigo 1.218 do atual) e as do **Código Civil** – lei 10.406/2002 (artigo 754):

“ Art. 756 – Salvo prova em contrário, o recebimento de bagagem ou mercadoria, sem protesto do destinatário, constituirá presunção de que foram entregues em bom estado e em conformidade com o documento de transporte.

§ 1º. Em caso de avaria, o destinatário deverá protestar junto ao transportador dentro em três (3) dias do recebimento da bagagem, e em **cinco (5)** da data do recebimento da mercadoria.

§ 2º. A reclamação, por motivo de atraso, far-se-á dentro de quinze (15) dias, contados daquele em que a bagagem ou mercadoria tiver sido posta a disposição do destinatário.

§ 3º. O protesto, nos casos acima, far-se-á mediante ressalva no próprio documento de transporte, ou em separado.

§ 4º. Salvo o caso de fraude do transportador, contra ele não se admitirá ação, se não houver protesto nos prazos deste artigo.”

médico necessário **não poderá aproveitar-se de sua recusa.**” No mesmo sentido decisão do STF no HC 71.373-4-RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 10/11/1994: “ A recusa do paciente **há de ser resolvida** não no campo da violência física, da ofensa à dignidade humana, mas **no plano instrumental (processual)**, reservada ao Juízo competente a análise cabível, sopesada a prova coligida...”

“ Art. 754. As mercadorias devem ser entregues ao destinatário ou a quem apresentar o conhecimento endossado, devendo aquele que as receber conferi-las e apresentar as reclamações que tiver, sob pena de decadência dos direitos.

Parágrafo único. No caso de perda parcial ou de avaria não perceptível à primeira vista, o destinatário conserva a sua ação contra o transportador, desde que denuncie o dano em **dez dias** a contar da entrega.”

A mera comparação entre as duas normas já permite perceber uma antinomia. Enquanto o CPC estabelece o prazo de **cinco (5)** dias para protestar, o Código Civil previu prazo de **dez (10)** dias. Qual destes prazos deve prevalecer?

Porque razão o legislador do Código Civil de 2002, não revogou expressamente a regra do CPC de 1973?

Na oportuna consideração da Profª Maria Helena Diniz¹³ tal se dá “em razão da impossibilidade do legislador conhecer todas as normas que existem no ordenamento jurídico, sendo plausível a edição de normas antinômicas, de sorte que a antinomia, diante da dinamicidade do direito, poderá ser encarada pelo jurista como decorrência da própria estrutura do sistema jurídico, que além de dinâmico, é aberto e prospectivo.”

Segundo a melhor doutrina¹⁴ os critérios utilizados para resolver as antinomias são três: o **hierárquico**, o **cronológico** e o da **especialidade**.

O critério hierárquico não nos ajudará, pois tanto as normas antes mencionadas, de caráter geral, quanto aquelas que o serão vistas adiante, de caráter especial, são de mesmo grau hierárquico (leis ordinárias).

Já o critério **cronológico** nos ajudará a resolver o conflito entre o Código de Processo Civil e o Código Civil, eis que tais normas foram produzidas em momentos distintos, a saber, o CPC em **1939/1973** e o CC em **2002**. Pelo critério **cronológico** a *lex posterior derogat legi priori* – ou seja a última prevalece sobre a anterior. Como lembra Diniz (ibidem, p. 72), na lição de Hans Kelsen, *se se tratar de normas gerais estabelecidas pelo mesmo órgão em diferentes ocasiões, a validade da norma editada em último lugar sobreleva à norma fixada em primeiro lugar e que a contradiz.*

Assim, entendemos que, apesar de não ter sido expressamente revogado pelo Código Civil, o artigo 756 do CPC/39, mantido em vigor pelo artigo 1.218 do CPC/73, **foi tacitamente revogado**, pois o artigo 754 do CC/02 passou a regular a matéria. Além disto, o Código Civil inovou ao tratar do **contrato de transporte**, o que revela o desejo claro do legislador de fixar-lhe um regramento genérico.

Já as normas de **caráter especial**, excluído aqui o Código de Defesa do Consumidor uma vez que este estudo não pretende abranger as relações de consumo, são as seguintes:

¹³ - Lei de Introdução ao Código Civil interpretada, Saraiva, 7ª edição, p. 70

¹⁴ - Maria Helena Diniz, obra citada, p. 70; Norberto Bobbio, obra citada, p. 95

Transporte marítimo. Regido pelo Decreto-Lei nº 116, de 25 de janeiro de 1.967.

“ Art. 3º . Os volumes em falta, avariados ou sem embalagem ou embalagem inadequada ao transporte por água, serão desde logo **ressalvados** pelo recebedor, e vistoriados no ato da entrega, na presença dos interessados.”

Transporte aéreo doméstico. Regido pela lei 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro do Ar).

“ Artigo 244. Presume-se entregue em bom estado e de conformidade com o documento de transporte de carga que o destinatário haja recebido sem protesto.

§ 1º. O protesto far-se-á mediante ressalva lançada no documento de transporte ou mediante qualquer comunicação escrita, encaminhada ao transportador.

§ 2º. O **protesto** por avaria será feito dentro do prazo de **7 (sete)** dias a conta do recebimento.”

Transporte intermodal. Regido pela lei 9.611, de 19 de dezembro de 1998.

“ Art. 11. Com a emissão do Conhecimento, o Operador de Transporte Multimodal assume perante o contratante a responsabilidade:

I - pela execução dos serviços de transporte multimodal de cargas, por conta própria ou de terceiros, do local em que as receber até a sua entrega no destino;

II - pelos prejuízos resultantes de perda, danos ou avaria às cargas sob sua custódia, assim como pelos decorrentes de atraso em sua entrega, quando houver prazo acordado.

Parágrafo único. No caso de dano ou avaria, será lavrado o "Termo de Avaria", assegurando-se às partes interessadas o direito de vistoria, **de acordo com a legislação aplicável**, sem prejuízo da observância das cláusulas do contrato de seguro, quando houver.

Transporte aéreo internacional. Regido pelo Decreto nº 5.910, de 27 de setembro de 2.006 (Convenção de Montreal):

“ Artigo 31 – Aviso Oportuno de Protesto

1. O recebimento da bagagem registrada ou da carga, sem protesto por parte do destinatário, constituirá presunção, salvo prova em contrário, de que os mesmos foram entregues em bom estado e de acordo com o documento de transporte ou com os registros conservados por outros meios, mencionados no número 2 do Artigo 3 e no número 2 do Artigo 4.

2. Em caso de avaria, o destinatário deverá apresentar ao transportador um **protesto**, imediatamente após haver sido notada tal avaria e, o mais tardar, dentro do prazo de **sete dias** para a bagagem registrada e de **quatorze dias** para a carga, a partir da data de seu recebimento. Em caso de atraso, o protesto deverá ser feito o mais tardar dentro de vinte e um dias a contar do dia em que a bagagem ou a carga haja sido posta à sua disposição.

3. Todo protesto deverá ser feito por escrito e apresentado ou expedido dentro dos prazos mencionados.

4. Não havendo protesto dentro dos prazos estabelecidos, não serão admitidas ações contra o transportador, salvo no caso de fraude por parte deste.”

Transporte rodoviário nacional. Regido pela lei 11.442, de 05 de janeiro de 2.007.

“ Art. 7º Com a emissão do contrato ou conhecimento de transporte, a ETC e o TAC assumem perante o contratante a responsabilidade:

I - pela execução dos serviços de transporte de cargas, por conta própria ou de terceiros, do local em que as receber até a sua entrega no destino;

II - pelos prejuízos resultantes de perda, danos ou avarias às cargas sob sua custódia, assim como pelos decorrentes de atraso em sua entrega, quando houver prazo pactuado.

Parágrafo único. No caso de dano ou avaria, será assegurado às partes interessadas o **direito de vistoria**, de acordo com a legislação aplicável, sem prejuízo da observância das cláusulas do contrato de seguro, quando houver.”

O problema atinente à coexistência da legislação especial, tanto anterior, quanto posterior à promulgação do Código Civil, tem sido muitas vezes levantada¹⁵, mas nem sempre suficientemente respondida.

Não nos parece haver grandes dúvidas quanto a aplicação da **regra geral**, prevista no Código Civil, para as normas que não possuem tratamento específico, como é o caso do transporte **marítimo**, transporte **rodoviário** e transporte **intermodal**, previstos respectivamente no Decreto-Lei nº 116, de 25 de janeiro de 1.967, na lei nº 9.611, de 19 de dezembro de 1998 e finalmente na lei nº 11.442, de 05 de janeiro de 2.007.

Para estes modais, deverão ser aplicadas as regras previstas no artigo 754 do Código Civil.

Quanto ao transporte **aéreo internacional**, entendemos deva prevalecer o prazo de **14 dias** para protesto previsto no artigo 31 da Convenção de Montreal, sobre o prazo de **10 dias** previsto no Código Civil, tanto em razão da **especialidade**, uma vez que a norma tratou integralmente a matéria, quanto pelo critério da **cronologia**, já que a referida Convenção, foi admitida como lei ordinária em nosso ordenamento jurídico em 2006.

Como explica Diniz (ibidem, p. 74) “ uma norma é **especial** se possuir em sua definição legal todos os elementos típicos da norma **geral** e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, denominados *especializantes*. A norma **especial** acresce um elemento próprio à descrição legal do tipo previsto na norma **geral**, tendo prevalência sobre esta, afastando-se assim do *bis in idem*, pois o comportamento só se enquadrará na norma especial, embora também esteja previsto na geral (RJTJSP 29:303). O tipo **geral** está contido no **especial**. A norma **geral** só não se aplica ante a maior relevância jurídica dos elementos contidos na norma **especial**, que a tornam mais suscetível de atendibilidade do que a norma **genérica**.”

¹⁵ - Ver a propósito os comentários de Cláudio Luiz Bueno de Godoy, *in* Código Civil Comentado, diversos autores, sob a coordenação de Cesar Peluzo, Ed. Manole, p. 683 e 684. No mesmo sentido, Araken de Assis, *in* Contratos Nominados, coord. Miguel Reale e Judith Martins Costa, RT, 2005, para quem a o diploma civil assume as funções de código central, que estipula as regras básicas da estrutura negocial através de conceitos indeterminados, ramificando-se na legislação especial. A relevância do artigo 732 reside no fato de que, a despeito de lei geral, ele revoga disposições especiais em contrário.

Afigura-se razoável o estabelecimento de prazo maior para protesto no transporte internacional de cargas, já que operam neste setor empresas pouco conhecidas do grande público, havendo uma maior dificuldade para identificar seus escritórios de representação no país, o que poderia prejudicar a preservação do direito lesado.

O maior problema está na definição do prazo para protesto no transporte **aéreo doméstico ou nacional**, eis que a previsão contida no artigo 244 da lei 7.565, de 19 de dezembro de 1986, embora seja norma **especial**, é **anterior** a promulgação do Código Civil. Há um conflito não só entre as normas, mas também nos **critérios** usados para solucionar as antinomias. Esse conflito tem lugar – nas palavras de Norberto Bobbio¹⁶ – quando uma norma **anterior-especial** é incompatível com uma norma **posterior-geral**. Tem-se conflito porque, aplicando-se o critério da *especialidade*, dá-se preponderância à primeira norma, aplicando-se o critério *cronológico*, dá-se prevalência à segunda. Esclarece ainda o mesmo autor que a regra *lex posterior generalis non derogat priori speciali* deve ser tomada com uma certa cautela, e tem um valor menos decisivo que o da regra anterior [*lex posterior derogat priori*], ou seja, sua aparente vitória é mais contrastada.

A ressalva feita pelo artigo 732 do Código Civil, no sentido de que *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*, conduz à interpretação de que houve uma *revogação tácita* do artigo 244 do CBA.

Luis V. Dondelli¹⁷ diz ser o artigo 732 do Código Civil norma de hermenêutica jurídica e institui, como fontes supletivas ou subsidiárias de normas do contrato de transporte, os preceitos de legislação especial. Tais regras (especiais) só seriam aplicáveis **se compatíveis com o sistema codificado**.

Para Carlos Maximiliano¹⁸ embora o preceito clássico “ A disposição geral não revoga a especial” seja verdadeiro, precisa ser inteligentemente compreendido e aplicado com alguma cautela. Pode a regra geral – prossegue – ser concebida de modo que exclua qualquer exceção, ou enumerar taxativamente as únicas exceções que admite; ou, finalmente, criar um sistema completo e diferente do que decorre.

Também Marco Fábio Morsello¹⁹ embora discorra sobre o tema específico da responsabilidade civil, parece abraçar o mesmo entendimento.

¹⁶ - Obra citada, p. 109

¹⁷ - Código Civil Interpretado, diversos autores, organizado por Costa Machado e coordenado por Silmara Juny Chinellato, Manole, 2ª edição, p. 541

¹⁸ - Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense, 9ª edição, p. 360

¹⁹ - Responsabilidade civil no transporte aéreo, Atlas, 2006, p. 432. Assim, tendo em vista que há norma expressa cronologicamente posterior que alude, inclusive, à revogação de normas incompatíveis com aquelas ínsitas ao contrato de transporte fixadas no novel diploma legal, conclui-se que o critério da maior especialidade eventualmente utilizável restaria afastado expressamente na hipótese de antinomia.

Assim, conquanto ainda não tenhamos decisões judiciais a respeito e a cautela sempre sugere o uso do menor prazo, entendemos ser defensável sustentar que também no transporte aéreo doméstico seja aplicável o prazo de 10 dias previsto no artigo 754 do Código Civil, pois este prazo além cooperar para uma padronização, de todo benéfica, também parece estar em harmonia com o preceito do artigo 732, que só admite a aplicação da legislação especial que com ela for compatível.

IV – Conclusões

Diante de tudo quanto foi acima exposto, entendemos que:

1 - O artigo 756 do CPC/39, mantido em vigor pelo artigo 1.218 do CPC/73 foi ***tacitamente revogado*** pelo artigo 754 do Código Civil, que passou a reger a matéria como **norma geral**;

2 - O prazo de 10 dias previsto no artigo 754 do Código Civil, aplica-se aos contratos de transporte **rodoviário, marítimo, multimodal**;

3 - No transporte **internacional aéreo** o prazo para protesto é de **14 dias**, conforme previsto no artigo 31 da Convenção de Montreal (Decreto nº 5.910, de 27 de setembro de 2.006), por ser norma **especial e posterior** ao Código Civil;

4 – Que embora a cautela recomende sempre o uso do menor prazo, plenamente sustentável a ampliação do prazo de sete (7) dias previsto no artigo 244 do CBA para 10 dias previsto no artigo 754 do Código Civil de 2.002.

Bibliografia consultada nesta pesquisa.

Assis, Araken de - Contratos Nominados, coord. Miguel Reale e Judith Martins Costa, RT

Bedaque, José Roberto dos Santos - Poderes Instrutórios do Juiz, RT, 3ª edição,

Bobbio, Norberto – Teoria do ordenamento jurídico, tradução de Ari Marcelo Solon, edipro, 2011

Carbone, Artur R. e Galante, Luis Felipe - AVARIAS E FALTAS DE CARGA EM TRANSPORTE MARÍTIMO: EVOLUÇÕES JURISPRUDENCIAIS EM TORNO DO DECRETO-LEI 116/67, RT 730/105-119

De Plácio e Silva – Vocabulário jurídico, 9ª edição, Forense

Diniz, Maria Helena - Lei de Introdução ao Código Civil interpretada, Saraiva, 7ª edição

Dondelli, Luis Vicente – Código Civil interpretado, diversos autores, organizado por Costa Machado, coordenado por Silmara Juny Chinellato, Manole, 2ª edição

Filho, Agnelo Amorim – Critério Científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis – Revista dos Tribunais vol. 744, páginas 725-750

Godoy, Claudio Luiz Bueno de – Código Civil interpretado, diversos autores, coordenado por Cezar Peluso, Manole, 2ª edição

Grinover, Ada Pellegrini - Princípios processuais fora do processo, in Revista de Processo nº 147

Júnior, Humberto Theodoro – A Regulação de Sinistro no direito atual e no Projeto de Lei 3.555/2004, in RT 832/67-82

Maximiliano, Carlos – Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense, 9ª edição, 1984

Morsello, Marco Fábio - Responsabilidade civil no transporte aéreo, Atlas, 2006

Nucci, Guilherme de Souza - Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais”, RT, 2010;

Pacheco, José da Silva – Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica, Forense, 2006, 4ª edição