

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO

FLÁVIO AUGUSTO DE SOUZA SILVA

RIO DE JANEIRO – RJ

2008

FLÁVIO AUGUSTO DE SOUZA SILVA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves

RIO DE JANEIRO - RJ

Silva, Flávio Augusto de Souza Silva.

Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo / Flávio Augusto de Souza Silva. – 2008.

64 f.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves.

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 62-64.

1. Transportador Aéreo – Monografias. I. Alves, Alexandre Ferreira de Assumpção. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 341.86

FLÁVIO AUGUSTO DE SOUZA SILVA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves – UFRJ – Presidente da Banca Examinadora

Dedico este trabalho a minha mãe, ao meu padrasto, ao meu pai e a minha irmã.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Prof. Dr. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Professor Adjunto da Universidade Federal do Rio de Janeiro, pela brilhante orientação deste estudo.

E a minha família, pelo apoio nos momentos mais difíceis nessa caminhada acadêmica e pelo amor e carinho em todas as horas.

RESUMO

SILVA, F. A. de S. **Responsabilidade civil do transportador aéreo**. 2008. 64 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

O estudo da responsabilidade civil do transportador aéreo nacional e internacional. Em primeiro lugar, para melhor entendimento do tema, analisa-se a teoria geral da responsabilidade civil, destacando-se as espécies de responsabilidade: subjetiva, objetiva, extracontratual e contratual. Após isso, no segundo capítulo, examina-se a responsabilidade civil nas relações consumeristas, bem como suas excludentes de responsabilidade e a validade das cláusulas de não indenizar após a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor. No capítulo seguinte, é estudada a responsabilidade civil do transportador em geral, assim como o seu histórico e a responsabilidade no transporte terrestre e marítimo. Além disso, faz-se uma breve explanação sobre o contrato de transporte e os seus elementos. Por fim, o quarto capítulo é dedicado ao estudo da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional e doméstico, com relação àquele, enfatiza-se as normas aplicadas e conflito entre tratado internacional e lei interna. Já neste, analisa-se a responsabilidade civil com relação ao transporte de coisa e o de pessoas, bem como as excludentes de responsabilidade previstas em lei e o aparente conflito entre as legislações que regulam o transporte aéreo doméstico.

Palavras-Chave: Transportador aéreo; Responsabilidade civil; Conflitos de leis.

ABSTRACT

SILVA, F. A. de S. **Responsabilidade civil do transportador aéreo**. 2008. 64 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

This monograph analyses the national and international air carrier's civil liability. Initially, for a better understanding of the subject, the first chapter covers the general theory of civil liability, focusing on the sorts of liability: subjective, objective, extra contractual and contractual. Later, the second chapter examines the civil liability in the consumer relations and their exculpatories of liability, as well as the validity of the disclaimer clauses after the legal effect of the Consumer Code. The following chapter shows the carrier's civil liability in general, some of its types and its story. Moreover, it makes a brief explanation about the transportation contract and its elements. Finally, the fourth chapter makes a study of the international and domestic air carrier's civil liability. As for the international one, the chapter emphasizes the applied rules and the conflict between international treaty and internal law. Concerning the referred civil domestic liability, the chapter points out the civil liability in relation to things, people, exculpatories of liability provided in law and the seeming conflict of laws that regulate the domestic air transport.

Key words: air carrier; civil liability; conflict of laws.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 RESPONSABILIDADE CIVIL – ASPECTOS GERAIS.....	11
2.1 Da responsabilidade subjetiva.....	11
2.1.1 <u>Conduta</u>	12
2.1.2 <u>Nexo Causal</u>	14
2.1.3 <u>Dano</u>	15
2.2 Da responsabilidade objetiva.....	17
2.2.1 <u>Teoria do risco</u>	19
2.3 Da responsabilidade extracontratual.....	20
2.4 Da responsabilidade contratual.....	21
3 RESPONSABILIDADE CIVIL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	23
3.1 Aspectos Gerais.....	23
3.2 Responsabilidade por fato de produto e do serviço.....	25
3.2.1 <u>Fato de produto</u>	25
3.2.2 <u>Fato do serviço</u>	27
3.3 Responsabilidade por vício de produto e do serviço.....	28
3.4 Excludentes de responsabilidade.....	30
3.5 O Código de Defesa do Consumidor e a limitação tarifária.....	32
4 CONTRATO DE TRANSPORTE.....	35
4.1 Conceito e elementos do contrato de transporte.....	35
4.2 Responsabilidade civil do transportador.....	37
4.2.1 <u>Histórico</u>	37
4.2.2 <u>Responsabilidade do transportador com relação a terceiros, prepostos e passageiros</u>	38
4.2.3 <u>Responsabilidade do transportador com relação à coisa</u>	40
4.2.4 <u>Início e término da responsabilidade do transportador</u>	42
4.3 Responsabilidade civil do transportador terrestre e aquaviário.....	43
5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO.....	45
5.1 Origem.....	45
5.2 Transporte aéreo internacional.....	46
5.2.1 <u>Legislação aplicada</u>	46
5.2.2 <u>Conflito entre lei interna e tratado internacional</u>	47
5.3 Transporte aéreo doméstico.....	49

5.3.1 <u>Transporte de pessoas</u>	49
5.3.1.1 <i>As excludente de responsabilidade</i>	51
5.3.2 <u>Transporte de carga</u>	53
5.3.3 <u>Cláusulas de não indenizar</u>	55
5.3.4 <u>Conflito de legislações</u>	56
6 CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	62

1. INTRODUÇÃO

O transporte aéreo no Brasil tem crescido bastante ultimamente, tendo em vista a democratização deste meio de transporte com o advento de companhias aéreas de baixo custo que possibilitaram uma considerável diminuição no preço dos bilhetes aéreos. Entretanto, o aumento de passageiros trouxe consigo alguns problemas de ordem social e jurídica, a saber, a falta de estrutura de muitos aeroportos brasileiros para receber grande número de passageiros, atrasos de vôo, *overbooking*, extravio de bagagem, cancelamento de vôos, avarias e perdas de carga e etc. Neste sentido, passageiros, expedidores, destinatários e até terceiros, que se viram lesados pelos transportadores, ingressaram com ações judiciais para obterem a reparação do dano causado, tendo como principal fundamento para seus pleitos a teoria da responsabilidade civil.

Pelo exposto, o objetivo deste trabalho é o estudo da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional e doméstico através de uma pesquisa qualitativa, bibliográfica documental com análise de jurisprudência, doutrina e artigos jurídicos.

Inicialmente, far-se-á uma análise das modalidades de responsabilidade civil, passando primeiro pelo estudo da responsabilidade subjetiva e seus pressupostos: conduta, nexos causal e dano, e depois pela responsabilidade objetiva e sua teoria criadora, a chamada teoria do risco e, por fim, a responsabilidade extracontratual e contratual.

Após a análise inicial sobre a teoria geral da responsabilidade civil, será feita uma explanação sobre a responsabilidade civil nas relações de consumo. O estudo abrangerá, além dos aspectos gerais, a responsabilidade por fato de produto e serviço, bem como a responsabilidade por vício de produto e do serviço e as excludentes de responsabilidade. Ao final do capítulo, explicar-se-á a limitação tarifária prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica e nas Convenções de Varsóvia e de Montreal e a sua validade após a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor.

Em seguida, analisar-se-á o contrato de transporte e seus elementos: natureza jurídica, partes e a cláusula de incolumidade. Logo após, será feito um breve histórico da responsabilidade civil do transportador, bem como o estudo desta com relação a terceiros, prepostos, passageiros e coisas e quando ela se inicia e

termina. Ao final, destacar-se-á a responsabilidade do transportador terrestre, assim como do transportador marítimo.

Por fim, será feita a análise da responsabilidade civil do transportador aéreo. O enfoque inicial será do transporte aéreo internacional, destacando a legislação aplicada e o conflito entre tratado internacional e lei interna. Em seguida, estudar-se-á o transporte aéreo doméstico com relação a pessoas e a coisas, assim como as suas respectivas excludentes de responsabilidade. Além disso, será feita uma breve explanação das cláusulas de não indenizar previstas no Código Brasileiro de Aeronáutica, bem como do aparente conflito de normas entre o Código Brasileiro de Aeronáutica, Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL – ASPECTOS GERAIS

A responsabilidade civil é o instrumento jurídico utilizado para reparar o dano causado, em virtude da violação de uma norma jurídica ou descumprimento de uma obrigação. Seu principal papel é forçar o agente a recompor o dano causado a vítima, através de uma indenização, com objetivo de restaurar a situação da forma que era antes do dano. ¹

Assim sendo, a finalidade deste capítulo é o exame de algumas espécies da responsabilidade civil.

2.1 Da responsabilidade subjetiva

O Código Civil francês de 1804 foi o primeiro código que instituiu a responsabilidade subjetiva. Ele previa no art. 1382: “Todo ato, qualquer que seja, de homem que causar a outrem um dano, obriga aquele por culpa do qual ocorreu, a repará-lo.”. ²

A responsabilidade subjetiva é aquela que tem como alicerce principal a culpa, conforme a teoria clássica de responsabilidade civil. O art. 186 do Código Civil, que regula a responsabilidade subjetiva juntamente com art. 927 do CC, ratifica a culpa como fundamento essencial para a citada responsabilidade. É importante ressaltar que, segundo Sergio Cavalieri Filho, a culpa empregada pelo já mencionado artigo é a *latu sensu*³, senão vejamos: “A palavra culpa está sendo empregada em sentido amplo, *latu sensu*, para indicar não só a culpa *stricto sensu*, como também o dolo.”. ⁴

Sendo assim, a vítima, após a configuração do ato ilícito, terá que provar a conduta culposa ou dolosa do agente, bem como a relação entre o dano causado e ação propriamente dita do agente para conseguir a indenização. ⁵

¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6ª.ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2005, p. 24-25 e 36.

² GIORDANI, José Acir Lessa. **A responsabilidade civil objetiva genérica**: no código civil de 2002. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 8.

³ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 39.

⁴ Loc.cit.

⁵ Ibid. p. 41.

Cumpra esclarecer que o Código de 1916, influenciado pelo Código Civil francês de 1804, adotava a responsabilidade subjetiva genérica como regra, tendo em vista que o sistema de responsabilidade era baseado na prova da conduta culposa do agente. O Código atual tem ainda como regra a responsabilidade civil subjetiva (arts. 186 e 927), entretanto, para diversas situações, ele adotou a chamada responsabilidade objetiva abalizada na teoria do risco (art. 927, parágrafo único).⁶

Pelo exposto, faz-se mister uma breve análise da conduta, do nexo causal e do dano que são os pressupostos da responsabilidade subjetiva.

2.1.1 Conduta

Conduta é a ação ou omissão (dever jurídico de agir) de um agente que cause um dano jurídico. É necessário que esta conduta seja com culpa, no sentido amplo, que incorpora a culpa *stricto sensu* e o dolo.⁷

Dolo seria, segundo Silvio Rodrigues: “O dolo se caracteriza pela ação ou omissão do agente, que, antevendo o dano que sua atitude vai causar, deliberadamente prossegue, com propósito mesmo de alcançar o resultado danoso.”⁸

Culpa, como bem conceitua o Silvio Rodrigues: “No ato culposo o intuito de causar prejuízo não existe. Mas o prejuízo da vítima decorre de um comportamento negligente ou imprudente da pessoa que causou.”⁹. Ressalta-se que a culpa tem três elementos fundamentais que são: o erro de conduta (equivoco do agente ao adotar uma determinada conduta que acaba gerando um ato ilícito involuntário), previsibilidade do resultado (resulta previsível pelo agente sob a ótica do homem médio) e a falta de cuidado ou omissão da diligência exigível (verificada através da imprudência, negligência e imperícia).¹⁰

Insta destacar, ainda, que apesar da conduta dolosa ser mais gravosa que a conduta culposa, ela não é punida com mais rigor, tendo em vista que para a

⁶ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 40 e 153.

⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 54.

⁸ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 145.

⁹ Loc. cit.

¹⁰ GIORDANI, José Acir Lessa. Op.cit. p. 21-24.

responsabilidade civil o importante é o tamanho do dano causado à vítima. ¹¹

Sobre o tema em tela atesta José Acir Lessa Giordani:

A conduta dolosa é, em sua essência, mais grave que a conduta culposa. Verificamos, com facilidade, essa diferença na responsabilidade criminal, eis que o crime doloso sempre prevê uma pena mais grave que o culposo, independente do resultado. Na responsabilidade civil, contudo, embora a conduta dolosa seja mais grave que a culposa, e as conseqüências jurídicas de uma e de outra sejam distintas, o que de fato tem maior peso, via de regra, é a gravidade do dano. Assim, ainda que a conduta do agente seja dolosa, a sanção será proporcional ao dano causado, o qual pode ser de menor monta que o provocado por uma conduta culposa. Desta forma, por exemplo, um atropelamento doloso que resulte em uma lesão leve ensejará uma indenização menor que um atropelamento por imprudência que provoque um traumatismo craniano ou uma lesão medular. ¹²

Por fim, registra-se que a culpa tem várias modalidades como, por exemplo, a culpa presumida e culpa concorrente (tema será abordado no parágrafo seguinte); culpa contratual e culpa extracontratual; culpa leve, levíssima e grave, entre outras. ¹³

Devido relevância da culpa presumida e culpa concorrente, faz-se necessário uma pequena exposição dessas modalidades.

A culpa presumida, chamada também de presunção de responsabilidade, é uma espécie de culpa, na qual há a inversão do ônus da prova, ou seja, o agente é quem tem que provar que a sua conduta não contribuiu para o dano da vítima. ¹⁴

Segundo parte da doutrina, a responsabilidade civil subjetiva com culpa presumida é uma evolução da subjetiva pura, bem como um estágio anterior para se chegar à responsabilidade objetiva, razão pela qual se afirma que ela não é uma espécie de responsabilidade objetiva. ¹⁵ Sobre o tema em tela, afirma Sergio Cavalieri Filho:

Autores profissionais do Direito referem-se constantemente à culpa presumida como se tratasse de responsabilidade objetiva. Convém, então, enfatizar este ponto: a culpa presumida não se afastou do sistema da responsabilidade subjetiva, pelo quê admite discutir amplamente a culpa do causador do dano; cabe a este, todavia, elidir a presunção de culpa contra si existente para afastar o dever de indenizar. ¹⁶

¹¹ Ibid. p. 18.

¹² Loc.cit.

¹³ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 61-62.

¹⁴ RODRIGUES, Silvio. Op. cit. p. 152-153.

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 64.

¹⁶ Loc. cit.

Pelo exposto, resta claro que o agente terá que provar que não agiu com culpa ou se os danos foram causados devido a força maior, caso fortuito ou fato de terceiro.¹⁷

A culpa concorrente ocorre quando um ato da vítima juntamente com o do agente levou a ocorrência do dano, ou seja, o dano só correu devido a contribuição da vítima. Registra-se que as citadas condutas são de mesma importância e relevância para o resultado danoso.¹⁸

A doutrina afirma, atualmente com base no art. 945 do Código Civil, que a indenização neste caso é paga proporcionalmente.¹⁹

Cumprido destacar o entendimento do José de Aguiar Dias:

Quanto aos demais domínios da responsabilidade civil, a culpa da vítima, quando concorre para a produção do dano, influi na indenização, contribuindo para a repartição proporcional dos prejuízos.

Quando fique precisamente apurado essa proporção em que as respectivas culpas intervieram no evento danoso, é fácil, na liquidação, atribuir a cada um o ônus que decorrem da sua responsabilidade. Muitos casos há, porém, em que a proporção não fica estabelecida, embora se reconheça que houve culpa de ambas as partes. Se o problema não é outro que precisar o grau de culpa, não há senão repartir os prejuízos.²⁰

2.1.2 Nexo causal

O nexo causal é a relação de causa e efeito entre a conduta ilícita do agente e o dano causado na vítima. Ele é o elemento essencial para identificação do causador do dano, ou seja, se não houvesse a conduta do agente, o dano não teria acontecido.²¹

No que concerne aos fatos múltiplos, o direito civil brasileiro adotou a teoria da causalidade adequada.²²

Segundo Sergio Cavalieri Filho:

Esta teoria elaborada por Von Kries, é a que mais se destaca entre aquelas que individualizam ou qualificam as condições. Causa, para

¹⁷ RODRIGUES, Silvio. Op. cit. p. 152-153.

¹⁸ DIAS, José de Aguiar. Op.cit. p. 944.

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 68.

²⁰ DIAS, José de Aguiar. Op.cit. p. 945.

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 75.

²² CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 72-73.

ela, é o antecedente não só necessário mas, também, adequado à produção do resultado. Logo, nem todas as condições serão de causa, mas apenas aquela que for a mais apropriada a produzir o evento.

O problema reside em saber qual, entre várias condições, será adequada. Considera-se como tal aquela que, de acordo com a experiência comum, for a mais idônea para gerar o evento.²³

Neste mesmo sentido, afirma Caio Mario da Silva Pereira:

Em linhas gerais, e sucintas, a teoria pode ser resumida: o problema da relação de causalidade é uma questão científica de probabilidade. Dentre os antecedentes do dano, há que destacar aquele que está em condições de necessariamente ter produzido. Praticamente, em toda ação de indenização, o juiz tem de eliminar fatos menos relevantes, que possam figurar entre os antecedentes do dano. São aqueles que seriam indiferentes à sua efetivação. O critério eliminatório consiste em estabelecer que, mesmo na sua ausência, o prejuízo ocorreria. Após este processo de expurgo, resta algum que, no curso normal das coisas, provoca um dano dessa natureza. Em consequência, a doutrina que se constrói neste processo técnico se diz da causalidade adequada, porque faz salientar, na multiplicidade de fatores causais, aquele que normalmente pode ser o centro do nexo de causalidade, eliminando os demais.²⁴

Deste modo, diante de um caso concreto, cabe ao magistrado fazer um juízo de adequação através de um raciocínio lógico para, a partir dos fatos, visualizar, numa relação de causa e efeito, quais condutas ilícitas diretamente causaram o dano à vítima.²⁵

Ademais, cumpre destacar que existem causas que excluem o nexo de causalidade, ou seja, inexistente o dever de indenizar do agente, tendo em vista que ele não deu causa ao dano ocorrido. As causas de exclusão do nexo causal são: o fato exclusivo da vítima, fato de terceiro, força maior e caso fortuito.²⁶ Mais adiante, as essas causas serão mais bem detalhadas.

2.1.3 Dano

O Conceito de dano nas palavras de Ludwig Enneccerus:

Toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar,

²³ Loc. cit.

²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op.cit. p. 79.

²⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 77.

²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op.cit. p. 84.

capacidade de aquisição), do que resulta o direito a uma reparação em pecúnia sempre que decorrente da conduta.²⁷

Neste sentido, pode-se afirmar que existem duas modalidades de Dano, o patrimonial e o moral.

O dano patrimonial é o que atinge os bens da vítima, podendo-se incluir nesta relação patrimonial, dependendo do caso concreto, os direitos da personalidade (nome, reputação e imagem), tendo em vista que um dano a um direito da personalidade pode gerar uma considerável diminuição no patrimônio da vítima. Cumpre ressaltar que o dano em tela pode ser reparado por meio de um bem equivalente ou pecuniariamente.²⁸

Além disso, o dano patrimonial, também chamado pela doutrina de dano material, pode atingir o patrimônio presente, bem como o patrimônio futuro da vítima. Deste modo, classifica-se esse tipo de dano em duas espécies, o dano emergente e o lucro cessante. O dano emergente ocorre quando há a diminuição imediata do patrimônio da vítima. Já o lucro cessante é a perda ou diminuição de uma receita futura esperada, em virtude interrupção da atividade profissional e lucrativa da vítima, ou seja, atinge o seu patrimônio futuro. O exemplo clássico seria de um taxista que deixa de trabalhar e, conseqüentemente, deixa de obter o dinheiro para seu sustento e de sua família devido a um acidente de trânsito causado por um motorista embriagado.²⁹

Já o dano moral seria, conforme conceito de Rui Stoco:

O chamado dano moral corresponde à ofensa causada a pessoa, a parte *subjecti*, ou seja, atingindo bens e valores de ordem interna ou anímica, como a honra a imagem, o bom nome, a intimidade, a privacidade, enfim, todos os atributos da personalidade.³⁰

Cumpre esclarecer que em virtude da imaterialidade do dano moral, este não é capaz de ser avaliado pecuniariamente. Entretanto, a indenização pode ser estimada e paga em dinheiro.³¹

Além disso, para configurar o dano moral é necessário que o dano causado agrida a dignidade da vítima, ou seja, não basta apenas um mero vexame ou

²⁷ ENNECCERUS, Ludwig. **Derecho de las obligaciones**: tradução espanhola. Barcelona: 1935 *apud* STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 128.

²⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op.cit.* p. 96

²⁹ *Ibid.* p. 97-98.

³⁰ STOCO, Rui. *Op. cit.* p. 128.

³¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op.cit.* p. 102.

humilhação para se ter direito a pleitear uma indenização por danos morais. Insta destacar, ainda, que a prova desta espécie de dano deriva do próprio ato ofensivo.³²

2.2 Da responsabilidade objetiva

A teoria moderna da responsabilidade objetiva surgiu no século XIX com o desenvolvimento da chamada teoria do risco pela doutrina civilista francesa, a qual foi inspirada numa nova realidade social francesa onde provar o dano tornava-se cada vez mais difícil, conseqüentemente, criando injustiças. Entretanto, a teoria não foi admitida inicialmente pela doutrina clássica que era alinhada à teoria subjetivista que utilizou, primeiramente, a chamada responsabilidade subjetiva por culpa presumida, que fazia a inversão do ônus da prova. Só após algum tempo é que a teoria do risco foi aceita para determinados casos.³³

Neste sentido, responsabilidade civil objetiva é a espécie em que o autor do dano responde independente de culpa. Registra-se que a vítima precisa provar que o dano foi fruto da conduta do agente, ou seja, basta comprovar que há o chamado nexó causal.³⁴

O seu fundamento legal é o parágrafo único do art. 927 do Código Civil brasileiro, o supracitado dispositivo diz que o dano será reparado, independente de culpa nos casos específicos em lei, bem como a atividade do agente causador do dano colocar em risco o direito alheio.³⁵ Além do Código Civil, outras leis internas prevêm a responsabilidade objetiva, como, por exemplo, o § 6º do art. 37 da Constituição Federal, os arts. 14,18,19 e 20 do Código de Defesa do Consumidor e os arts. 268 e 269 do Código Brasileiro de Aeronáutica.³⁶

No que concerne ao conceito de atividade que o artigo mencionado, a doutrina diverge, uns afirmam que é toda atividade exercida que gere risco seja ela profissional, lazer ou recreativa,³⁷ outros usam o conceito de atividade advinda do direito societário. Sobre o tema, observa o professor Sergio Cavalieri Filho:

Aqui não se tem em conta a conduta individual, isolada, mas sim

³² Ibid. p. 105 e 108.

³³ GIORDANI, José Acir Lessa. Op.cit. p. 31-36.

³⁴ Ibid. p. 14.

³⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 181.

³⁶ GIORDANI, José Acir Lessa. Op.cit. p. 72.

³⁷ Ibid. p. 90.

atividade como conduta reiterada, habitualmente exercida, organizada de forma profissional ou empresarial para realizar fins econômicos. Reforça essa conclusão o fato de que a doutrina e a própria lei utilizam a palavra "atividade" para designar serviços. No Direito Administrativo, por exemplo, definiu-se serviço público com o emprego da palavra "atividade".

[...]

Assim, parece-nos lógico concluir que o objetivo do legislador foi estabelecer uma cláusula geral de responsabilidade objetiva que abrangesse toda essa vasta área dos serviços, mormente se tivermos em conta que o Projeto do novo Código Civil foi elaborado muito antes do Código do Consumidor, que posteriormente tratou da matéria no seu art.14, no que concerne às relações de consumo.³⁸

Data venia ao entendimento do José Acir Lessa Giordani, que entende que art. 927, parágrafo único do Código Civil atinge toda atividade que gere risco, ficamos com a posição do Sergio Cavalieri Filho sobre o conceito de atividade utilizado no citado artigo, tendo em vista que foi o mesmo entendimento utilizado pelo Código de Defesa do Consumidor.

No que pertine à expressão utilizada no artigo "implicar, por sua natureza, risco", cumpre esclarecer que o Código utilizou a idéia do risco adquirido.³⁹ O seu conceito, conforme Sergio Cavalieri Filho:

Fala-se em risco adquirido quando bens e serviços não apresentam riscos superiores àqueles legitimamente esperados, mas tornam-se perigosos por apresentarem algum defeito. Imprevisibilidade e anormalidade são as características do risco adquirido.⁴⁰

Além disso, na responsabilidade civil contratual, fala-se também na distinção entre obrigação de meio e de resultado. Na obrigação de resultado, o fornecedor se obriga a obter um resultado certo, o exemplo clássico seria o contrato de transporte. Já na obrigação de meio, o agente se obriga a aplicar sua técnica, ou seja, sua *expertise*, entretanto, ele não fica obrigado a produzir um resultado determinado.⁴¹ Sobre o tema em questão, afirma Sergio Cavalieri Filho: "Em nosso entender, quando a natureza do serviço (atividade desenvolvida) gerar para o fornecedor uma obrigação de resultado, e não apenas de meio, sua responsabilidade será sempre objetiva."⁴²

Ressalta-se que as causas que excluem a responsabilidade objetiva são as

³⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 182-183.

³⁹ Ibid. p. 184.

⁴⁰ Loc. cit.

⁴¹ Ibid. p. 185.

⁴² Loc. cit.

mesmas do nexo de causalidade, ou seja, fato exclusivo da vítima, fato de terceiro, força maior e caso fortuito.⁴³ Como já exposto, será feita a análise dessas causas mais adiante.

Ademais, faz-se mister discorrer sobre a teoria do risco, uma vez que ela é a origem principal deste espécie de responsabilidade.

2.2.1 Teoria do risco

Criada pelos franceses, em virtude do constante crescimento das indústrias o que causou um grande aumento no número de acidentes de trabalho. Verificou-se que a atividade industrial era de alto risco, risco este que não poderia ser arcado pelo empregado e sim pelo empregador, tendo em vista que ele produzia o dano, conseqüentemente, deveria repará-lo, bem como era o único que auferia vantagens nessa atividade de risco.⁴⁴

No Brasil, a teoria foi defendida, primeiramente, por Alvin Lima em tese apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.⁴⁵

Após algum tempo, surgiram algumas modalidades da teoria do risco, neste particular destacam-se a teoria do risco-proveito, risco profissional, risco excepcional, risco criado e do risco integral.⁴⁶

A teoria do risco proveito é a que responsabiliza o agente que tira proveito da atividade de danosa, ou seja, o agente teria o bônus econômico da exploração da atividade, entretanto, teria o ônus de reparar os danos causados por ela.⁴⁷

Na teoria do risco profissional, o empregador se responsabiliza pelos riscos gerados pela a sua atividade profissional.⁴⁸

A teoria do risco excepcional é quando a vítima tem o dano, advindo de um risco excepcional, reparado independente de culpa. O exemplo clássico dado pela doutrina é o dano da advindo da rede de alta tensão.⁴⁹

A teoria do risco criado, que é um progresso da teoria do risco proveito, diz

⁴³ GIORDANI, José Acir Lessa. Op.cit. p. 58.

⁴⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 155.

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op.cit. p. 269.

⁴⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 155.

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op.cit. p. 270.

⁴⁸ GIORDANI, José Acir Lessa. Op.cit. p. 48.

⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op.cit. p.270.

que o agente fica obrigado a reparar o dano causado ocorrido por uma atividade de risco, mesmo que ela não gere qualquer bônus econômico para o agente, ou seja, o agente responde pela consequência de suas ações que venham a lesar terceiros.⁵⁰

Na teoria do risco integral, o agente causador do dano fica responsável pela sua reparação mesmo nos casos em que ele não deu causa ao resultado, situação esta que excluiria o nexo causal, e, conseqüentemente, o dever de indenizar.⁵¹

Destaca-se que as teorias citadas acima, a mais aceita pela doutrina é a teoria do risco criado.⁵²

2.3 Responsabilidade civil extracontratual

Surgida no Direito Romano com a criação da *Lex Aquilia* (Lei Aquilia) é considerado um dos grandes marcos da responsabilidade civil com advento de dois institutos, o *damnum injuria datum* (dano a coisa alheia) e *actio legis Aquiliae* (direito da vítima de pedir a reparação do dano). Neste sentido, a responsabilidade extracontratual é também chamada de responsabilidade aquiliana, devido a grande importância da Lex Aquilia para sua evolução e criação.⁵³

Quanto ao conceito de responsabilidade extracontratual, o José Acir Lessa Giordani afirma:

Na responsabilidade civil extracontratual, [...], o dano decorre na inobservância de um dever genérico de cuidada do estabelecido na lei, e não em um contrato ou outro negócio jurídico existente entre agente e vítima. Desta forma, se aquele atropela esta em virtude de um descuido na direção de seu veículo, ficará obrigado a ressarcir o dano por força de uma responsabilidade extracontratual, já que o dever de ressarcimento deriva diretamente da lei, e não de qualquer contrato ou negócio jurídico celebrado entre as partes.⁵⁴

Insta destacar que a dicotomia entre responsabilidade contratual e extracontratual vem sendo superada aos poucos, principalmente após o advento do Código de Defesa do Consumidor que, ao com equiparar, no seu art. 17, a vítima do acidente de consumo ao consumidor, deixou para trás a já mencionada dicotomia.⁵⁵

⁵⁰ DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 81-82.

⁵¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op.cit. p.270.

⁵² GIORDANI, José Acir Lessa. Op.cit. p. 48.

⁵³ Ibid. p. 6-8.

⁵⁴ Ibid. p. 14.

⁵⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 39.

2.4 Responsabilidade civil contratual

A responsabilidade contratual surgiu na França, onde ocorria uma grande mudança social devido a Revolução Industrial, que acarretou em diversos acidentes de trabalho, uma vez que os operários eram obrigados a manejar máquinas perigosas. Em virtude disso, os juristas franceses tentaram, através da criação da responsabilidade contratual, uma posição mais favorável para as vítimas, pois ela estabelecia no início da relação jurídica, ou seja, antes do dano, um vínculo entre o futuro agente causador do dano e a futura vítima, na época empregador e empregado respectivamente.⁵⁶

Neste sentido, violada uma obrigação contratual nascia o dever do agente causador em reparar o dano e, conseqüentemente, o direito da vítima de receber uma indenização.⁵⁷

O conceito de responsabilidade contratual, nas palavras de José Acir Lessa Giordani:

A responsabilidade civil contratual decorre da inobservância de um dever jurídico assumido em uma relação jurídica negocial preexistente. Assim, já havia entre as partes uma relação negocial, na qual uma delas descumpriu um dever jurídico, causando, assim, um dano à outra.⁵⁸

Ressalta-se que, em regra, ocorre a inversão do ônus da prova na responsabilidade civil contratual, ou seja, considera-se a culpa como presumida, devendo o agente inadimplente provar que não agiu com culpa; ou que o dano decorreu de fato de terceiro; ou que foi caso fortuito e ou força maior.⁵⁹ O tema em tela, na concepção do Rui Stoco:

Portanto, tanto a obrigação de meios como na de resultado impõe-se a existência da culpa (*latu sensu*). Na obrigação de meios, o credor deverá provar a conduta ilícita do obrigado, isto é, que o devedor não agiu com atenção, diligência e cuidados adequados na execução do contrato. Na de resultado presume-se que a sua não obtenção decorreu de atuação inadequada ou culposa do contrato.⁶⁰

⁵⁶ Ibid. p. 293.

⁵⁷ Loc. cit.

⁵⁸ GIORDANI, José Acir Lessa. Op.cit. p. 14.

⁵⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 297.

⁶⁰ STOCO, Rui. Op.cit. p. 170.

Faz-se necessário tecer alguns comentários sobre os pressupostos da responsabilidade contratual, a saber, contrato válido, inexecução do contrato válido e nexos causal, sobre este último, já foi feita a devida explanação no item 2.1.2.

Contrato válido é o instrumento jurídico no qual não existem vícios que poderiam acarretar em um ato jurídico nulo ou anulável. Registre-se que o contrato válido gera lei entre as partes, em virtude do *pacta sunt servanda*, chamado pela doutrina civilista de princípio da obrigatoriedade.⁶¹

Ocorre a inexecução do contrato quando o devedor não cumpre em todo (inadimplemento absoluto) ou em parte (mora) com uma obrigação contratual, possibilitando, por parte do credor, a rescisão do contrato com a devida indenização por perdas e danos na forma do art. 475 do Código Civil.⁶² Destaca-se o exemplo proposto por Sergio Cavaliere Filho:

No contrato de transporte, por exemplo, a obrigação principal do transportador, emergente do contrato, é levar o passageiro incólume ao seu destino. Se no curso da viagem ocorre um acidente e o passageiro sofre algum dano, fica caracterizado o inadimplemento, o ilícito contratual, em razão do qual terá o transportador que indenizá-lo.⁶³

Por fim, cumpre esclarecer que quando o devedor está em mora, ainda há a possibilidade de adimplemento da obrigação contratual, já no inadimplemento absoluto, esta possibilidade inexistente.⁶⁴

3. RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p 297.

⁶² Ibid. p. 298.

⁶³ Ibid. p. 299.

⁶⁴ Ibid. p. 302.

3.1 Aspectos gerais

A defesa do consumidor nasceu na Europa devido aos constantes acidentes causados por produtos. Os legisladores europeus viram a necessidade de criar uma lei capaz de padronizar a responsabilidade objetiva do produtor. Devido a isso, foram surgindo diversos projetos, um os principais foi a Carta Europeia dos Consumidores, de 1973, redigida pelo Conselho da Europa e, posteriormente, adotada pela Comunidade Econômica Europeia. A citada Carta trazia a proteção à saúde e o direito à indenização da vítima, bem como consagrou a responsabilidade objetiva do produtor. Além disso, ela definiu os sujeitos passivos e ativos da relação consumerista.⁶⁵

Hodiernamente, no Brasil, a defesa do consumidor surgiu com a Constituição Federal de 1988 através do art. 5º, XXXII, bem como a introduziu, no art. 170, V como princípio básico da ordem econômica nacional, condicionando, ainda, que fosse elaborado, no prazo de 120 dias, o Código de Defesa do Consumidor, no art. 48 do ADCT . O citado código entrou em vigor em março de 1991, com o claro objetivo de regular e proteger os interesses dos consumidores.⁶⁶

Sobre o CDC, afirma Sergio Cavalieri Filho:

[...] o Código do Consumidor é uma lei principiológica, vale dizer, estruturada em princípios e cláusulas gerais, e não em normas tipificadoras de condutas. Para implantar aquela sobre-estrutura a que nos referimos, o legislador se valeu de uma avançada técnica legislativa. Criou um sistema jurídico aberto, baseado em cláusulas gerais e conceitos indeterminados – enfim, norma de sobredireito. Aproveitando a estrutura já existente em todas as áreas de Direito, a ela sobrepôs os princípios e cláusulas gerais do Código do Consumidor.

[...]

E sendo o Código do Consumidor lei mais nova e da mesma hierarquia das lei anteriores que pontualmente disciplinam a matéria, a toda evidencia há de prevalecer naquilo que inovou, de acordo com as regras do Direito Internacional. Destarte, não há como afastar do campo de incidência do Código de Defesa do Consumidor determinados segmentos do mercado do consumo – serviços públicos, bancários, transporte aéreo -, como querem alguns, a pretexto de estarem disciplinados por leis especiais.

[...] aqui não cabe invocar o princípio *lex posterior generalis non derogat priori speciali* porque o Código do Consumidor não é uma mera lei geral[...].⁶⁷

⁶⁵ DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 526-529.

⁶⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p.485.

⁶⁷ Ibid. p. 488-489.

Os atores jurídicos principais são o consumidor e o fornecedor de serviços e produtos, que abrange os produtores, comerciantes, prestadores de serviços (inclui-se aqui também o ente público que fornece serviços protegidos pertinente à relação de consumo) e fabricantes.⁶⁸ Destaca-se que a relação entre os atores supracitados é baseada na boa fé objetiva, na qual torna a relação mais equilibrada entre eles.⁶⁹

Fornecedor para o CDC é, conforme dispõe o art. 3º, todo aquele que exerce habitualmente e continuamente uma atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação e exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou serviços.⁷⁰

Consumidor é, conforme preceitua o art. 2º do CDC, todo aquele, pessoa natural ou jurídica, que adquire bens ou contrata serviços como destinatário final, ou seja, utiliza o serviço ou compra um determinado bem para uso próprio.⁷¹

Verifica-se que o CDC incluiu a pessoa jurídica como consumidora, fato este que causou certa divergência na doutrina sobre quando ela seria consumidora e quando ela seria fornecedora. Deste modo, a doutrina consumerista fez a distinção entre bem de consumo, que, quando adquirido pela pessoa jurídica, geraria uma relação de consumo e bens de produção (insumos de produção e matéria prima) que, quando adquiridos pela pessoa jurídica, não geraria relação de consumo. É importante que haja uma relação de desigualdade entre as partes.⁷²

Insta destacar, ainda, que Sergio Cavalieri Filho afirma que também há relação de consumo nos chamados bens de consumo intermediários, os quais são essenciais para o exercício da atividade empresarial, mas não seriam insumos, como por exemplo, sistema de computadores, móveis e máquinas.⁷³

Sobre o tema, afirma Zelmo Denari:

Ora, não preciso ser economista para intuir que uma empresa pode adquirir insumos que são consumidos ou utilizados no próprio processo produtivo – contabilmente designados “ativo circulante” –, como é o caso da matéria-prima, energia elétrica, força de trabalho etc. Neste caso, a empresa nunca é consumidora, pois, por índole, somente se utiliza dos recursos produtivos como mero instrumento para produção de outros bens ou serviços.

Por outro lado, a empresa pode adquirir insumos que não são utilizados nem consumidos diretamente no processo produtivo –

⁶⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 388.

⁶⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 504.

⁷⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op.cit. p. 388.

⁷¹ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit. p. 31-32.

⁷² Ibid. p. 32-33.

⁷³ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 491.

contabilmente chamados “ativo imobilizado” – , como é o caso das máquinas, equipamentos, móveis e utensílios, a respeito dos quais figura como destinatário final, servindo-se dos mesmos em proveito próprio.

Neste última hipótese, não há nenhuma razão plausível capaz de nos persuadir de que a empresa não possa se utilizar dos mecanismos de defesa prevista no Código. De fato, seria irrazoável sustentar que o automóvel ou caminhão adquiridos pela empresa, para uso da diretoria ou da seção de transporte, não goze da tutela prevista no Código de Defesa do Consumidor, quer se trate da responsabilidade por vícios de qualidade ou por danos (acidentes de consumo).⁷⁴

No que concerne a responsabilidade civil, o CDC adotou, em regra, a teoria objetiva, na qual o fornecedor responde independente de culpa. Entretanto, no caso dos profissionais liberais, a responsabilidade adotada é a subjetiva, conforme o estabelecido no § 4º, do art. 14.⁷⁵

Cumprido esclarecer que a responsabilidade civil nas relações de consumo é aplicada quando ocorrem os chamados acidentes de consumo, a saber, responsabilidade pelo fato do produto e do serviço e responsabilidade pelo vício do produto e do serviço.⁷⁶ A seguir, será feita uma breve explanação sobre o tema em epígrafe.

3.2 Responsabilidade por fato do produto e do serviço

3.2.1 Fato do produto

Regulamentada no art. 12 do CDC, a responsabilidade por fato de produto nasce devido a um defeito de concepção, comercialização e produção do produto ou serviço que causa dano ao consumidor (material ou moral). Um exemplo seria o caso do consumidor X comprar uma televisão, e esta, depois de algumas horas funcionando, explodisse e provocasse um incêndio na casa.⁷⁷ Registra-se que a vítimas do evento danoso, oriundos do acidente de consumo, são equiparadas ao consumidor, conforme art. 17 do CDC.⁷⁸ Maria Angeles Parra Lucan faz a seguinte

⁷⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit. p. 202.

⁷⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op.cit. p. 389-390.

⁷⁶ DIAS, José de Aguiar. Op.cit. p. 549.

⁷⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 498.

⁷⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit. p.199.

explicação sobre o tema:

Trata-se de impor, de alguma forma, ao fornecedor a obrigação de fabricar produtos seguros, que satisfaçam os requisitos de segurança a quem tem direito o grande público. Toda a regulamentação da responsabilidade pelo fato do produto, no âmbito da CEE, passa pelo conceito de segurança, a que todos têm direito. Neste sentido, desenvolveu-se a jurisprudência norte-americana em relação ao *bystander*. Tradicionalmente, diante da regras da *negligence theory*, o *bystander* (por exemplo, o pedestre atropelado pelo automóvel) podia obter uma indenização do fabricante, distribuidor ou vendedor pelos danos atribuídos à sua negligência, sempre que a vítima puder ser incluída no grupo de pessoas susceptíveis de danos.⁷⁹

Sobre a responsabilidade por fato do produto, afirma o Carlos Roberto Gonçalves:

A responsabilidade principal é exclusiva do fabricante, produtor, construtor ou importador do produto, sendo que o comerciante somente responde, subsidiariamente, quando os responsáveis principais não puderem ser identificados, bem como quando não conservar, adequadamente, os produtos perecíveis. Ressalva o parágrafo único do art. 13 o direito de regresso, na medida de sua participação no evento danoso, àquele que indenizar o prejudicado quando havia outros devedores solidários.⁸⁰

Ademais, faz-se necessário esclarecer o conceito de defeito de produto. O citado conceito vem regulamentado no parágrafo único do art. 12, segundo o qual o produto é defeituoso quando não apresenta a segurança esperada ou esperável no consumo, ou seja, no uso razoável do qual se espera dele.⁸¹

Sobre o defeito do produto, explica Sergio Cavalieri Filho:

Se o produto é defeituoso, como diz a lei, quando não oferece a segurança que dele legitimamente espera o consumidor, depreende-se que a noção de segurança depende do casamento de dois elementos: a desconformidade com uma expectativa legítima do consumidor e a capacidade de causar acidente de consumo. Resulta daí que a noção de segurança tem uma certa relatividade, pois não há produto ou serviço totalmente seguro.

As regras da experiência comum evidenciam que os bens de consumo tem um resíduo de insegurança, que pode não merecer a atenção do legislador. O Direito só atua quando a insegurança ultrapassar o patamar da normalidade e da previsibilidade [...].⁸²

Insta destacar, ainda, que a garantia contra o defeito do produto dura por toda

⁷⁹ PARRA LUCAN, María Angeles. **Daños por productos y protección del consumidor**. 1ª ed. Barcelona: Bosch Editor, 1990, p. 598 *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit. p. 199.

⁸⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op.cit. p. 392.

⁸¹ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit. p. 169-170.

⁸² CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 500.

vida útil dele, mesmo que não aja mais nenhum vínculo contratual entre o consumidor e o fabricante. Um exemplo atual são os *recalls* feitos pelos grandes fabricantes de automóveis e de brinquedos.⁸³

Por fim, ressalta-se que em determinados produtos, devido a sua grande periculosidade, o fornecedor, conforme dispõe o art. 9 do CDC, é responsabilizado só pelo fato de não prestar as devidas informações, a doutrina consumerista chama isso de dever de informar. Neste sentido, a Organização das Nações Unidas vem sugerindo que a informação da periculosidade seja passada através de símbolos.⁸⁴

3.2.2 Fato do serviço

A responsabilidade por fato de serviço vem regulamentada no art. 14 do CDC, dispõe que o fornecedor de serviço responde, independente de culpa, pelo dano causado decorrente de serviço defeituoso. O citado defeito de serviço de consumo pode ser de três tipos: concepção, prestação e comercialização.⁸⁵

A doutrina destaca que a responsabilidade por fato do serviço difere da por fato do produto em um grande aspecto que é o fato de todos os envolvidos na cadeia produtiva respondem solidariamente na primeira, já na segunda, como já ressaltado, o fornecedor, em regra, é quem tem o dever de indenizar.

O Carlos Roberto Gonçalves aponta, como exemplo:

Com relação ao fornecimento de serviços defeituosos, podem ser lembrados as hipóteses de danos materiais ou pessoais causados aos usuários dos serviços de transporte (acidentes aeroviários, p. ex.), dos serviços de guarda e estacionamento de veículo, de hospedagem, construção, etc.⁸⁶

Vale acrescentar que a súmula 297 do STJ estabelece que o CDC também é aplicado às instituições financeiras, ressalta-se que parte da doutrina, Arnaldo Wald é um deles, defende que este tipo de serviço é regulamentado somente pelas normas do Banco Central.⁸⁷

⁸³ Ibid. p. 501.

⁸⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit. p. 169-170.

⁸⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. p. 505-506.

⁸⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op.cit. p. 392.

⁸⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 507.

3.3 Responsabilidade por vício do produto e do serviço

Inicialmente, faz-se mister expor a diferença entre a responsabilidade por fato de produto ou serviço e a responsabilidade por vício de produto e do serviço:

A palavra-chave neste ponto é defeito. Ambos decorrem de um defeito do produto ou do serviço, só que no fato do produto ou do serviço o defeito é tão grave que provoca um acidente que atinge o consumidor, causando-lhe dano material ou moral. O defeito compromete a segurança do produto ou serviço. Vício, por sua vez, é defeito menos grave, circunscrito ao produto ou serviço em si; um defeito que é inerente ou intrínseco, que apenas causa o seu mau funcionamento ou não funcionamento.⁸⁸

Analisando a diferença acima citada, bem como o artigo 18 do CDC, pode-se afirmar que o vício do produto e do serviço é similar ao vício redibitório que é disciplinado pelo Código Civil⁸⁹; entretanto, existe uma pequena diferença entre eles. No instituto, regulamentado pelo CDC, o defeito pode ser oculto ou aparente, já o vício redibitório o defeito tem que ser oculto.⁹⁰

Neste sentido, destaca-se que o vício pode ser de duas espécies, a saber, vício de qualidade, o qual torna o produto inadequado para o uso ou capaz de diminuir o seu valor, e vício de quantidade, informação na embalagem sobre quantidade ou peso diversa da existente no pacote. O primeiro é disciplinado pelos art. 18, 20 e 21 e o segundo pelo artigo 19, todos do CDC.⁹¹

Verifica-se, pela leitura dos citados artigos, que a responsabilidade no vício de produto ou serviço é solidária a todos que participam da cadeia de fornecimento, fato este que possibilita ao consumidor lesado ajuizar a ação contra qualquer um, até mesmo o prestador direto.⁹², sobre o tema, afirma o Sergio Cavalieri Filho:

Aqui, diferentemente da responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, há responsabilidade solidária entre todos os fornecedores, inclusive o comerciante, podendo o consumidor, à sua escolha, exercer sua pretensão contra todos ou contra aquele que mais lhe for conveniente. A solidariedade só se rompe nas hipóteses dos arts. 18, §5º, e 19, § 2º. A primeira trata de produto in natura, isto é, colocado no mercado de consumo sem passar por qualquer processo de industrialização, caso em que responsável perante o consumidor será só o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor. Responde, também, somente o fornecedor imediato na segunda hipótese – vício de quantidade

⁸⁸ Ibid. p. 498.

⁸⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op.cit. p. 391.

⁹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit. p. 200.

⁹¹ Ibid. p. 206 e 210.

⁹² GONÇALVES, Carlos Roberto. Op.cit. p. 393.

decorrente de produtos pesados ou medidos na presença do consumidor – se o instrumento utilizado (balança etc.) não estiver aferido os padrões oficiais.⁹³

Registra-se que o consumidor tem o prazo decadencial para ajuizar a ação, com base na responsabilidade por vício do produto ou do serviço, de 30 dias para bens não duráveis e 90 dias para bens duráveis, conforme art. 26 do CDC.⁹⁴

Insta ressaltar que, com relação ao vício de qualidade, o art. 18, § 1º do CDC estabelece que o consumidor que não tiver o defeito sanado em um produto em 30 dias, contados da aquisição deste, tem três opções: o direito a troca do produto por um igual, novo e em perfeitas condições; ter a quantia paga de volta; abatimento no preço. Com relação aos serviços, a única diferença é que ao invés de um novo produto, o consumidor tem o direito a reexecução dos serviços sem qualquer custo, conforme preceitua o art. 20 do CDC.⁹⁵

Já o vício de quantidade, o art. 19 do CDC prevê quatro possibilidades ao consumidor lesado: o abatimento do preço, complementação do preço, a substituição do produto ou ter o valor pago restituído.⁹⁶

Por fim, cabe destacar que tanto o ente público quanto os entes privados que estejam prestando serviço público são obrigados a respeitar as normas estabelecidas no CDC, sob pena de ter que reparar o dano sofrido pelo consumidor. Sobre este tema, afirma o Zelmo Denari:

A responsabilidade por danos do prestador de serviços não envolve somente as empresas ligadas à iniciativa privada. O art. 22 do CDC estende essa responsabilidade aos órgãos públicos, vale dizer, entes administrativos centralizados ou descentralizados. Além da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, estão envolvidos as respectivas autarquias, fundações, sociedades de economia mista, empresas públicas, inclusive as concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

Todas essas entidades são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.⁹⁷

3.4 Excludentes de responsabilidade

⁹³ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 521.

⁹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op.cit. p. 394.

⁹⁵ Ibid. p. 393 -395.

⁹⁶ Ibid. p. 395.

⁹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit. p. 195-196.

O CDC prevê suas próprias causas que excluem o dever de indenizar por parte do agente causador do dano. Segundo a doutrina, a maioria destas causas está relacionada com a inexistência denexo causal, cabendo ao fornecedor provar esta ausência de nexocausal, uma vez que a responsabilidade no CDC, em regra, é objetiva. Faz-se necessário tecer alguns comentários sobre elas.⁹⁸

A primeira excludente regulada pelo CDC é o fato do fornecedor provar que não colocou o produto no mercado. Considera-se o produto no mercado, aquele que foi enviado para a distribuição.⁹⁹

A segunda excludente disciplinada pelo código é a inexistência de defeito. Neste sentido, cumpre destacar que cabe ao fornecedor provar a existência da citada excludente. Ressalta-se que a deterioração do produto devido ao decurso do tempo não pode ser imputada como defeito passível de reparação por parte do fornecedor.¹⁰⁰

Outra causa prevista no CDC é o fato exclusivo do consumidor ou de terceiro, conduta esta que exclui o nexocausal e, conseqüentemente, o dever de indenizar¹⁰¹, como já exposto, essas duas causas serão analisadas posteriormente.

No que concerne à culpa concorrente, a doutrina diverge se é aplicada para as relações de consumo, tendo em vista que o CDC não a prevê. Neste particular, Carlos Roberto Gonçalves afirma que ela não se aplica:

Só se admite como causa de exonerativa da responsabilidade a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, não a culpa concorrente, adotando o mesmo sistema do Decreto legislativo n. 2681, de 1912 [...]. Assim, mesmo havendo culpa concorrente da vítima, persistia a obrigação do fornecedor de indenizá-la por inteiro. Só ficaria exonerado dessa obrigação se provasse culpa exclusiva do consumidor ou usuário do serviço [...].¹⁰²

Já Sergio Cavaliere Filho admite a aplicação da culpa concorrente nas relações de consumo:

A maioria dos autores não admite a culpa concorrente nas relações de consumo por considerar incompatível a concorrência de culpa na responsabilidade objetiva. Como falar em culpa concorrente onde não há culpa? Por esse fundamento, todavia, a tese é insustentável porque, como vimos, o problema é de concorrência de causas e não de culpas, e o nexocausal é pressuposto fundamental de qualquer espécie de responsabilidade. Entendemos, assim, que mesmo em

⁹⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 508.

⁹⁹ DIAS, José de Aguiar. Op.cit. p. 549.

¹⁰⁰ Ibid. p. 550.

¹⁰¹ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit. p. 189-190.

¹⁰² GONÇALVES, Carlos Roberto. Op.cit. p. 398.

sede de responsabilidade objetiva é possível a participação da vítima (culpa concorrente) na produção do resultado, como, de resto, tem admitido a jurisprudência em casos de responsabilidade civil no Estado.¹⁰³

Vale destacar um acórdão da Turma Recursal dos Juizados Especiais de São Paulo trazido pelo José Gabriel Lopes Pires Assis de Almeida que exemplifica a posição acima citada:

[...] os autores, pessoas de elevado nível sócio-cultural e com larga experiência em viagens para o exterior, conforme por eles próprios foi declarado, deveriam saber que os atrasos nos vôos, sobretudo os internacionais, são fatos comuns e freqüentes, tornando o exíguo espaço de 2:00h que tinham entre um vôo e outro algo temerário, na hipótese de ocorrer atraso, o que de fato veio a materializar-se. Os riscos assumidos pelos autores, em vista de suas condições pessoais e das circunstanciais apuradas contribuíram sobremaneira para que os fatos narrados nas iniciais se dessem e suas parcelas de responsabilidade proporcionalmente são até maiores que as da co-ré Taks Tour.¹⁰⁴

Pelo exposto, verifica-se que o instituto da culpa concorrente é passível de aplicação nas relações de consumo.

Por fim, registra-se que, apesar de não estarem expressamente no CDC, o caso fortuito e força maior também são causas de exclusão da responsabilidade¹⁰⁵, essas causas serão analisadas mais adiante.

3.5 O Código de Defesa do Consumidor e a limitação tarifária

A limitação tarifária é considerada pela doutrina uma espécie das chamadas cláusulas de não indenizar. As citadas cláusulas têm como objetivo de modificar, restringir ou anular a responsabilidade civil do agente causador do dano.¹⁰⁶

¹⁰³ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 509-510

¹⁰⁴ BRASIL. Turma Recursal de São Paulo. Cível. Recurso inominado nº 1772. Recorrente: Carlos Alberto Freitas Alves e outros. Recorrida: Taks Tour Agência de Viagens e outros. Relator: Arthur Joly. São Paulo, 19 de março de 1996. ALMEIDA, José Gabriel Lopes Pires Assis de. **Jurisprudência brasileira sobre transporte aéreo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 227.

¹⁰⁵ DIAS, José Aguiar. Op.cit. p. 550-552.

¹⁰⁶ AMARAL JUNIOR, Alberto do. O código de defesa do consumidor e as cláusulas de limitação da responsabilidade nos contratos de transporte aéreo nacional e internacional. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v.88, n.759, p. 67-75, jan. 1999, p. 68.

Em virtude disso, para evitar prejuízos às vítimas (consumidores), o CDC proibiu a estipulação de cláusulas de não indenizar nas relações de consumo, conforme pode-se verificar nos seus arts. 51 e 25, não podendo uma convenção particular estipular o contrário, uma vez que o CDC é norma de ordem pública.¹⁰⁷

Entretanto, com relação ao transporte aéreo há uma grande divergência na doutrina sobre a possibilidade de aplicação da limitação tarifária, tendo em vista que as normas que regulam o setor, a Convenção de Varsóvia, de 1929, (art. 22), alterada posteriormente pelo Protocolo de Haia, de 1955, e pelo Protocolo adicional nº 1 de Montreal, de 1975, e, atualmente, substituída pela Convenção de Montreal, de 29 de maio de 1999, e o Código Brasileiro de Aeronáutica (arts 257, 260, 262 e 277), prevêem em seus artigos a limitação tarifária.¹⁰⁸

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que o contrato de transporte aéreo é regulado pelo CDC, uma vez que é uma prestação de serviço, ou seja, seria nula a aplicação da cláusula que limita a responsabilidade tanto para o transporte de carga, quanto para o transporte de pessoas.¹⁰⁹

Porém, parte da doutrina é a favor da limitação, afirmando que o CBA é lei especial e o CDC uma norma geral para regular as relações de consumo e que a Convenção de Varsóvia e suas alterações, que são tratados internacionais, prevalecem sobre a norma nacional.¹¹⁰

O José Gabriel Lopes Pires Assis de Almeida, defensor da tese acima mencionada, reforça sua posição com alguns acórdãos:

Se é certo que essa limitação tarifária rende ensejo a uma enorme insegurança para os passageiros que irão despachar suas bagagens, não menos certo é que a não especificação do conteúdo leva certamente a empresa a um risco impossível de ser assumido [...].¹¹¹

Indenização. Em caso de extravio de bagagem, a empresa de transporte aéreo sujeita-se às normas do Código Brasileiro de Aeronáutica, devendo a responsabilidade, em caso de eventual indenização, ser apurada, com base no peso da bagagem extraviada, salvo se o passageiro, em declaração, relacionou os objetos, ali, existentes, especificando seus valores respectivos e efetivando o pagamento da taxa suplementar. Apelação conhecida e

¹⁰⁷ DIAS, José de Aguiar. Op.cit. p. 546.

¹⁰⁸ PACHECO, José da Silva. **Comentários ao código brasileiro de aeronáutica**. 4^a.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 393-395.

¹⁰⁹ AMARAL JUNIOR, Alberto do. Op. cit. p.72.

¹¹⁰ Ibid. p. 73.

¹¹¹ BRASIL. Tribunal Arbitral Rio de Janeiro. Cível. Apelação nº 13853. Apelantes: Michel Rogério Karfunkelstein e Líneas Aéreas Paraguayas LAP. Apelados: Michel Rogério Karfunkelstein e Líneas Aéreas Paraguayas LAP. Relator: Celso Ferreira Filho. Rio de Janeiro, 13 de outubro de 1992. ALMEIDA, José Gabriel Lopes Pires Assis de. Op. cit. p. 259.

improvida.¹¹²

No que pese a posição do professor e da jurisprudência supracitadas, as mesmas não podem prosperar, tendo em vista que o CBA, na parte da limitação da responsabilidade, fere o princípio constitucional, previsto nos arts. 5º, XXXII e 170, V, da defesa do consumidor. Neste sentido, observa-se que a Constituição de 1988 não recepcionou os artigos do CBA que disciplinam a limitação tarifária.¹¹³

Segundo José Gabriel Lopes Pires Assis de Almeida, parte da jurisprudência tem se posicionado a favor da aplicação do CDC:

Ação de indenização. Companhia de viação aérea. Extravio de bagagens. 1. A obrigação de indenizar é objetiva, pois se trata de companhia concessionária do serviço público de transporte aéreo (parágrafo 6º, art. 37, CF). 2. Indenização tarifada (arts. 260, 261 e 262 do Código Brasileiro do Ar). No Brasil a limitação da indenização está derogada desde o advento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. A empresa aérea deve indenizar integralmente os danos causados aos consumidores. 3. As empresas aéreas necessitam dar maiores atenções aos passageiros que com elas firmam contratos de transporte. Ausência de qualquer comunicação à sua passageira das providências adotadas para a localização das bagagens [...].¹¹⁴

No que concerne a Convenção de Varsóvia, o STF, em alguns julgados (RE 80.004 e RE 172.720-RJ), já afirmou que os tratados internacionais promulgados pelo Brasil não prevalecem sobre o ordenamento pátrio, ou seja, eles não são hierarquicamente superior as normas internas. Sendo assim, não há motivos para afastar o CDC e aplicar às normas limitadoras de responsabilidade previstas na Convenção de Varsóvia.¹¹⁵

Insta destacar um dos acórdãos acima citados:

O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República – incisos V e X do artigo 5º, no que sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil.¹¹⁶

¹¹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Cível. Apelação nº 26083. Relator: Valtenio Mendes Cardoso. Brasília, 30 de setembro de 1993. ALMEIDA, José Gabriel Lopes Pires Assis de. Op. cit. p. 259.

¹¹³ AMARAL JUNIOR, Alberto do. Op. cit. p.74.

¹¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Cível. Apelação nº 44876. Relator: José Campos Amaral. Brasília, 16 de outubro de 1997. ALMEIDA, José Gabriel Lopes Pires Assis de. Op. cit. p. 258.

¹¹⁵ AMARAL JUNIOR, Alberto do. Op. cit. p.75.

Por fim, nos casos de relação de consumo entre pessoas jurídicas (fornecedor e consumidor), o CDC no art. 51,I, parte final, permite a aplicação da limitação tarifada, nesses casos faz-se necessário uma análise de caso a caso, tendo em vista que somente para alguns deles a limitação será válida.¹¹⁷

4. CONTRATO DE TRANSPORTE

4.1 Conceito e elementos do contrato de transporte

Inicialmente, cumpre esclarecer que parte da doutrina, Clóvis Bevilacqua, por exemplo, sustentou, durante algum tempo, que a responsabilidade civil do transportador era aquiliana, tendo em vista que a cláusula de incolumidade (tema será explanado nos parágrafos seguintes) não poderia ter previsão contratual.

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Cível. Recurso extraordinário nº 172.720. Recorrente: Sergio da Silva Couto. Recorrida: Ibéria-Lineas Aéreas de España. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 06 de fevereiro de 1996. CAVALCANTI, André Uchôa. **Responsabilidade civil do transportador aéreo**: tratados internacionais, leis especiais e código de proteção e defesa do consumidor. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 95-105.

¹¹⁷ MATTOS, Xisto da Silva. O código de defesa do consumidor e a responsabilidade do transportador aéreo. **Revista brasileira de direito aeroespacial**. n.85, 2002, p. 8. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1744.htm>>. Acesso em: 24 mar.2008.

Entretanto, hodiernamente, tal posição não é mais sustentada, uma vez que a natureza contratual da responsabilidade do transportador está pacificada na doutrina civilista.¹¹⁸

O conceito de contrato de transporte é fornecido pelo art. 730 do CC, segundo o qual alguém se obriga a fazer o transporte, aéreo, terrestre e marítimo, de carga ou pessoa até um determinado local.¹¹⁹ Destaca-se que o contrato de transporte só é concluído com a chegada da pessoa ou coisa ao seu destino final. Sendo assim, pode-se afirmar que o citado contrato é caracterizado como uma obrigação de resultado.¹²⁰

As partes do contrato de transporte são: o transportador ou condutor, aquele que transporta coisa ou pessoas; o passageiro (quando for pessoa) aquele que é transportado ou expedidor (quando coisa) aquele que entrega a mercadoria para ser transportada. O destinatário ou consignatário, aquele para quem a mercadoria é enviada, não é parte no contrato, entretanto, tem legitimidade para reclamar se a mercadoria for entregue com algum dano ou com diferença de peso, quantidade ou qualidade da avençada.¹²¹

A natureza jurídica do contrato de transporte é de contrato sinalagmático (gera obrigações mútuas das partes contratante), típico (está tipificado no Código Civil no art.730), não formal (não tem forma prescrita no Código Civil), oneroso (gera vantagem para ambas as partes), comutativo (não fica condicionado a fato futuro e incerto) e consensual (fruto de um acordo entre as partes contratantes).¹²²

O contrato em tela também é caracterizado como um contrato de adesão, pois trata-se de um contrato no qual as cláusulas estão previamente estipuladas pelo transportador.¹²³

Sobre o tema afirma Carlos Roberto Gonçalves:

O transporte de passageiros constituiu típico exemplo dessa categoria de contrato. Quem toma um ônibus, ou qualquer outro meio de transporte, tacitamente celebra um contrato de adesão com a empresa transportadora. Com o pagamento da passagem, o transportado aderiu ao regulamento da empresa. Esta,

¹¹⁸ DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 243.

¹¹⁹ ALMEIDA, José Gabriel Lopes Pires Assis de. O contrato de transporte aéreo no novo código civil. **Revista brasileira de direito aeroespacial**. n.87, 2004, p. 2. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1761.htm>>. Acesso em: 24 mar.2008.

¹²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: contratos em espécie. 5^a.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 350.

¹²¹ DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 259.

¹²² VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit. p. 352.

¹²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op.cit. p. 276.

implicitamente, assume a obrigação de conduzi-lo ao seu destino, são e salvo. Se, no trajeto, ocorre um acidente e o passageiro fica ferido, configura-se o inadimplemento contratual, que acarreta a responsabilidade de indenizar, nos termos dos arts. 389 e 734 do Código Civil.¹²⁴

Ademais, o Rui Stoco afirma que o contrato de transporte é personalíssimo:

Caracteriza, como regra comporta exceções, uma avença *intuito personae*, pois a transferência do bilhete emitido a outra pessoa não é admitida, salvo quando este bilhete, não nominal, pode ser usado por qualquer pessoa até hora do embarque, como ocorre com cartões ou bilhetes de transporte coletivo em ônibus urbano.¹²⁵

Cumprido destacar que a característica mais importante, destacada por José de Aguiar Dias, é o dever de segurança ou cláusula de incolumidade, na qual o transportador é obrigado a levar o passageiro até o seu destino final sem lhe causar dano.¹²⁶ O objetivo da citada cláusula é proteger o credor, passageiro, dos riscos do contrato de transporte. Registra-se que a citada cláusula é presumida, ou seja, não necessita estar expressa no contrato para ser exigível.¹²⁷

Afirma José de Aguiar Dias:

A cláusula de incolumidade é inerente ao contrato de transporte de pessoas. Quem utiliza um meio de transporte regular celebra com o transportador uma convenção cujo elemento essencial é a sua incolumidade, isto é, a obrigação, para o transportador, de levá-lo são e salvo ao lugar do destino. Não é outra a lição do eminente Eduardo Espínola, ao ensinar que a apreciação da responsabilidade do transportador, entre nós, sempre obedeceu ao princípio do *receptum*, consagrado no edito pretoriano, princípio este pelo qual se orientam todas as legislações modernas, como base das obrigações resultantes do contrato de transportes em geral, compreendendo, na sua extensão atual, a incolumidade da pessoa como obrigação imposta ao condutor.¹²⁸

4.2 Responsabilidade civil do transportador

4.2.1 Histórico

¹²⁴ Ibid. p. 277.

¹²⁵ STOCO, Rui. Op. cit. p. 284.

¹²⁶ DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 244.

¹²⁷ Ibid. p. 248-249.

¹²⁸ Ibid. p. 244.

A história mostra que o desenvolvimento tecnológico sempre foi preponderante para as grandes mudanças sociais e, conseqüentemente, as jurídicas também. No que concerne ao transporte, as linhas férreas trouxeram uma enorme revolução no campo econômico e jurídico, principalmente na área de responsabilidade civil.¹²⁹

No Brasil, a primeira lei que procurou disciplinar o transporte coletivo foi o Decreto nº 2.681/1912, chamado pela doutrina de Lei das Estradas de Ferro. Devido à omissão do Código Civil de 1916, o mencionado decreto foi, durante muito tempo, a única norma que regulamentava a responsabilidade civil do transportador, tendo em vista que ela foi sendo aplicada, por analogia, aos outros meios de transporte.¹³⁰

No mencionado decreto, a responsabilidade do transportador só era excluída, conforme art. 17, nos seguintes casos: força maior, caso fortuito e culpa exclusiva da vítima. Sendo assim, pode-se afirmar que a responsabilidade prevista no decreto era objetiva, tendo em vista que o transportador não poderia provar que não agiu com culpa.¹³¹

Outros países fizeram como o Brasil e criaram uma norma especial para o transporte, porém outros, como a França, preferiram aplicar a legislação civil comum.¹³² Cumpre destacar a posição do José de Aguiar Dias:

O estudo da responsabilidade civil deve, em grande parte, o extraordinário incremento que apresenta em nossos dias ao desenvolvimento incessante dos meios de transporte. Sem desconhecer outros motivos realmente fortes, pode afirmar-se que a influência dos novos riscos criados pelo automóvel na responsabilidade civil foi profunda e decisiva, no sentido de alçá-la ao seu incontestável lugar de *vedette* do direito civil, na classificação adequada de Jossierand. O insopitável anseio de se transportar fácil e rapidamente, a que alude Julian Huxley, é responsável por essa crescente importância do problema.¹³³

Atualmente, a responsabilidade civil do transportador é regulamentada pelo Código Civil, bem como o Código de Defesa do Consumidor, normas específicas para cada modalidade de transporte e tratados internacionais.¹³⁴

¹²⁹ Ibid. p. 241-242.

¹³⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 313.

¹³¹ Ibid. p. 319

¹³² DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 242.

¹³³ Loc. cit.

¹³⁴ STOCO, Rui. Op. cit. p. 282.

4.2.2 Responsabilidade do transportador com relação a terceiros, prepostos e passageiros

A responsabilidade civil do transportador deve ser analisada com relação aos passageiros, empregados do transportador (prepostos) e terceiros.¹³⁵ A citada relação é chamada de tríplice aspecto da responsabilidade do transportador.¹³⁶

No que pertine a relação com terceiros, a responsabilidade é extracontratual, pois não há relação contratual entre as partes, e objetiva, com base no art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988. Cumpre esclarecer que o transportador é, em regra, pessoa jurídica de direito privado prestadora de um serviço público, no caso, transporte coletivo. É importante ressaltar, como já exposto no capítulo anterior, que as regras do Código de Defesa do Consumidor são aplicadas ao transportador. Sendo assim, o terceiro, vítima do acidente de consumo, é equiparado ao consumidor, conforme art. 17 do CDC.¹³⁷

No que concerne a relação com os empregados, nota-se que é uma relação contratual trabalhista, deste modo, o dano causado ao empregado, que esteja em serviço, será regulado pelo art. 7º, XXVII, da Constituição Federal de 1988 que dispõe sobre acidentes de trabalho. O empregado basta provar a relação de trabalho, o nexo causal entre o dano e causado e o acidente e que estava à serviço do empregador no momento que sofreu o dano. Neste sentido, verifica-se que a responsabilidade do transportador, nestes casos, é objetiva. Ademais, se o empregador tiver agido com dolo ou culpa, o empregado também terá direito a uma indenização de direito comum.¹³⁸

Já em relação ao passageiro, este celebra um contrato de transporte com uma transportadora. O mencionado contrato contém todos os elementos já mencionados na seção 4.1. Cumpre esclarecer que a responsabilidade civil é objetiva com fundamento no art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, pois, como já exposto, o transporte coletivo é serviço público essencial, o qual foi concedido à iniciativa privada para exploração.¹³⁹

Sobre o tema, afirma Rui Stoco:

Do que se infere e conclui que o transporte de passageiros com fins

¹³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op.cit. p. 277.

¹³⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 314.

¹³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op.cit. p. 277.

¹³⁸ CAVALCANTE, André Uchoa. Op. cit. p. 175-178.

¹³⁹ STOCO, Rui. Op. cit. p. 285 e 289.

lucrativos ou mediante contraprestação com natureza contratual, e que o contrato que se firma, com relação ao transporte de pessoas, é de adesão, com características *sui generis*, pois constituiu avença que não se formaliza como outras coisas, bastando ao usuário conhecimento prévio de seu conteúdo para aderir, ainda que de forma tácita, às condições. Essas condições não podem ser abusivas e não de obedecer à função social dos contratos e, portanto, não podem colocar o usuário em desvantagem, ou de qualquer modo impedir que obtenha reparação pelo inadimplemento da avença e correspondente aos danos que suportar. Também não se admite que se estabeleça a cláusula de não indenizar.¹⁴⁰

Por conseguinte, vindo o transportador a descumprir com a sua obrigação e, conseqüentemente, causar dano ao passageiro, estará ele obrigado a reparar este dano. O transportador só não terá o dever de indenizar quando ocorrer as seguintes excludentes de responsabilidade: força maior, caso fortuito e fato exclusivo da vítima¹⁴¹, tema será abordado mais adiante.

Insta destacar que parte da doutrina, principalmente Sergio Cavalieri Filho, faz uma distinção entre fortuito interno e externo¹⁴². O tema será explanado quando da explicação do caso fortuito.

Ademais, faz-se mister esclarecer a responsabilidade civil quando houver mais de um transportador contratado, denominados pelo Código Civil de transportadores sucessivos ou cumulativos. Este tipo de transporte vem disciplinado no art. 733 do CC e dispõe que o transportador só será responsável pelos danos causados no trecho em que fez o transporte de coisa ou pessoa.¹⁴³ Entretanto, a vítima poderá ingressar com a ação contra qualquer um dos transportadores do contrato, com base no § 2º do art. 733 do CC, tendo em vista que o citado dispositivo legal prevê a responsabilidade solidária entre os transportadores, porém, o transportador que não deu causa ao dano poderá entrar com ação de regresso.¹⁴⁴

4.2.3 Responsabilidade do transportador com relação à coisa

Inicialmente, cumpre esclarecer a diferença entre o transporte de bagagem e o transporte de carga. O transporte de bagagem é considerado pelo Código Civil,

¹⁴⁰ Ibid. p. 285.

¹⁴¹ DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 254.

¹⁴² CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 321 e 322.

¹⁴³ STOCO, Rui. Op. cit. p. 291.

¹⁴⁴ Loc. cit.

conforme dispõe o art. 734, um contrato acessório ao contrato de transporte firmado entre o passageiro e o transportador, ou seja, o transportador, ao celebrar o contrato de transporte, se obriga a transportar tanto o passageiro quanto sua bagagem sem nenhum dano até o seu destino final.¹⁴⁵

Já o contrato de transporte de carga é contrato principal, no qual o transportador se obriga a levar a coisa, sem danos, ao seu destino final. O mencionado contrato é disciplinado no Código Civil no art. 743 e seguintes. Registre-se que a remuneração devida ao transportador é chamada de frete.¹⁴⁶

Insta destacar que, em muitos casos, caberá a jurisprudência decidir se a coisa transportada é bagagem ou carga. Neste sentido, o professor José Gabriel Lopes Pires Assis de Almeida expõe o seguinte acórdão:

Trata-se de pedido de ressarcimento por prejuízo que o autor teria tido com o pagamento exigido pela ré para o transporte de um aparelho televisor marca JVC, de 27”, pesando 81 libras ou 36,74 kg, do aeroporto de Miami, Estados Unidos da América, para o Brasil [...].

[...] examinadas as legislações referidas, apesar de nenhuma delas cuidar explicitamente da matéria objeto da discussão, todas ensinam que bagagem e carga são figuras distintas entre si.

Com efeito, [...] o Decreto nº 86.228, de 28.7.81, em seu Capítulo I, definiu expressamente bagagem como ‘bens pertencentes aos passageiros ou tripulantes, transportados a bordo de uma aeronave mediante acordo com o transportador’, e carga ‘todos os bens transportados em uma aeronave, exceto malas, postais, provisões e bagagens.

[...]

Entretanto, interpretando-se os textos de tais definições, forçoso concluir-se que ‘bens pertencentes aos passageiros e tripulantes’ e que compõem bagagem, são aqueles de uso pessoal, tais como roupas e objetos, acondicionados em malas ou maletas, e que não merecem maior atenção por parte do transportador em relação aos cuidados de acomodação no interior da aeronave e ao valor do seu conteúdo [...].

Já o mesmo tratamento não podia ser dado ao televisor de 27” despachado pelo autor. Em se tratando desse tipo de aparelho, necessariamente, seu transporte exige cuidados especiais; além da boa embalagem, o acondicionamento na aeronave há de ser de forma tal a evitar qualquer avaria. Enfim, esse tipo de transporte não podia mesmo ser exigido que fosse tratado de forma idêntica àquele destinado à bagagem do passageiro, [...].¹⁴⁷

¹⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op.cit. p. 298.

¹⁴⁶ DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 258 e 260.

¹⁴⁷ BRASIL. Turma Recursal de São Paulo. Cível. Recurso inominado nº 879. Recorrente: United Air Lines. Recorrida: Cláudio Altoé Graça. Relator: Ponce Pugliese. São Paulo, 28 de junho de 1994. ALMEIDA, José Gabriel Lopes Pires Assis de. **Jurisprudência brasileira sobre transporte aéreo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 239-240.

Ressalte-se que o transportador ao receber a carga emite um documento chamado conhecimento de transporte. Através dele é que o transportador verificará se estão presentes todos os requisitos legais para o transporte da carga, bem como fará a descrição da carga transportada (natureza, qualidade, quantidade, peso) e indicará os dados do destinatário, do transportador e do expedidor.¹⁴⁸

Sobre as obrigações do transportador de carga, afirma José de Aguiar Dias:

São obrigações do transportador: a) transportar a mercadoria ao lugar de destino, segundo rota habitual, se outra não houver sido convencionada ou se mostrar necessária, diante de eventos imprevisíveis; b) adotar providências necessárias à custódia e preservação das mercadorias, em caso de interrupção do transporte; c) cumprir o prazo convencionado de entrega; d) entregar as mercadorias ao destinatário, no estado em que as recebeu.¹⁴⁹

Tendo em vista que a responsabilidade é objetiva, no caso de descumprimento das obrigações acima citadas, o transportador só terá a sua responsabilidade excluída nos seguintes casos: força maior ou caso fortuito e fato exclusivo de terceiro quando este é equiparado à força maior, como nos casos de furto ou roubo à carga.¹⁵⁰

É importante ressaltar que a responsabilidade no transporte de carga, exceto os casos em que fica caracterizada a relação de consumo, é limitada ao valor do conhecimento, conforme o art. 750 do CC, bem como art. 51, I do CDC.¹⁵¹

Por fim, cumpre esclarecer a responsabilidade no caso de transporte cumulativo. O art. 756 do CC dispõe que a responsabilidade dos transportadores é solidária. Entretanto, caberá, ao final, apurar qual foi o transportador ou transportadores que causaram o dano, uma vez que o transportador que tenha arcado com a indenização e não tenha dado causa ao dano tem o direito de regresso.¹⁵²

4.2.4 Início e término da responsabilidade do transportador

Inicialmente, cumpre ressaltar que delimitação no tempo da responsabilidade

¹⁴⁸ DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 261.

¹⁴⁹ Loc cit.

¹⁵⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 353 e 354.

¹⁵¹ DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 262.

¹⁵² STOCO, Rui. Op. cit. p. 292.

do transportador é de suma importância, tendo em vista que esta linha temporal irá definir se o transportador é responsável ou não pelo dano causado ao passageiro ou coisa.¹⁵³

Sublinhe-se que o Código Civil atual foi omissivo no que concerne a determinação do início e do término da responsabilidade do transportador com relação ao transporte de pessoas. Sendo assim, a doutrina civilista determinou que o início da responsabilidade ocorre no momento em que começa a execução do contrato.¹⁵⁴

Neste sentido, insta destacar o transporte ferroviário e rodoviário. No ferroviário, a responsabilidade começa quando o passageiro adentra na estação para embarcar no trem e termina quando o passageiro desembarca no seu destino final.¹⁵⁵ Cumpre esclarecer que não há exclusão da responsabilidade do transportador ferroviário quando o passageiro passa da estação determinada no seu bilhete como destino final, o que muda de comboio quando esta mudança não foi avençada em contrato ou quando o passageiro tenta descer quando o trem ainda está em locomoção.¹⁵⁶

Já no transporte rodoviário a responsabilidade começa no momento em que o passageiro embarca no ônibus ou táxi. Ela termina quando o passageiro chega ao seu destino final e desembarca do veículo.¹⁵⁷

Por fim, ressalta-se que com relação ao transporte de coisas, o Código Civil não foi omissivo com relação ao tema em epígrafe. Neste sentido, o art. 750 do CC dispõe que a responsabilidade começa quando a mercadoria é entregue ao transportador e acaba quando o destinatário recebe a coisa.¹⁵⁸

4.3 Responsabilidade civil do transportador terrestre e aquaviário

O contrato de transporte é executado em diversas modalidades, entre elas: aquaviário, terrestre e aéreo. Sendo assim, faz-se mister uma breve análise sobre o

¹⁵³ DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 252.

¹⁵⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 332-333.

¹⁵⁵ Loc. cit.

¹⁵⁶ DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 253.

¹⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op.cit. p. 288.

¹⁵⁸ DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 252-253.

transporte terrestre e aquaviário.¹⁵⁹

A responsabilidade do transportador terrestre, que engloba o transporte rodoviário e ferroviário, é regulada pelo Decreto nº 2.681/1912 – Lei das estradas de ferro, aplicado ao transporte rodoviário por analogia.¹⁶⁰ A citada lei prevê a responsabilidade objetiva do transportador, ou seja, responde independente de culpa, salvo caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima. Cumpre esclarecer que o decreto não previa a exclusão de responsabilidade por fato de terceiro, porém a doutrina vem admitindo essa excludente quando ocorre o fato doloso de terceiro que foi equiparado a caso fortuito.¹⁶¹

Insta destacar que há na doutrina uma controvérsia sobre a vigência ou não do Decreto nº 2.681/1912. Rui Stoco afirma que o decreto continua válido apenas teve algumas partes revogadas com a entrada em vigor da Constituição de 1988.¹⁶² Já Sergio Cavalieri Filho afirma:

O Código Civil de 2002 disciplina o contrato de transporte a partir do art. 730 [...]. De sorte que, ao entrar em vigor, operou duas peculiaridades em relação ao contrato de transporte. Revogou uma das leis brasileiras mais antigas – a Lei das Estradas de Ferro [...].¹⁶³

A responsabilidade do transportador aquaviário é regulada internamente pelo Código Comercial e pelo Decreto nº 116/1967¹⁶⁴ e, internacionalmente, pela Convenção de Bruxelas de 1924, promulgada pelo Decreto nº 350, de 1º de outubro de 1935.¹⁶⁵ A responsabilidade civil é contratual e por culpa presumida nos casos de transporte de carga.¹⁶⁶ No que pertine ao transporte de pessoas, a responsabilidade é objetiva com base no art. 734 do CC, bem como art. 14 do CDC.¹⁶⁷

¹⁵⁹ Ibid. p. 242-423.

¹⁶⁰ STOCO, Rui. Op. cit. p. 287.

¹⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op.cit. p. 287.

¹⁶² STOCO, Rui. Op. cit. p. 288.

¹⁶³ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 313.

¹⁶⁴ STOCO, Rui. Op. cit. p. 289.

¹⁶⁵ Artigo 1º - O proprietário de um navio de mar só responsável até a concorrência do valor do navio, do frete e dos acessórios do navio:[...]Todavia, em relação aos créditos referidos nos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, a responsabilidade determinada nas disposições precedentes não poderá ultrapassar quantia total de ε 8 por tonelada de arqueação do navio. Artigo 2º - A limitação de responsabilidade determinada no artigo precedente não se applica: [...]. Se o proprietário ou co-proprietário do navio for ao mesmo tempo capitão, não poderá invocar a limitação da responsabilidade em relação às faltas que o commettter e não sejam de character náutico e as faltas das pessoas ao serviço do navio. Artigo 3º - O proprietário que invocar a limitação da responsabilidade ao valor do navio, do frete e dos acessórios do navio é obrigado a fazer prova desse valor. A avaliação do navio terá por base o estado do navio nas épocas abaixo determinadas: [...].

¹⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op.cit. p. 297.

¹⁶⁷ Ibid. p. 280-281.

5. RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO

5.1 Origem

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que a navegação aérea era disciplinada pelas regras do Direito Marítimo. Após o crescimento dessa modalidade de transporte, os entes internacionais foram criando ou adaptando normas para o chamado Direito Aéreo.¹⁶⁸

Uma das primeiras normas internacionais específicas sobre o Direito Aéreo foi

¹⁶⁸ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 11^a.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 1135-1136.

fruto da Convenção de Paris, de 1919, que criou a Comissão Internacional de Navegação Aérea (CINA).¹⁶⁹

A Convenção de Varsóvia, de 1929, foi realizada com o intuito de regulamentar a responsabilidade civil das transportadoras aéreas internacionais, principalmente no tocante a limitação das indenizações.¹⁷⁰

Em 1944, a Convenção de Chicago criou a Organização da Aviação Civil Internacional (OACI) que tem como objetivo fomentar o desenvolvimento da aviação civil internacional. Além disso, regulamentou as chamadas cinco liberdades da navegação aérea, a saber: direito de sobrevôo; direito de escala técnica para reparação; direito de embarcar, no Estado contratante, coisa, pessoa ou correio para o Estado de onde a aeronave é nacional; direito de desembarcar, no Estado contratante, coisa, pessoa ou correio que tenham sido embarcadas no Estado onde a aeronave é nacional e direito de embarcar pessoa, coisa ou correio destinado a qualquer Estado e desembarcar coisa, pessoa ou correio oriundo de qualquer Estado contratante.¹⁷¹

5.2 Transporte aéreo internacional

5.2.1 Legislação aplicada

Inicialmente, faz-se necessário um breve histórico dos tratados que regulam o transporte aéreo internacional.

O primeiro tratado sobre responsabilidade civil no transporte aéreo internacional, como já exposto, foi a Convenção de Varsóvia, de 1929, ingressando internamente através do Decreto nº 20.704, de 24 de dezembro de 1931.¹⁷² O citado tratado dispôs que a responsabilidade do transportador aéreo era subjetiva,

¹⁶⁹ Ibid. p. 1138.

¹⁷⁰ LIMA, Maria Carolina Seifriz. Noções gerais acerca da responsabilidade civil do transporte aéreo: aparente conflito de normas. **Revista brasileira de direito aeroespacial**. n.89, 2006, p. 1.
Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1783.htm>>. Acesso em: 24 mar.2008.

¹⁷¹ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Op. cit. p. 1138-1139.

¹⁷² CAVALCANTE, André Uchoa. Op. cit. p. 12.

entretanto, a culpa era presumida. Além disso, estipulou cláusulas limitadoras de indenização.¹⁷³

Em 1955, o Protocolo de Haia, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 56.463, de 15 de junho de 1965, alterou alguns artigos da Convenção de Varsóvia, principalmente no tocante ao limite de indenização, bem como o conceito de dolo e culpa grave.¹⁷⁴

Em 1975, os Protocolos de Montreal alteraram mais alguns artigos da Convenção de Varsóvia.¹⁷⁵ O Protocolo nº 1, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 2860, de 07 de dezembro de 1998, substituiu o art. 22 da citada Convenção e determinou um novo limite por passageiro através de direitos especiais de saque (DES).¹⁷⁶ O Protocolo nº 2, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 2.860, de 07 de dezembro de 1998, também tinha como objetivo o estabelecimento do limite em DES, assim como o Protocolo nº 3, porém este não foi promulgado pelo Brasil. O Protocolo nº 4, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 2.861, de 07 de dezembro de 1998, alterou alguns artigos que disciplinavam o transporte de carga.¹⁷⁷

Insta destacar que a Convenção de Varsóvia não conseguia regular satisfatoriamente o setor aéreo internacional, principalmente no que concerne aos limites de responsabilidade.¹⁷⁸

Em 29 de maio de 1999, foi assinada a Convenção de Montreal, promulgada no Brasil pelo Decreto Presidencial nº 5.910, de 27 de setembro de 2006, com o objetivo era substituir a Convenção de Varsóvia.¹⁷⁹

Sobre o tema, afirma José de Aguiar Dias:

A Convenção de Montreal, [...], estabeleceu os seguintes pontos de avanço [...]:

1. Adoção do princípio da responsabilidade civil ilimitada do transportador aéreo em caso de danos corporais, articulada em dois níveis: num primeiro nível, um regime de responsabilidade civil objetiva, até um montante de 100.000 direitos especiais de saque; num segundo nível, responsabilidade baseada na culpa presumida, da qual o transportador não se exonera senão provando que não cometeu nenhum ato culposo ou que o dano é devido à culpa exclusiva de terceiro;

¹⁷³ LIMA, Maria Carolina Seifriz. Op. cit. p.1

¹⁷⁴ ANDRADE, Alessandra. O colapso do sistema de Varsóvia. **Revista brasileira de direito aeroespacial**. n.76, 1999, p. 2. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1660.htm>>. Acesso em: 24 mar.2008.

¹⁷⁵ STOCO, Rui. Op. cit. p. 287.

¹⁷⁶ PACHECO, José da Silva. Op. cit. p. 393.

¹⁷⁷ ANDRADE, Alessandra. Op. cit. p. 3.

¹⁷⁸ Ibid. p. 4-5.

¹⁷⁹ STOCO, Rui. Op. cit. p. 287.

[...]

4. Aumento dos limites da responsabilidade do transportador em caso de atraso na movimentação dos passageiros e também em relação aos danos causados às bagagens (atraso, perda ou deterioração);

[...]

6. Classificação das regras relativas ao regime de responsabilidade do transportador contratual e do transportador de fato, a fim de melhor responder às práticas comerciais ligadas aos acordos de “divisão de códigos”.

[...].¹⁸⁰

Por tudo exposto, pode-se afirmar que a Convenção de Montreal é o tratado vigente que regulamenta o transporte aéreo internacional no Brasil.¹⁸¹

5.2.2 Conflito entre lei interna e tratado internacional

Celso Duvivier de Albuquerque Mello, em sua obra sobre Direito Internacional, afirma, sobre o tema em epígrafe, que há um conflito entre diversas correntes de pensamento, dentre elas, destaca-se o dualismo e o monismo. A teoria dualista afirma que uma norma internacional para ser aplicada deve ser incorporada ao direito interno, tendo em vista que a norma internacional e norma interna são independentes. Já a teoria monista é dividida em duas correntes: uma que dispõe sobre a primazia do direito interno e outra sobre a primazia do direito internacional.¹⁸²

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 consagrou a teoria dualista, conforme dispõe o art. 84, VIII. O STF em alguns julgados, por exemplo no RE 80.004¹⁸³, vem seguindo a teoria dualista e vem afirmando que a lei internacional não é hierarquicamente superior a lei interna, podendo esta, quando posterior,

¹⁸⁰ DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 285-286.

¹⁸¹ STOCO, Rui. Op. cit. p. 287.

¹⁸² MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Op. cit. p. 103-105.

¹⁸³ Convenção de Genebra, Lei Uniforme sobre letras de cambio e notas promissórias, aval apostado a nota promissória não registrada no prazo legal, impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do decreto-lei n. 427, de 22.01.1969. Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de cambio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela as leis do país, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do dec. lei nº 427/69, que institui o registro obrigatório da nota promissória em repartição fazendária, sob pena de nulidade do título. Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi apostado.

revogar aquela.¹⁸⁴

Em virtude disso, podia-se afirmar, como já exposto, que era válida a aplicação do CDC ao contrato de transporte aéreo internacional, salvo quando a Convenção de Varsóvia fosse mais benéfica ao passageiro.¹⁸⁵ Entretanto, com promulgação da Convenção de Montreal, em 2006, tal argumento não pode mais ser utilizado, uma vez que a citada Convenção é posterior ao CDC. Sendo assim, aplicar-se-á, para o transporte internacional, a Convenção de Montreal.¹⁸⁶

Neste particular, vale destacar o RE 297.901-5, no qual o STF decidiu que a convenção internacional prevalece sobre o Código de Defesa do Consumidor, pois, com fulcro no art. 178 da Constituição Federal, os acordos internacionais celebrados pelo Brasil devem ser obedecidos no que concerne ao transporte internacional.¹⁸⁷

5.3 Transporte aéreo doméstico

Inicialmente, cumpre esclarecer que o contrato de transporte aéreo para vôos domésticos no Brasil, bem como a responsabilidade civil dos transportadores são regulados pelo Código Civil, de 2002, Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), de 1986 e Código de Defesa do Consumidor, de 1990.¹⁸⁸

Neste sentido, o transportador aéreo doméstico tem o mesmo dever do transportador terrestre, que é de levar o passageiro ou coisa ao seu destino final sem qualquer dano. O descumprimento deste dever, salvo casos de exclusão de responsabilidade, gera a vítima, direito à reparação do dano.¹⁸⁹

¹⁸⁴ Ibid. p. 112-113.

¹⁸⁵ LIMA, Maria Carolina Seifriz. Op. cit. p.3-4

¹⁸⁶ STOCO, Rui. Op. cit. p. 393 e 442.

¹⁸⁷ PRAZO PRESCRICIONAL. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. O art. 5º, § 2º, da Constituição Federal se refere a tratados internacionais relativos a direitos e garantias fundamentais, matéria não objeto da Convenção de Varsóvia, que trata da limitação da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional (RE 214.349, rel. Min. Moreira Alves, DJ 11.6.99). 2. Embora válida a norma do Código de Defesa do Consumidor quanto aos consumidores em geral, no caso específico de contrato de transporte internacional aéreo, com base no art. 178 da Constituição Federal de 1988, prevalece a Convenção de Varsóvia, que determina prazo prescricional de dois anos.

¹⁸⁸ CAVALCANTE, André Uchoa. Op. cit. p. 35-36.

¹⁸⁹ ALMEIDA, José Gabriel Lopes Pires Assis de. O contrato de transporte aéreo no novo código civil. **Revista brasileira de direito aeroespacial**. n.87, 2004, p. 3-6. Disponível em:

Deste modo, faz-se mister uma análise da responsabilidade civil do transportador aéreo doméstico com relação ao transporte de pessoas, bem como de carga.

5.3.1 Transporte de pessoas

A responsabilidade civil no que concerne ao transporte de pessoas é regulada pelos arts. 252 e art. 256 do CBA, arts. 14 e 22 do CDC e art. 734 e seguintes do CC.¹⁹⁰

A execução do contrato de transporte se inicia quando o passageiro embarca na aeronave; este também é o começo da responsabilidade do transportador. O término da execução é determinado pelo desembarque do passageiro no aeroporto de seu destino final.¹⁹¹

É importante ressaltar que o bilhete de passagem, bem como o comprovante da bagagem despachada são os instrumentos contratuais no transporte aéreo de passageiros.¹⁹²

A modalidade de responsabilidade prevista pelo CBA no seu art. 246 é subjetiva com culpa resumida.¹⁹³ Entretanto, o art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988 dispõe que a responsabilidade é objetiva em caso de serviço público essencial praticado por ente privado, que é o caso do transporte aéreo.¹⁹⁴ Ademais, tanto pela leitura do art. 734 do Código Civil, quanto pela do art. 22 do CDC, pode-se afirmar que a responsabilidade do transportador aéreo nos transporte de pessoas é objetiva.¹⁹⁵

Sobre o tema, afirma Carlos Roberto Gonçalves:

De qualquer forma, a Constituição Federal de 1988 dispôs, no seu art. 21, XII, c, competir à União “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e infra-estrutura aeroportuária”. E o art. 37, § 6º,

<<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1761.htm>>. Acesso em: 24 mar.2008.

¹⁹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op.cit. p. 292-296.

¹⁹¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 351.

¹⁹² BELCHIOR, Stélio Bastos. A responsabilidade civil no transporte aéreo. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v.90, n.327, p. 307-310, jul. 1994, p. 308.

¹⁹³ PACHECO, José da Silva. Op. cit. p. 375.

¹⁹⁴ STOCO, Rui. Op. cit. p. 287-288.

¹⁹⁵ ALMEIDA, José Gabriel Lopes Pires Assis de. O contrato de transporte aéreo no novo código civil. **Revista brasileira de direito aeroespacial**. n.87, 2004, p. 6-7. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1761.htm>>. Acesso em: 24 mar.2008.

estendeu a responsabilidade objetiva, fundada no risco administrativo, às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (empresas aéreas concessionárias e permissionárias). Tais dispositivos sobrepõem-se ao Código Brasileiro de Aeronáutica [...] prevalecendo, pois, a responsabilidade objetiva prevista na Carta Magna.¹⁹⁶

No que pertine ao transporte sucessivo, o art. 258 do CBA dispõe que a vítima deverá ingressar com ação de reparação de danos contra o transportador que causou o dano e não contra todos os transportadores contratados, salvo disposição contratual em contrário.¹⁹⁷

Sobre transporte sucessivo, explana Rui Stoco:

Podem executar o contrato de transporte o próprio transportador contratado, o transportador sucessivo, constante do contrato de transporte (CBA, arts. 223, 258 e 266), e o transportador de fato, quando realiza todo o transporte ou parte dele, mas sem se confundir com o transportador contratual ou com o sucessivo (CBA arts. 225, 259 e 266, 230 e 231) e, ainda, pelo transporte combinado (arts. 224, 245 e 263), quando for usado outro meio de transporte, além do transporte aéreo, tais como o terrestre ou viário, o fluvial, o lacustre ou marítimo.¹⁹⁸

Os danos aos passageiros podem ser os seguintes: atraso no voo, atraso na escala, atraso na partida, interrupção de voo em aeroporto de escala e *overbooking*, que acontece quando o transportador vende mais passagens do que o número de assentos disponíveis na aeronave. Ao passageiro e a terceiro podem ser: morte e lesão.¹⁹⁹

Cumprido esclarecer que não há que se falar em responsabilidade civil do transportador em caso de morte do passageiro dentro da aeronave exclusivamente em virtude do estado de saúde dele.²⁰⁰

Com relação ao dano de morte, bem como o de lesão ao terceiro, aplicam-se o art. 268 do CBA, que dispõe que o transportador tem o dever de indenizar terceiros na superfície por danos causados pela sua aeronave em voo, assim como o art. 17 do CDC que equipara o terceiro ao consumidor (passageiro). Ou seja, como exposto no capítulo sobre responsabilidade nas relações de consumo, apesar da sua relação ser extracontratual, aplicam-se as normas da responsabilidade contratual.²⁰¹

¹⁹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op.cit. p. 294.

¹⁹⁷ PACHECO, José da Silva. Op. cit. p. 397

¹⁹⁸ STOCO, Rui. Op. cit. p. 292.

¹⁹⁹ CAVALCANTE, André Uchoa. Op. cit. p. 137.

²⁰⁰ PACHECO, José da Silva. Op. cit. p. 391.

²⁰¹ CAVALCANTE, André Uchoa. Op. cit. p. 180-181.

No que concerne aos empregados, por força do art. 256 do CBA, § 2º, são equiparados aos passageiros quando sofrem danos durante o voo. Registre-se que é necessário que o empregado esteja a serviço do transportador.²⁰²

Já com relação às bagagens os danos podem ser: destruição, avaria, perda ou atraso na entrega. Destaca-se que, como já exposto no capítulo anterior, o contrato de bagagem é um contrato acessório ao contrato de transporte. Deste modo, caso ocorra dano a ela, o transportador tem o dever de repará-lo. Ressalta-se que há divergência quanto à limitação do valor da indenização.²⁰³ O tema em questão será melhor detalhado nos itens seguintes.²⁰⁴

Pelo exposto, o passageiro ao sofrer algum dano tem o direito à sua reparação, salvo casos de exclusão de responsabilidade.²⁰⁵ Sendo assim, faz-se mister uma análise dessas excludentes.

5.3.1.1 *As excludentes de responsabilidade*

As excludentes de responsabilidade civil no transporte aéreo são: caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima e fato de terceiro.²⁰⁶

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que o caso fortuito e a força maior para José de Aguiar Dias são sinônimos, ou seja, não há distinção entre eles. Conforme dispõe o art. 393, parágrafo único, caso fortuito ou força maior se caracterizam por serem um fato no qual não era possível impedir o seu efeito.²⁰⁷ O tema em epígrafe nas palavras de José de Aguiar Dias:

Temos, pois, assentada, mais uma das causas de isenção da responsabilidade. De tudo quanto ficou dito, podemos, em fórmula prática, dizer que um fato poderá, ou não, ser classificado como de força maior, e isentará, ou não, de responsabilidade, conforme se possa caracterizar, ou não, em face do critério misto de Arnaldo Medeiros, pelo pressuposto da inevitabilidade e da ausência da culpa do agente. Isso para nós, pode ser simplificado ainda mais radicalmente: o que anima as causas de isenção no seu papel de

²⁰² Ibid. p. 176.

²⁰³ ALMEIDA, José Gabriel Lopes Pires Assis de. **Jurisprudência brasileira sobre transporte aéreo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 238-242.

²⁰⁴ DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 283.

²⁰⁵ Ibid. p. 254.

²⁰⁶ ALMEIDA, José Gabriel Lopes Pires Assis de. O contrato de transporte aéreo no novo código civil. **Revista brasileira de direito aeroespacial**. n.87, 2004, p. 7. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1761.htm>>. Acesso em: 24 mar.2008.

²⁰⁷ DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 935.

dirimentes é, em última análise, a supressão da relação de causalidade.²⁰⁸

Ainda sobre caso fortuito e força maior, insta destacar a posição de Sergio Cavalieri Filho que, além de fazer a distinção entre força maior (seria para ele fato inevitável) e caso fortuito (seria para ele fato imprevisível), divide o último em fortuito interno e fortuito externo. Neste sentido, o fortuito interno seria o imprevisível correlacionado com a atividade do transportador, ou seja, uma relação entre o fato e o risco da atividade, por exemplo, uma quebra mecânica da aeronave que atrase o voo por algumas horas. Tal fato, por estar ligado ao risco da atividade empresarial, não exclui o dever de indenizar do transportador, ou seja, não descaracteriza o nexo causal.²⁰⁹

Já o fortuito externo seria o fato imprevisível não correlacionado com a atividade do transportador, como, por exemplo, tempestades, enchentes, raios, furacões, tornados, eventos da natureza em geral. Ressalta-se que o fortuito externo exclui o dever de indenizar pela ausência da relação de causalidade entre o fato e o dano sofrido pela vítima, tendo em vista que o fortuito externo estaria equiparado à força maior que, conforme dispõe ao art. 734 do CC, é uma causa de exoneração de responsabilidade civil do transportador.²¹⁰

O fato exclusivo da vítima/passageiro é outra causa de excludente de responsabilidade. Nela o dano é causado por uma ação exclusiva do passageiro, ou seja, ele é quem gerou a situação que levou ao evento danoso, sendo assim, o transportador que em nada contribuiu para o dano terá o dever de indenizar excluído. Registra-se que o Código Civil prevê a culpa concorrente no contrato de transporte; o art. 738, parágrafo único dispõe que em caso de concorrência de culpa, a indenização será reduzida proporcionalmente à participação do passageiro para a ocorrência do dano.²¹¹

O fato exclusivo de terceiro ocorre quando a ação de um terceiro, estranho ao contrato, leva à ocorrência de evento danoso. Essa excludente de responsabilidade do transportador é a mais polêmica, uma vez que tanto o Código Civil, no art. 735, quanto o CBA não colocam o fato de terceiro como causa de excludente de responsabilidade. Insta destacar que o CDC, no art. 14, §3º, II prevê o fato de

²⁰⁸ Ibid. p. 936.

²⁰⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 321-322.

²¹⁰ Ibid. p. 322-323.

²¹¹ CAVALCANTE, André Uchoa. Op. cit. p. 207-208

terceiro como causa de exclusão do dever de indenizar. Neste sentido, tem-se admitido que em casos de fato doloso de terceiro, este seria equiparado à força maior ou fortuito externo (na visão de Sergio Cavaliere Filho), pois estaria caracterizado um fato imprevisível sem correlação com a atividade do transportador, como, por exemplo, um homicídio cometido dentro da aeronave por um terceiro.²¹²

Sobre o tema, afirma Sergio Cavaliere Filho:

E assim se tem entendido porque o fato culposo de terceiro se liga ao risco do transportador, relaciona-se com a organização do seu negócio, caracterizando o fortuito interno, que não afasta a sua responsabilidade, conforme vimos a pouco.

Tal já não ocorre, entretanto, com o fato doloso de terceiro, conforme temos sustentado. Este não pode ser considerado fortuito interno, porque, além de absolutamente imprevisível e inevitável, não guarda nenhuma ligação com os riscos do transportador; fato estranho à organização do seu negócio, pelo qual não pode responder. Por isso, a melhor doutrina caracteriza o fato doloso de terceiro, vale dizer, o fato exclusivo de terceiro, como fortuito externo [...].²¹³

5.3.2 Transporte de carga

O transporte aéreo de cargas é regulado pelo CBA (arts. 263 a 266), Código Civil (art. 743 e seguintes) e pelos arts. 14 e 22 do CDC.²¹⁴

O transportador aéreo nessa modalidade de transporte tem o dever de transportar a coisa até o seu destino final sem dano e no horário avençado no contrato. Ressalta-se que sua responsabilidade começa assim que recebe a mercadoria. Além disso, faz-se necessário, por parte do transportador, a emissão do conhecimento de transporte, conforme art. 744, bem como a avaliação da carga no que concerne à verificação se a mercadoria é legal e a presença dos documentos exigidos por lei.²¹⁵

Os tipos de danos à mercadoria podem ser, conforme dispõe o art. 263 do CBA: atraso, perda, destruição ou avaria. Destaca-se que os citados danos devem ocorrer durante a execução do contrato e o destinatário, para ter o direito à reparação, deve fazer o devido protesto assim que receber a carga.²¹⁶ Registra-se

²¹² DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 933-934

²¹³ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 326

²¹⁴ ALMEIDA, José Gabriel Lopes Pires Assis de. O contrato de transporte aéreo no novo código civil. **Revista brasileira de direito aeroespacial**. n.87, 2004, p. 5. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1761.htm>>. Acesso em: 24 mar.2008.

²¹⁵ Loc. cit..

²¹⁶ PACHECO, José da Silva. Op. cit. p. 402.

que se o destinatário não fizer o protesto assim que receber a mercadoria, presume-se que a recebeu sem dano.²¹⁷

Como já exposto, na seção sobre transporte de pessoas, a responsabilidade do transportador aéreo é objetiva e no transporte de carga, dependendo do caso concreto, configura-se como uma relação de consumo, deste modo, as limitações de indenização previstas no CBA não poderiam ser aplicadas.²¹⁸

Neste sentido, o dever de indenizar só seria afastado caso ocorra uma causa que exclua a responsabilidade civil. Essas causas no transporte de carga são: fato exclusivo do expedidor, força maior, caso fortuito (fortuito externo) e fato exclusivo de terceiro (fato doloso).²¹⁹

Por fim, cumpre esclarecer que em caso de transporte sucessivo aplicam-se o art. 756 do CC e 266 do CBA. O art. 266 do CBA dispõe que, em caso de transporte sucessivo, pode o expedidor pleitear a indenização contra o primeiro transportador e contra aquele que efetivamente causou o dano e o destinatário pode pleitear contra esse e contra o último transportador. Insta destacar que os transportadores, conforme parágrafo único do art. 266 do CBA c/c com art. 756 do CC, são solidários.²²⁰

5.3.3 Cláusulas de não indenizar

Cláusulas de não indenizar são aquelas que afastam, por via contratual, o dever de indenizar do causador do dano, no caso estudado o transportador aéreo.

221

Sobre o tema, afirma Alberto do Amaral Júnior:

Compreendem tanto as cláusulas que excluem ou exoneram de forma total o dever de reparar quanto as que limitam parcialmente esse dever. Em ambas as hipóteses, porém, o propósito é o mesmo: anular, modificar ou restringir as conseqüências normais de um fato de responsabilidade do beneficiário da estipulação.

Ao lado das cláusulas que excluem por completo o dever de reparar, encontram-se as que limitam esse dever fixando determinado patamar indenizatório, acima do qual é suprida qualquer reparação

²¹⁷ CAVALCANTE, André Uchoa. Op. cit. p. 163.

²¹⁸ ALMEIDA, José Gabriel Lopes Pires Assis de. **Jurisprudência brasileira sobre transporte aéreo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 320-321.

²¹⁹ ALMEIDA, José Gabriel Lopes Pires Assis de. O contrato de transporte aéreo no novo código civil. **Revista brasileira de direito aeroespacial**. n.87, 2004, p. 7. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1761.htm>>. Acesso em: 24 mar.2008.

²²⁰ PACHECO, José da Silva. Op. cit. p. 405.

²²¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 528.

complementar. Tudo que ultrapassar o teto convencional previsto não poderá ser pleiteado pelo devedor.²²²

O fundamento da instituição dessas cláusulas no contrato é a liberdade para contratar baseada na autonomia da vontade.²²³

Neste sentido, as cláusulas de limitação tarifária previstas do CBA são consideradas cláusulas válidas, pois estas não se confundem com as cláusulas de não indenizar que também são proibidas pelo CBA no art. 247.²²⁴

Sobre o tema, afirma Rui Stoco:

Mas não se pode confundir a cláusula de não indenizar com a cláusula limitativa da reparação, que se traduz apenas em estabelecimento de um limite ou de tarifação, ou ainda, de tabelamento nos valores preconizados como, aliás, é da nova tradição legislativa. Esta última não foi proibida, nem lhe fez restrição tanto que o Código Civil ressalvou a aplicação dos preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais (art. 732), diplomas nos quais há expressa previsão desse sistema limitativo.²²⁵

Entretanto, como já exposto, o contrato de transporte aéreo configura-se como uma relação de consumo. Sendo assim, as limitações tarifárias do CBA também estariam afastadas pelo CDC, tendo em vista que a citada norma proíbe, conforme art. 25 e 51, esse tipo de limite indenizatório.

Pelo exposto, verifica-se um conflito das legislações que disciplinam o contrato de transporte aéreo doméstico, ou seja, um conflito entre o CBA, CDC e CC.²²⁶ Deste modo, faz-se mister uma breve análise sobre este tema.

5.3.4 Conflito de legislações

O CBA, que entrou em vigor em 1986, substituindo o Código Brasileiro do Ar brasileiro de 1966, era aplicado ao transporte aéreo irrestritamente, porém quando surgiu o CDC, em 1990, passou-se a ter um conflito de legislações com correntes doutrinárias divergentes. Em 2003, com a entrada em vigor do Código Civil esse

²²² AMARAL JUNIOR, Alberto do. Op. cit. p. 68.

²²³ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 530.

²²⁴ ALMEIDA, José Gabriel Lopes Pires Assis de. **Jurisprudência brasileira sobre transporte aéreo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 258-259.

²²⁵ STOCO, Rui. Op. cit. p. 304.

²²⁶ CAVALCANTE, André Uchoa. Op. cit. p. 61

conflito foi intensificado, tendo em vista que o citado Código passou a disciplinar expressamente o contrato de transporte e trouxe consigo alguns artigos conflitantes com as normas já existentes.²²⁷

O primeiro conflito aparente é entre o CC e o CDC no que concerne à excludente de responsabilidade por fato exclusivo de terceiro. O CC veda essa excludente, conforme dispõe o art.735. Já o CDC prevê (art. 14, §3º, II) a citada excludente para as relações de consumo. Neste caso, aplicar-se-á a norma mais benéfica para a vítima, entretanto, a mencionada excludente vem se admitindo para casos de conduta dolosa do terceiro, que estaria equiparada à força maior/fortuito externo.²²⁸

O outro conflito seria entre o CC e o CBA, tendo em vista que aquele, através do seu art. 732, dispõe que as legislações especiais são aplicadas aos transportes, porém não podem contrariar o disposto nela, ou seja, artigos das normas especiais que contrariam o CC estariam revogados.²²⁹

O tema em tela, nas palavras de Rui Stoco:

[...] a questão não é tão simples quanto possa parecer. Isto porque o Código Civil não regulamentou inteiramente a matéria. Mais do que isso, além de não estabelecer regulamentação completa da matéria, contém apenas disposições gerais, nada dispondo sobre questões específicas e peculiares das mais diversas modalidades de transporte [...]. E, como estabelece a Lei de Introdução ao Código Civil, “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”²³⁰

O conflito mais polêmico é entre o CDC e o CBA no que pertine à limitação tarifária desse, pois, como já explanado, o CDC não permite tal limitação de indenização.²³¹

José Gabriel Lopes Pires Assis de Almeida defende a aplicação do CBA, baseando a sua opinião na jurisprudência:

[...] a indenização deve também obedecer ao previsto na legislação específica supra-apontada, a qual define limites indenizatórios em casos como epigrafado, em que o passageiro apenas entrega sua bagagem para o transporte, não usando da faculdade que lhe é posta de relacionar pormenorizadamente o conteúdo da mesma e atribuir valor certo à bagagem [...]

²²⁷ STOCO, Rui. Op. cit. p. 282.

²²⁸ DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 933-934.

²²⁹ STOCO, Rui. Op. cit. p. 286.

²³⁰ Loc. cit.

²³¹ DIAS, José de Aguiar. Op. cit. p. 283

[...] a ora apelada apenas juntou ao processo a via de relação de objetos declarou à empresa prestadora do serviço constarem de sua bagagem [...] porém não realizou outra prova válida que revelasse o seu efetivo prejuízo, embora tenha tido oportunidade para tanto. [...] Todavia, é de se consignar que a apelada fará jus à indenização definida no art. 260 do nominado Código Brasileiro de Aeronáutica, por ser imperativo legal.²³²

Já Alberto do Amaral Júnior afirma que os limites instituídos pelo CBA ferem o princípio da defesa do consumidor previsto no art. 170, V da Constituição. Sendo assim, resta claro que o CDC, nos seus arts. 51 e 25, teria revogado as limitações impostas pelo CBA no que concerne às relações de consumo.²³³

Por fim, destaca-se a posição de Sergio Cavalieri Filho sobre o conflito em tela:

A questão, aqui, é bem mais singela do que no caso de conflito entre o Código do Consumidor e a Convenção de Varsóvia. O Código Brasileiro de Aeronáutica é lei nacional, tal como o Código do Consumidor, e, sendo este posterior àquele, há de prevalecer naquilo que dispôs de forma diferente. Não vale argumentar que o Código do Consumidor, por ser lei geral posterior, não derogou o Código Brasileiro de Aeronáutica, de natureza especial e anterior [...], porque essa regra, além de não ser absoluta, não tem aplicação no caso em exame. E assim é porque o Código do Consumidor, [...], veio implementar uma Política Nacional de Relações de Consumo, vale dizer, estabeleceu uma ordem jurídica uniforme e geral destinada a tutelar os interesses patrimoniais e morais de todos os consumidores, bem como à sua dignidade, saúde e segurança [...] Ao assim fazer, disciplinou não só aquilo que ainda não estava disciplinado como, ainda, alterou a disciplina que já existia em leis especiais [...].²³⁴

²³² BRASIL. Tribunal Arbitral de Minas Gerais. Cível. Apelação Cível nº 1893172. Apelante: Varig S/A. Apelada: Maria Izabel Viegas Peixoto Onofre. Relator: Lucas Sávio. Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 1995. ALMEIDA, José Gabriel Lopes Pires Assis de. **Jurisprudência brasileira sobre transporte aéreo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 260.

²³³ AMARAL JUNIOR, Alberto do. Op. cit. p. 74-75

²³⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p. 349.

6. CONCLUSÃO

Verifica-se com o estudo da teoria geral da responsabilidade civil que um agente, ao causar dano a outrem, terá o dever de reparar, seja na responsabilidade subjetiva ou na objetiva, porém, na primeira, se a vítima não provar a culpa do lesante, ficará esse exonerado do dever de indenizar, enquanto que na segunda, ele responderá independente de culpa, salvo caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou fato exclusivo de terceiro.

Sobre o Código de Defesa do Consumidor pode-se concluir que ele estabeleceu a responsabilidade objetiva nas relações entre o fornecedor e o consumidor. Inclui-se, no rol de serviços disciplinados pelo citado código, os serviços públicos essenciais prestados por entes privados, conforme preceitua o art. 22 do CDC. Neste sentido, pode-se afirmar que o transporte aéreo também é regulado pelo CDC; sendo assim, verifica-se que as limitações tarifárias previstas no Código Brasileiro de Aeronáutica e na Convenção de Montreal (1999), que substituiu a Convenção de Varsóvia (1929), não teriam validade quando configurada a relação

de consumo, tendo em vista que o CDC proíbe tal prática, conforme arts. 25 e 51.

Concluiu-se, também, que o contrato de transporte é caracterizado por ser um contrato de adesão, bilateral, oneroso, típico, não formal e comutativo, mas tem como seu principal elemento a cláusula de incolumidade. A citada cláusula obriga o transportador a levar pessoa ou coisa até o seu destino final sem causar-lhes qualquer dano. Ademais, pelo estudo da responsabilidade civil do transportador, observou-se que o Decreto nº 2.681/1912 – Lei das Estradas de Ferro foi a primeira norma interna que regulou a responsabilidade civil do transportador e, até hoje, é aplicado ao transporte ferroviário, bem como ao transporte rodoviário por analogia. Registra-se que o citado Decreto já previa em seus artigos a responsabilidade objetiva do transportador.

Insta destacar, ainda, que o Código Civil de 2002 tipificou o contrato de transporte e estabeleceu, seguindo o entendimento do art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988 e do art. 22 do CDC, a responsabilidade objetiva do transportador que, segundo o Código, só será exonerada por caso fortuito, força maior e fato exclusivo da vítima. Entretanto, verificou-se que a responsabilidade civil no transporte aquaviário, com relação ao transporte de carga, é subjetiva por culpa presumida, conforme dispõem o Código Comercial, o Decreto nº 116/1967 e a Convenção de Bruxelas de 1924, leis que disciplinam esta modalidade de transporte.

Por conseguinte, pode-se afirmar que a responsabilidade do transportador aéreo é objetiva e que a sua responsabilidade só termina quando passageiro desembarca no seu destino final ou quando a carga é entregue ao destinatário, devendo transportá-los sem qualquer dano.

Ademais, pode-se concluir que existe, com relação às normas aplicadas ao transporte aéreo, um conflito de legislações. No que concerne ao fato exclusivo de terceiro como excludente de responsabilidade, observou-se que há um conflito entre o CDC e o CC. Neste particular, verificou-se que o CC em seu art. 735, ao contrário do CDC, dispôs que o dano causado a terceiro não retira o dever de indenizar do transportador, devendo este entrar com ação de regresso contra aquele. Porém, ressaltou-se que, nos casos de fato doloso de terceiro, o transportador aéreo tem a responsabilidade excluída, uma vez que ele estaria equiparado à força maior/fortuito externo.

No conflito entre CC e CBA, analisou-se que só se aplicaria a lei especial

quando esta não fosse contrária ao CC. Porém, tal entendimento não está pacificado na doutrina, tendo em vista que o CC somente tipificou os aspectos gerais do contrato de transporte e, conseqüentemente, omitiu-se com relação à parte específica.

No que pertine aos conflitos do CDC contra a Convenção de Varsóvia substituída pela Convenção de Montreal, bem como contra o CBA, verificou-se que o primeiro é aplicado tanto ao transporte aéreo internacional quanto ao doméstico.

Tal fato ocorre com relação ao transporte internacional, pois, no conflito entre tratado internacional e lei interna, aquele não seria hierarquicamente superior a esta, conforme a jurisprudência do STF que adotou a teoria dualista, e, conseqüentemente, poderia a norma interna, quando posterior, revogar os dispositivos contrários do tratado internacional. Porém, observou-se que, com a promulgação da Convenção de Montreal em 2006, o mencionado argumento não é mais cabível para embasar a aplicação do CDC ao contrato de transporte internacional, uma vez que a citada convenção internacional é posterior a ele, bem como foi promulgado pelo Brasil sem reservas. Ademais, cumpre ressaltar que o STF, em decisão recente (RE 297.901-5), afirmou que a convenção internacional se sobrepõe ao CDC, pois os acordos internacionais firmados pelo Brasil devem ser observados nos casos de transporte internacional, conforme dispõe o art. 178 da Constituição Federal ²³⁵.

Com relação ao transporte doméstico, sua aplicação é garantida pela própria Constituição Federal, pois a defesa do consumidor é um princípio constitucional previsto no art. 170, V. Sendo assim, refuta-se o argumento que o CDC, por ser uma lei geral para as relações de consumo, não teria revogado alguns dos seus dispositivos do CBA, uma vez que este é uma lei especial que regula o transporte aéreo. Neste particular, verificou-se que a doutrina diverge quanto a aplicação do CDC ao contrato de transporte, tendo em vista que o art. 732 do CC dispõe que a legislação especial e os tratados e convenções internacionais são aplicáveis ao contrato de transporte.

Por fim, conclui-se que as seguintes normas regulam o transporte aéreo doméstico e internacional no Brasil são: Código Civil, Convenção de Montreal, Código de Defesa do Consumidor e o Código Brasileiro de Aeronáutica. Aplicando-

²³⁵ Art. 178. 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.

se a norma mais benéfica para vítima do evento danoso no que concerne ao transporte doméstico e a Convenção de Montreal no que pertine ao transporte internacional.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Alessandra. O colapso do sistema de Varsóvia. **Revista brasileira de direito aeroespacial**. n.76, 1999. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1660.htm> >. Acesso em: 24 mar.2008.

ALMEIDA, José Gabriel Lopes Pires Assis de. **Jurisprudência brasileira sobre transporte aéreo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. O contrato de transporte aéreo no novo código civil. **Revista brasileira de direito aeroespacial**. n.87, 2004. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1761.htm> >. Acesso em: 24 mar.2008.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. O código de defesa do consumidor e as cláusulas de limitação da responsabilidade nos contratos de transporte aéreo nacional e internacional. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v.88, n.759, p. 67-75, jan. 1999.

ARAÚJO, Nadia de. A responsabilidade civil no transporte aéreo: direito brasileiro. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v.88, n.318, p. 129-135, abr/jun. 1992.

BELCHIOR, Stélio Bastos. A responsabilidade civil no transporte aéreo. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v.90, n.327, p. 307-310, jul/set. 1994.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei nº 7.565 (Código Brasileiro de Aeronáutica), de 19 de dezembro de 1986. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L7565.htm>. Acesso em: 15 abr.2008.

BRASIL. Lei nº 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), de 11 de setembro de 1990. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 15 abr.2008.

BRASIL. Lei nº 10.406 (Código Civil), de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 abr.2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Cível. Recurso Extraordinário nº 80.004. Recorrente: Belmiro da Siqueira Goes. Recorrido: Sebastião Leão Trindade. Relator: Xavier de Albuquerque. Brasília, 01 de junho de 1977. Disponível em: < <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 06 jun.2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Cível. Recurso Extraordinário nº 297.901. Recorrente: Viação Aérea São Paulo S/A. Recorrida: Janekelly Ribeiro Rêgo. Relatora: Ellen Gracie. Brasília, 31 de março de 2006. Disponível em: < <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 16 jun.2008.

CAVALCANTI, André Uchôa. **Responsabilidade civil do transportador aéreo: tratados internacionais, leis especiais e código de proteção e defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6ª.ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2005.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GIORDANI, José Acir Lessa. **A responsabilidade civil objetiva genérica: no código civil de 2002.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil.** 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

LIMA, Maria Carolina Seifriz. Noções gerais acerca da responsabilidade civil do transporte aéreo: aparente conflito de normas. **Revista brasileira de direito aeroespacial.** n.89, 2006. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1783.htm> >. Acesso em: 24 mar.2008.

MATTOS, Xisto da Silva. O código de defesa do consumidor e a responsabilidade do transportador aéreo. **Revista brasileira de direito aeroespacial.** n.85, 2002. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1744.htm>>. Acesso em: 24 mar.2008.

MELLO, Celso Duvié de Albuquerque. **Curso de direito internacional público.** 11ª.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
PACHECO, José da Silva. **Comentários ao código brasileiro de aeronáutica.** 4ª.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil.** 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil.** 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência.** 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos em espécie.** 5ª.ed. São Paulo: Atlas, 2005.