

INTRODUÇÃO

Pode-se entender o transporte aéreo, a partir do art. 21, XII.C da Constituição da República de 1988 como sendo um serviço público concedido pela União, estabelecendo uma reação de consumo, onde fica estatuído o regime de indenização integral pelo Código de Defesa do Consumidor, caso haja acidentes.

O Código Brasileiro de Aeronáutica é o regulador do transporte aéreo no Brasil através da Lei nº. 7.565/86. No entanto, tal lei trata apenas do dano causado pela morte ou lesão do passageiro, ocorrido durante o período da prestação do serviço, a bordo da aeronave, no embarque ou desembarque, não responsabilizando-se pelo evento causado pelo estado de saúde do passageiro.

Será visto no presente trabalho monográfico as divergência doutrinarias sobre como será aplicável as determinações da convenção de Varsóvia e do Código Brasileiro da Aeronáutica que determina a Responsabilidade limitada e tarifada do transportador aéreo, tendo em vista as normas postas pelo Código de Defesa do Consumidor?

De acordo com André Uchoa:

Assim após o julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.00, em 1978, o Supremo Tribunal Federal mudou de posição, admitindo que a lei posterior revoga o tratado anterior, e fixou a paridade entre tratado internacional e lei ordinária federal.

Há de se considerar neste estudo a Convenção de Varsóvia, que estabelece a responsabilidade subjetiva com culpa presumida do prestador de serviço do transporte aéreo, afirmando em seu artigo 17 que o transportador responde pelo dano causado pela morte, ferimento ou qualquer outro tipo de lesão corpórea sofrida pelo viajante.

André Uchôa compreende que;

Em nosso ponto de vista, reafirmamos, devem ser aproveitados todos os dispositivos mais benéficos para o consumidor, tendo em mente a política especial de proteção que a Carta Magna de 1988 se propôs a adotar. Assim, responsável é o transportador, pois não encontra socorro na legislação especial, mais também o é a União (diretamente ou por suas concessionárias ou permissionárias), por falhas na prestação do serviço que lhe cabe (art. 37, § 6º, da CF e 22 do CDC), que devem indenizar pelo montante total dos danos que causarem, sem qualquer limite valorativo, já que a CP e o CDC adotaram o princípio da *restitutio in integrum*.¹

Compreende-se que o prestador de serviços é responsável pelos danos materiais do passageiro, como o extravio da bagagem. Contudo, não existe esclarecimento com relação aos danos morais sofridos pelo consumidor, como humilhação por haver sua bagagem extraviada e outros.

O presente estudo denota sua relevância em face da necessidade e da urgência de se confrontar as normas postas pelo Código Brasileiro de Aeronáutica e o Código de Defesa do Consumidor no que diz respeito à responsabilidade tarifada do transportador aéreo.

O objeto de pesquisa é a responsabilidade civil do transportador aéreo em reparar dano causado. Sendo um direito daquele que sofreu o dano tê-lo reparado, o agente causador tem por responsabilidade em fazê-lo.

Sua delimitação está na responsabilidade tarifada e a responsabilidade do transportador aéreo, confrontando a Lei 7.565/86 Código Brasileiro de Aeronáutica e o Código de Defesa do Consumidor.

O objetivo principal deste trabalho com base na lei, doutrina e jurisprudência, é analisar os aspectos envolvidos no dano causado e na reparação deste, através da existência de responsabilidade civil do transportador aéreo para com o consumidor.

A relevância transcrita neste estudo se deu a partir do momento em que o Código de Defesa do Consumidor trouxe uma modificação no que tange à relação existente entre prestador de serviço e o consumidor.

André Uchôa descreve que:

¹ CAVALCANTI, André Uchoa. **Responsabilidade do Transportador Aéreo**. ed., Renovar: Rio de Janeiro, 2002. p. 222.

Cabe recordar, por fim, que a nossa Suprema Corte, desde o julgamento do RE 80.004, firmou entendimento no sentido de que a Convenção embora tenha aplicabilidade no Direito Interno brasileiro, não se sobrepõe às leis do País. Logo, em fase do conflito entre tratado e lei posterior, prevalece esta última, por representar a última vontade do legislador, embora o descumprimento no plano internacional possa acarretar consequências.

A pesquisa aqui descrita possui natureza teórico-dogmática, isto é, baseia-se em informações retiradas da doutrina, leis e jurisprudências atinentes ao tema.

Ainda, a metodologia empregada é a de análise e síntese, empregando-se, para tanto, pesquisa de revisão de literatura, utilizando como marco teórico os estudos realizados por André Uchôa Cavalcanti, para quem a indenização tarifada não é cabível no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que os anseios sócio-jurídicos pátrios prezam pelo benefício à figura do consumidor.²

Será analisada também a legislação referente ao assunto, como por exemplo, o Código Brasileiro de Aeronáutica, a Convenção de Varsóvia e o Código de Defesa do Consumidor.

O presente trabalho será dividido em três capítulos, sendo que o primeiro capítulo abordará a responsabilidade civil e suas implicações, o segundo capítulo se ocupará da responsabilidade civil do transportador aéreo; e, por fim, o terceiro capítulo tratará da solução adotada para o conflito aparente de normas no direito pátrio em face da responsabilidade tarifada.

² CAVALCANTI, André Uchoa. **Responsabilidade do Transportador Aéreo**. ed., Renovar: Rio de Janeiro, 2002, p. 122.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a temática proposta: “Responsabilidade Civil do transportador aéreo: uma discussão sobre a responsabilidade tarifada”, faz-se necessário apresentar alguns conceitos essenciais a compreensão do trabalho, quais sejam: transporte aéreo, dano, responsabilidade neste sentido, o transporte aéreo é um tipo de transporte que é usando para transportar pessoas e objetos de um lugar para outro, usando em espaço aéreo, ou seja, sobrevoando sobre a planície terrestre, com esse meio de transporte e possível atravessar oceanos, ilhas e continentes chegando mais rápido no destino escolhido, é o meio de transporte mais rápido que existe para transportar passageiros e cargas.

Segundo o entendimento do André Uchoa:

Atualmente, o sistema de transporte aéreo consiste em uma rede de companhias que se estende por todas as partes do mundo. Aeronaves transitam em seus países de origem e por diversos outros do globo terrestre, ora simplesmente sobrevoando seus respectivos espaços aéreos, ora decolando ou aterrizando em seus territórios, movimentando um número crescente de pessoas e coisas, no atendimento de interesses das diversas sociedades. Por isso, as leis que dizem respeito ao funcionamento das empresas de transporte aéreo dependem das relações políticas internacionais e do regime jurídico de cada estado.³

O dano é a perda de alguma coisa material ou não material, um bem juridicamente protegido ou não, bem diminuído, inutilizado ou deteriorado por um ato nocivo ou prejudicial, existem vários tipos de danos como moral, estético, material, entre outros. O dano prejudica gerando transtornos, problemas negociais, financeiros etc.

Conforme os artigos 186, 187 e 188 do Código Civil de 2002:

³ CAVALCANTI, André Uchoa. **Responsabilidade civil do transportador aéreo: tratados internacionais**, leis especiais e código de proteção e defesa do consumidor. ed., Renovar. Rio de Janeiro, 2002. p. 07.

Art. 186. Aquele que, por omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causa dano a outrem ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito um titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I- Os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II- A deterioração ou destruição da coisa alheia, ou lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Quanto ao dano, este é conceituado por Maria Helena Diniz como sendo:

Prejuízo ressarcível experimentado pelo lesado, traduzindo-se, se patrimonial, pela diminuição patrimonial sofrida por alguém em razão de ação deflagrada pelo agente, mas pode atingir elementos de cunho pecuniário e moral (...) lesão (diminuição ou destruição que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.⁴

A responsabilidade é a obrigação de responder pelas próprias ações, visa para aquele que causou o dano injusto a outrem, a reparação do prejuízo; deste ponto de vista, a doutrina é unânime em afirmar, que não há responsabilidade sem prejuízo. Esta modalidade tem como principal objetivo uma reparação do prejuízo causado através de uma pecúnia ou pela entrega de bens a vítima, com o intuito satisfazê-la totalmente, ou de pelo menos amenizar o sofrimento ocasionado por causa do dano; assim conseguindo a pacificação social através de uma maneira mais justa e mais humana para o agressor, sem a ocorrência de nenhum exagero. Segundo o autor Aguiar Dias:

Toda manifestação da atividade humana em si, traz o problema da responsabilidade; isto porque é um resultado de uma ação humana pela qual o individuo expressa o seu comportamento, em face desse

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.p. 62.

dever; ou seja, a definição mais próxima de responsabilidade, é a idéia de obrigação.⁵

A responsabilidade varia de acordo com os diferentes planos em que se atua a atividade humana. Devido a este motivo a responsabilidade pode ser vista sob aspectos: jurídico civil e penal, moral, contratual e extracontratual.

Enfim, a partir destes conceitos, abordaremos a temática a começar pela responsabilidade civil, que será tratada no capítulo seguinte.

⁵ AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade Civil**, vol I, 10ª edição, editora Forense, Rio de Janeiro, 1997, p. 13.

CAPÍTULO I – RESPONSABILIDADE CIVIL

A vida em sociedade é repleta de regras de conduta e convivência para que sejam evitados conflitos de toda sorte. Diversos grupos sociais, sejam grupos profissionais, religiosos, estudantis e outros, adotam regulamentos internos para salvaguardar direitos e permitir a boa convivência dos membros do grupo.

O Estado, compreendido como uma organização social, também possui regras e normas que visam regular a vida em sociedade.

Cavaliere Filho⁶ destaca que responsabilidade é um dever jurídico sucessivo decorrente à violação de uma obrigação, legal ou contratual, que, por sua vez, se constitui em um dever jurídico originário.

Quando uma destas regras é infringida, o indivíduo infrator deverá sofrer uma reparação, conforme descreve Cavalcanti:

Toda conduta humana ajustada à legislação estatal é tida como lícita, como permitida. Assim, essas condutas são os atos lícitos. Desse modo, não pode o Estado penalizar alguém que tenha agido em conformidade com as regras por ele ditadas, ou seja, que tenha atuado licitamente. Por outro lado, as condutas que contrariam as normas ditadas pelo Estado são ilícitas e compõem os atos ilícitos. Estes são violações de deveres preestabelecidos pela norma jurídica, por uma declaração unilateral de vontade ou ainda por um contrato.⁷

A partir da obrigatoriedade da submissão do infrator à uma reparação é que surge a responsabilidade, que tem sua origem no descumprimento de um dever, conforme se depreende dos art. 186 e 187, do Código Civil:

⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

⁷ CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade Civil do Estado**. Biblioteca Digital Jurídica – STJ, 2002. Disponível em: <http://www.bdjur.stj.gov.br>. Acesso em: 10/04/2010.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.⁸

Desta forma, para que seja feita a apuração da responsabilidade civil é necessária a configuração de seus requisitos essenciais, que são: a conduta (ação ou omissão), o dano e o nexo da causalidade entre o ato e o prejuízo causado pelo ato ou pela omissão.

Define-se a conduta como sendo

O ato humano comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável. (...) O comportamento do agente poderá ser uma comissão ou uma omissão. A comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria praticar, e a omissão, a não observância de um dever de agir ou de prática de certo ato que deveria realizar-se.⁹

A conduta é, portanto, o agir contrariamente á obrigação legal ou contratual, ou mesmo deixar de agir, quando a norma jurídica ou o contrato determine obrigação legal de algo fazer.

Quanto ao dano, este é conceituado por Maria Helena Diniz como sendo

prejuízo ressarcível experimentado pelo lesado, traduzindo-se, se patrimonial, pela diminuição patrimonial sofrida por alguém em razão de ação deflagrada pelo agente, mas pode atingir elementos de cunho pecuniário e moral (...) lesão (diminuição ou destruição que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.¹⁰

O dano pode, pois, se dividir em patrimonial e moral, dependendo de do bem jurídico afetado pelo mesmo.

⁸ BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/04/2010.

⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 39.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.p. 62.

Entre a conduta e o dano há que haver uma ligação, uma correlação. É neste momento que se determina o chamado nexos causal.

Este último, enquanto pressuposto da responsabilidade civil, é definido como:

(...) o vínculo, a ligação ou a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. A relação causal, portanto, estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento (...). Determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente.¹¹

A relação de causalidade é, portanto, o liame, a ligação havida entre conduta e o prejuízo ocasionado à vítima.

Quando se fala em responsabilidade civil, deve-se compreender que ela está ligada a todo prestador de serviço e, neste estudo, será abordada a responsabilidade do transportador aéreo.

1.1 Responsabilidade civil contratual e extracontratual

A responsabilidade civil contratual origina-se a partir da prática de um ilícito contratual, isto é, do descumprimento de uma cláusula existente em um acordo de vontades.

Gonçalves afirma que:

Uma pessoa pode causar prejuízo a outrem por descumprir uma obrigação contratual. Por exemplo: quem toma um ônibus tacitamente celebra um contrato, chamado contrato de adesão, com a empresa de transporte. Esta, implicitamente, assume a obrigação de conduzir o passageiro ao seu destino, são e salvo. Se, no trajeto, ocorre um acidente e o passageiro fica ferido, dá-se o inadimplemento contratual, que acarreta a responsabilidade de indenizar as perdas e danos, nos termos do art. 389 do Código Civil.¹²

¹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.p. 46.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

Por outro lado, se o dano causado á vítima tem origem em descumprimento de uma lei, ter-se-á responsabilidade extracontratual. É o que se extrai do entendimento de Sérgio Cavalieri Filho, para quem "haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica." ¹³.

Assim, quando não deriva de contrato, compreende-se que a responsabilidade seja extracontratual, isto é, nascida de descumprimento da lei.

Neste sentido, Gonçalves ressalta, ainda, que:

O Código Civil distinguiu as duas espécies de responsabilidade, disciplinando genericamente a responsabilidade extracontratual nos arts. 186 a 188 e 927 a 954; e a contratual nos arts. 389 e s. e 395 e s., omitindo qualquer referência diferenciadora.¹⁴

Observando a afirmação supracitada, fica fácil compreender a diferença entre responsabilidade contratual e extracontratual.

1.2 Responsabilidade civil objetiva e subjetiva

A responsabilidade civil subjetiva é aquela baseada na existência de culpa do agente causador do dano.

Neste sentido, Cavalcanti assevera que:

(...) tanto o art. 159 do antigo Código Civil quanto os artigos 186 e 927 do novo, adotando a teoria clássica, exigem que a conduta do agente seja culposa, para obrigar a reparação. Conduta culposa deve ser entendida de maneira ampla, abrangendo o dolo e a culpa *stricto sensu*. Percebe-se o dolo pela expressão ação ou omissão voluntária (melhor seria se dissesse intencional) e a culpa pelas expressões negligência ou imprudência. Assim, alguém que, por dolo ou culpa, lesionar direito ou causar dano a outrem, deve reparar o dano, pagando-lhe a justa indenização. Note-se que esta obrigação recai somente sobre a pessoa que, com sua ação ou omissão, der causa ao prejuízo ou lesionar direito de outrem. Em outras palavras,

¹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.p. 15

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

é preciso que exista nexó de causalidade entre o atuar do agente e o dano, numa relação de causa e efeito.¹⁵

Do entendimento acima, conclui-se que a responsabilidade civil subjetiva é a regra no Código Civil sendo necessário, também, analisar o fato de que para a responsabilidade civil subjetiva, leva-se em consideração a culpa em sentido amplo, aqui englobado também o dolo.

O dolo se caracteriza como a vontade do agente de causar à vítima o dano, é " a infração consciente do dever preexistente, ou o propósito de causar dano a outrem." ¹⁶.

Já na culpa, em sentido estrito, "o agente só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio acidental de conduta decorrente de falta de cuidado."¹⁷, de modo que o agente não deseja causar dano a ninguém, vindo a fazê-lo em face de imprudência, negligência ou imperícia, que são, segundo Cavalieri Filho¹⁸ formas de exteriorização da mesma.

Deste modo, para a responsabilidade civil subjetiva tanto o dolo, quanto a culpa são pressupostos de sua configuração.

Cavalieri Filho esclarece, ainda, que:

Sendo o ato ilícito, conforme já assinalado, o conjunto de pressupostos da responsabilidade, quais seriam esses pressupostos na responsabilidade subjetiva? Há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo que pode ser o dolo ou a culpa; e, ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade.¹⁹

Analisando o descrito acima, compreende-se que a vítima do dano só poderá requerer reparação do dano caso consiga comprovar a culpa do agente, o que se torna uma tarefa difícil na sociedade moderna, pois diante das

¹⁵ CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade Civil do Estado**. Biblioteca Digital Jurídica – STJ, 2002. Disponível em: <http://www.bdjur.stj.gov.br>. Acesso em: 10/04/2010.

¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 31.

¹⁷ Idem. p. 31.

¹⁸ Ibidem. p. 36.

¹⁹ Ibidem. p.17.

diversas situações da vida na sociedade atual, é demasiado difícil conseguir enquadrar as situações da vida moderna no conceito tradicional de culpa.

Fala-se, ainda, na chamada responsabilidade civil com culpa presumida. Para este modelo, vigora contra o agente presunção de culpa, cabendo ao mesmo elidi-la.

Para Cavalieri Filho, a responsabilidade civil subjetiva com culpa presumida se constituiu em

um dos estágios na longa evolução do sistema da responsabilidade subjetiva ao da responsabilidade objetiva. Em face da dificuldade de se provar a culpa em determinadas situações e da resistência dos autores subjetivistas em aceitar a responsabilidade objetiva, a culpa presumida foi o mecanismo encontrado para favorecer a posição da vítima.²⁰

O autor prossegue, explicando que

O fundamento da responsabilidade, entretanto, continuou o mesmo - a culpa; a diferença reside num aspecto meramente processual de distribuição do ônus da prova. Enquanto no sistema clássico (da culpa provada) cabe à vítima provar a culpa do causador do dano, no de inversão do ônus probatório atribui-se ao demandado o ônus de provar que não agiu com culpa.²¹

Assim, na teoria da culpa presumida há, ainda, necessidade de prova da culpa, todavia, cabe ao agente comprovar que agiu sem dolo ou culpa e que fez todo o possível para que o fato danoso não ocorresse.

Por fim, A responsabilidade objetiva, diferentemente da responsabilidade subjetiva, constitui a responsabilidade independente da culpa do agente, consoante se extrai do texto do art. 927 do Código Civil de 2002, parágrafo único, conforme descrito abaixo:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou

²⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.p. 39.

²¹ Idem. p. 39.

quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.²²

Necessário consignar que a responsabilidade civil objetiva é uma exceção no direito pátrio, sendo que para que André Uchôa Cavalcanti:

este tratamento se justifica porque só se deve responsabilizar alguém que não tenha obrigatoriamente violado um dever de cuidado quando a lei assim o determinar.²³

Assim sendo, para configuração da responsabilidade civil objetiva, basta que restem configurados conduta, dano e nexos causal, dispensando-se a prova da culpa para que haja obrigação de indenizar.

A responsabilidade objetiva é aplicada também quando a atividade do prestador de serviço implicar em prejuízo ao direito de outrem. Desta forma, independente da culpa do agente, a responsabilidade é independente.

A Constituição da República, em seu art. 5º, incisos V e X, trata da responsabilidade subjetiva, além do afirmado nas demais legislações sobre o transporte aéreo, que tratam somente da responsabilidade objetiva. A sobreposição da Constituição República sobre as demais legislações é clara, possibilitando ao passageiro indenização de acordo com o dano sofrido, seja ele moral ou material.

1.3 Configuração do dano e sua reparação

O convívio em sociedade tende a gerar diversos conflitos, os quais podem necessitar de soluções legais. Na contratação de um serviço, o prestador deverá responsabilizar-se por qualquer dano causado ao contratante.

A partir do momento em que a vítima é lesada em função da conduta do agente, surge para este a obrigação de indenizar. Tal obrigação possui

²² BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/04/2010.

²³ CAVALCANTI, André Uchoa. **Responsabilidade do Transportador Aéreo**. Renovar: Rio de Janeiro, 2002. p. 30.

principal fundamento “colocar a vítima na situação em que estaria sem a ocorrência do fato danoso”.²⁴

A obrigação de indenizar é, pois, uma "obrigação-sanção que a lei lhe impõe como resultado necessário do comportamento infringente de seus preceitos".²⁵

No tocante ao valor da indenização, dispõe o art. 944, *caput*, do Código Civil: “(...) a indenização mede-se pela extensão do dano.”²⁶

Da análise do dispositivo colacionado e do objetivo primordial da indenização, que é o retorno à situação antes do prejuízo acarretado à vítima, conclui-se que o legislador quis que a indenização seja limitada apenas pelo valor do dano sofrido pela vítima.

Tal regra, no entanto, comporta exceções. É o caso, por exemplo, do parágrafo único do art. 944, que autoriza o juiz a reduzir o valor da indenização, se houver desproporção entre a gravidade da culpa e o dano levado a efeito.

Ademais, em se tratando de reparação por danos morais, não há que se falar em apuração de valor em face de perdas e danos, cabendo ao juiz arbitrar prudentemente uma compensação que servirá de alento à vítima e de sanção ao agente.

Neste mister, deverá o mesmo se valer da moderação e da prudência, consoante entendimento esposado por Cavalieri Filho²⁷.

Neste sentido, observa-se que o dano se configura com o estabelecimento do nexo causal entre a conduta e o dano. Sem tal configuração não há que se falar em responsabilidade civil.

²⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.04.

²⁵ Idem. p. 04

²⁶ BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/04/2010.

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.p. 91.

CAPÍTULO II – RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO

2.1 Contrato de Transporte Aéreo

De acordo com André Uchôa a responsabilidade: Nasce de um ato ilícito. Assim nunca haverá responsabilidade decorrente de ato lícito.²⁸

Para Carlos Roberto Gonçalves:

Um dos pressupostos da responsabilidade civil é a existência de um nexos causal entre o fato ilícito e o dano produzido. O dano só pode gerar responsabilidade quando for possível estabelecer um nexos causal entre ele e o seu autor.²⁹

De acordo com Savatier apud Gonçalves: um dano só produz responsabilidade, quando ele tem por causa uma falta cometida ou risco legalmente sancionado³⁰.

Conforme descreve Gonçalves:

A convenção de Varsóvia limita a responsabilidade do transportador (art. 22). O Sistema tarifada por ela adotado por ela adotado restringe a indenização, no transporte de pessoas, a 250.000 francos franceses por passageiros. Fazendo-se a convenção determinada pelo Decreto n. 97.505/89, tal montante transforma-se em 16.600 DES (Direitos Especiais de Saque), conforme dispõe o inciso I do art. 22.³¹

²⁸ CAVALCANTI, André Uchoa. **Responsabilidade do Transportador Aéreo**. ed.,Renovar: Rio de Janeiro, 2002. p. 19.

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938 – **Direito Civil Brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**/ Carlos Roberto Gonçalves – 3. ed. rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2008. p.330.

³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938 – **Direito Civil Brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**/ Carlos Roberto Gonçalves – 3. ed. rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2008. p.330.

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto, 1938 – **Direito Civil Brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**/ Carlos Roberto Gonçalves – 3. ed. rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2008. p.216.

De acordo com André Uchôa Cavalcanti:

Há dispositivos Constitucionais que colidem com os da Convenção de Varsóvia, pois a Carta Magna, em seu art. 5º, visou conferir uma proporcionalidade entre o dano causado e a sua respectiva reparação e não fixou limites para a reparação no inciso X, que trata da inviolabilidade à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano moral ou material decorrente de sua violação, o que não quer dizer que a reparação possa ser superior ao dano e nem inferior, mas deve ser ajustada ao princípio da proporcionalidade, esposado no inciso V da Constituição Federal (CF).³²

Descreve os Desembargadores Marco Aurélio e Néri da Silveira apud Uchôa que:

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 se sobrepõe a tratados e convenções ratificadas pelo Brasil.³³

Dispõe o art. 730, do Código Civil que “pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.”³⁴. O contrato de transporte é definido doutrinariamente por Pablo Stolze como sendo:

O negócio jurídico bilateral, consensual e oneroso, pelo qual uma das partes (transportador ou condutor) se obriga a, mediante remuneração, transportar pessoa ou coisa a um destino previamente convencionado.³⁵

³² CAVALCANTI, André Uchoa. **Responsabilidade do Transportador Aéreo**. ed.,Renovar: Rio de Janeiro, 2002. p. 97.

³³ CAVALCANTI, André Uchoa. **Responsabilidade do Transportador Aéreo**. ed.,Renovar: Rio de Janeiro, 2002. p. 95.

³⁴ BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/04/2010.

³⁵ STOLZE, Pablo Gagliano; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, vol. III: responsabilidade civil**. 4.ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 285.

Além das características expostas acima, o contrato de transporte possui, de modo geral, natureza de contrato de adesão, nos termos do art. 54, do CDC, cuja disposição traz o seguinte:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.³⁶

Ainda, segundo Stolze³⁷, o preço pago pelo transporte de coisas se denomina frete ou porte, enquanto que o valor cobrado para o transporte de pessoas leva o nome de passagem.

Pode-se, também, observar a natureza adesiva do contrato de transporte pelo fato de que a vontade do consumidor somente se manifesta quando do pagamento, ocasião em que este opta por uma ou outra forma de efetivação do negócio jurídico, conforme as opções oferecidas pelo fornecedor.

A definição legal de contrato de transporte aéreo, em específico, é trazido pela lei n.º 7.565/86, *in verbis*:

Art. 222. Pelo contrato de transporte aéreo, obriga-se o empresário a transportar passageiro, bagagem, carga, encomenda ou mala postal, por meio de aeronave, mediante pagamento.
Parágrafo único. O empresário, como transportador, pode ser pessoa física ou jurídica, proprietário ou explorador da aeronave.³⁸

Observando-se as disposições trazidas pelo Código Civil e pela Lei n.º 7.565/86, vê-se que o transporte aéreo é uma espécie do gênero contrato de transporte, contendo, basicamente, os mesmos elementos.

Ainda, o transporte aéreo pode ser dividido em aéreo internacional e aéreo nacional. O transporte aéreo internacional foi regulamentado pela

³⁶ BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/04/2010.

³⁷ STOLZE, Pablo Gagliano; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, vol. III: responsabilidade civil**. 4.ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006.

³⁸ BRASIL. **Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986**. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/04/2010.

Convenção de Varsóvia³⁹, assinada em 12 de outubro de 1929, enquanto que o transporte nacional ou doméstico teve sua regulamentação legal com o Código Brasileiro da Aeronáutica de 19 de dezembro de 1986.

As disposições da Convenção de Varsóvia e do Código Brasileiro da Aeronáutica no que tange o contrato de transporte aéreo bem como a responsabilidade civil do transportador aéreo serão estudados a seguir.

2.2 A Convenção de Varsóvia

Segundo esclarece a lição de Adré Uchôa Cavalcanti, "esta Convenção sofreu algumas alterações, introduzidas pelos tratados de Haia (1955), de Guatemala (1971) e de Montreal (1975)." ⁴⁰.

A Convenção de Varsóvia é aplicada ao transporte internacional de pessoa e coisas, nos termos de seu artigo primeiro, item 1 (um), cuja disposição traz o seguinte:

(...) 1 - A presente Convenção aplica-se a qualquer transporte internacional de pessoas, bagagens ou mercadorias, efectuado por aeronave mediante remuneração. Aplica-se igualmente aos transportes gratuitos efectuados por aeronave por uma empresa de transportes aéreos. (...) ⁴¹

Ainda, a definição legal de transporte aéreo internacional consta do item 2 (dois) do art.1º da referida norma, *in verbis*:

(...) 2 - Para os efeitos da presente Convenção, é considerado transporte internacional todo o transporte no qual com o que foi estipulado pelas Partes, o ponto de partida e o ponto de destino, haja ou não inrerrupções do transporte ou transbordo, estejam situados quer no território de duas Altas Partes Contratantes, quer no território de uma só Alta Parte Contratante, se se previu uma escala no território de um outro Estado, mesmo que esse Estado não seja uma

³⁹ Convenção De Varsóvia, de 12 de Outubro de 1929. Convenção para a Unificação de Certas Regras relativas ao Transporte Aéreo Internacional. In: CAVALCANTI, André Uchôa. **Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

⁴⁰ CAVALCANTI, André Uchôa. **Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 10.

⁴¹ Convenção De Varsóvia, de 12 de Outubro de 1929. Convenção para a Unificação de Certas Regras relativas ao Transporte Aéreo Internacional. In: CAVALCANTI, André Uchôa. **Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 253.

Alta Parte Contratante. O transporte entre dois pontos dentro do território de uma Alta Parte Contratante sem uma escala estabelecida no território de outro Estado não será considerado como internacional para os efeitos da presente Convenção.⁴²

A este respeito, Cavalieri Filho assevera que:

O art. 1º da Convenção de Varsóvia caracteriza como transporte internacional aquele cujos pontos de partida e ponto de destino. Haja ou não interrupção de transporte ou baldeação, estejam situados no território de duas Altas Partes Contratantes, ou mesmo no de uma só, havendo escala prevista em território sujeito à soberania ou autoridade de outro Estado, seja ou não contratante.⁴³

A responsabilidade civil do transportador aéreo internacional é prevista pela Convenção de Varsóvia, cuja disposição traz o seguinte:

ARTIGO 17

Responde o transportador pelo dano ocasionado por morte, ferimento ou qualquer outra lesão corpórea sofrida pelo viajante, desde que o acidente, que causou o dano, haja ocorrido a bordo da aeronave, ou no curso de quaisquer operações de embarque ou desembarque.

(...)

ARTIGO 19

Responde o transportador pelo dano proveniente de atraso no transporte aéreo de viajantes, bagagem ou mercadorias.⁴⁴

Analisando o art. 17, da Convenção de Varsóvia, a lição de André Uchôa Cavalcanti esclarece que "nasce a responsabilidade civil do transportador aéreo quando este viola um dever jurídico primário de incolumidade, pela ótica das leis específicas (art. 17 da Convenção de Varsóvia, por exemplo) (...)." ⁴⁵.

⁴² Convenção De Varsóvia, de 12 de Outubro de 1929. Convenção para a Unificação de Certas Regras relativas ao Transporte Aéreo Internacional. In: CAVALCANTI, André Uchôa. **Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 254.

⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 311.

⁴⁴ Convenção De Varsóvia, de 12 de Outubro de 1929. Convenção para a Unificação de Certas Regras relativas ao Transporte Aéreo Internacional. In: CAVALCANTI, André Uchôa. **Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. pp. 268-270.

⁴⁵ CAVALCANTI, André Uchôa. **Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 32.

A Convenção de Varsóvia também trata da natureza da responsabilidade civil do transportador aéreo ao determinar que:

ARTIGO 20

No transporte de passageiros e de bagagens e no caso de dano ocasionado por atraso no transporte de mercadorias não será responsável, se provar que tomou ou tomaram seus prepostos, todas as medidas necessárias para que não se produzisse o dano, ou que não lhes foi possível tomá-las.⁴⁶

Para Galo, o texto acima colacionado evidencia que "a responsabilidade do transportador aéreo prevista na Convenção de Varsóvia é subjetiva, com culpa presumida (...)." ⁴⁷.

Nestes termos, a Convenção de Varsóvia caracteriza a responsabilidade do transportador aéreo com culpa presumida e de caráter subjetivo.

No que pertine a indenização devida pelo transportador, em face da ocorrência de evento danoso em desfavor do passageiro, a Convenção de Varsóvia prevê uma limitação, isto é, uma tarifação, prevista por seu art. 22, *in verbis*:

1 - No transporte de passageiros, limita-se a responsabilidade do transportador à quantia de 16.600 Direitos Especiais de Saque por passageiro. Se a indenização, em conformidade com a lei do tribunal que conhecer da questão, puder ser arbitrada em constituição de renda, não poderá o respectivo capital com exceder aquele limite. Entretanto, por acordo especial com o transportador, poderá o passageiro fixar em mais o limite de responsabilidade.⁴⁸

Trata-se, pois de uma limitação da indenização a ser paga pelo transportador em face da perpetração de um dano ao passageiro no âmbito do transporte aéreo, imposta pela Convenção de Varsóvia.

⁴⁶ Convenção De Varsóvia, de 12 de Outubro de 1929. Convenção para a Unificação de Certas Regras relativas ao Transporte Aéreo Internacional. In: CAVALCANTI, André Uchôa. **Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 271.

⁴⁷ GALO, Fabrini Muniz. **Responsabilidade civil do transportador no transporte de pessoas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <http://www.jus.uol.com.br>. Acesso em: 10/04/2010.

⁴⁸ Convenção De Varsóvia, de 12 de Outubro de 1929. Convenção para a Unificação de Certas Regras relativas ao Transporte Aéreo Internacional. In: CAVALCANTI, André Uchôa. **Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 277.

2.3 O Código Brasileiro de Aeronáutica

A lei n.º 7565/86 foi criada a fim de se instituir o Código Brasileiro da Aeronáutica, com o fito de regular o chamado transporte doméstico, que, por sua vez é definido pelo art. 215 do dispositivo legal ora sob exame e que apresenta a seguinte disposição:

Art. 215. Considera-se doméstico e é regido por este Código, todo transporte em que os pontos de partida, intermediários e de destino estejam situados em Território Nacional.

Parágrafo único. O transporte não perderá esse caráter se, por motivo de força maior, a aeronave fizer escala em território estrangeiro, estando, porém, em território brasileiro os seus pontos de partida e destino.⁴⁹

É, portanto, considerado doméstico o transporte que tenha pontos de partida, intermediário e de destino situados em território nacional.

Acerca da vigência do contrato de transporte de pessoas, dispõe o art. 233, §§1º e 2º, da Lei n.º 7.565/86:

Art. 233. A execução do contrato de transporte aéreo de passageiro compreende as operações de embarque e desembarque, além das efetuadas a bordo da aeronave.

§ 1º Considera-se operação de embarque a que se realiza desde quando o passageiro, já despachado no aeroporto, transpõe o limite da área destinada ao público em geral e entra na respectiva aeronave, abrangendo o percurso feito a pé, por meios mecânicos ou com a utilização de viaturas.

§ 2º A operação de desembarque inicia-se com a saída de bordo da aeronave e termina no ponto de intersecção da área interna do aeroporto e da área aberta ao público em geral.⁵⁰

O contrato de transporte aéreo doméstico possui, pois, vigência desde o embarque até o desembarque, compreendido neste meio tempo o período em

⁴⁹ BRASIL. **Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986.** Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/04/2010.

⁵⁰ BRASIL. **Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986.** Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/04/2010.

que o passageiro se encontre a bordo da aeronave, ocasião em que em que o transportador será responsável pela sua incolumidade física e psíquica.

No transporte aéreo doméstico de pessoas também está implícita a cláusula de incolumidade, sendo certo que eventual dano ou prejuízo causado ao passageiro na vigência do contrato de transporte ensejará responsabilidade civil do transportador.

A Lei n.º 7.565/86 trata em seu art. 256 da responsabilidade civil do transportador aéreo. Dispõe o referido art.:

Art. 256. O transportador responde pelo dano decorrente:

I - de morte ou lesão de passageiro, causada por acidente ocorrido durante a execução do contrato de transporte aéreo, a bordo de aeronave ou no curso das operações de embarque e desembarque;

II - de atraso do transporte aéreo contratado.

(...)

§ 2º A responsabilidade do transportador estende-se:

a) a seus tripulantes, diretores e empregados que viajarem na aeronave acidentada, sem prejuízo de eventual indenização por acidente de trabalho;

b) aos passageiros gratuitos, que viajarem por cortesia.⁵¹

Da análise do referido dispositivo observa-se que a responsabilidade civil do transportador é objeto de regulação pela Lei n.º 7.565/86 e que a extensão desta responsabilidade civil abarca os tripulantes e mesmo passageiros que viajem gratuitamente.

Quanto à indenização havida em face de responsabilidade civil do transportador aéreo, a lei n.º 7565/86, a exemplo da Convenção de Varsóvia, prevê limitação que se justifica, segundo Venosa⁵², para a viabilização dos transportes aéreos.

A respeito da tarifação, dispõem os arts. 257, 260 e 262 da Lei n.º 7.565/86:

⁵¹ BRASIL. **Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986**. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/04/2010.

⁵² VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol. IV**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

Art. 257. A responsabilidade do transportador, em relação a cada passageiro e tripulante, limita-se, no caso de morte ou lesão, ao valor correspondente, na data do pagamento, a 3.500 (três mil e quinhentas) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, e, no caso de atraso do transporte, a 150 (cento e cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN.

§ 1º Poderá ser fixado limite maior mediante pacto acessório entre o transportador e o passageiro.

§ 2º Na indenização que for fixada em forma de renda, o capital par a sua constituição não poderá exceder o maior valor previsto neste artigo.

(...)

Art. 260. A responsabilidade do transportador por dano, conseqüente da destruição, perda ou avaria da bagagem despachada ou conservada em mãos do passageiro, ocorrida durante a execução do contrato de transporte aéreo, limita-se ao valor correspondente a 150 (cento e cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, por ocasião do pagamento, em relação a cada passageiro.

(...)

Art. 262. No caso de atraso, perda, destruição ou avaria de carga, ocorrida durante a execução do contrato do transporte aéreo, a responsabilidade do transportador limita-se ao valor correspondente a 3 (três) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN por quilo, salvo declaração especial de valor feita pelo expedidor e mediante o pagamento de taxa suplementar, se for o caso (artigos 239, 241 e 244).⁵³

Segundo Venosa, tanto na Convenção de Varsóvia quanto na Lei n.º 7.565/86 essa tarifação foi

adotada originalmente como forma de viabilizar os transportes aéreos e repartir os custos com os usuários, deixa de existir, regendo-se pelo direito comum, se houver, se houver culpa grave ou dolo do transportador e seus prepostos (art. 25, I, da Convenção e art. 240 do CBA).⁵⁴

Vê-se, pois, que tanto no transporte de mercadorias quanto no transporte de pessoas, tanto a Lei n.º 7.565/86 como também a Convenção de Varsóvia prevêm limitação ou tarifação de eventual indenização devida a passageiros quando da ocorrência de algum dano.

⁵³ BRASIL. **Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986**. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/04/2010.

⁵⁴ VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol. IV**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2004.p. 167

2.4 O Código de Defesa do Consumidor

A relação jurídica havida entre transportador e passageiro deve ser considerada relação de consumo, isto é, aquela formada por consumidor e fornecedor, eis que se trata de um contrato de prestação de serviços.

O conceito legal de consumidor é trazido pelo art. 2º, da Lei n.º 8078/90, de cujo texto se extrai que:

Artigo 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.⁵⁵

Já o fornecedor possui a seguinte definição legal:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.⁵⁶

Da análise do texto legal, forçosamente se conclui que o serviço prestado pelo transportador aéreo se adequa à descrição fornecida pela lei, de modo que a natureza da relação jurídica havida entre passageiro e transportador deve ser considerada como sendo uma relação de consumo.

A prova da existência de um contrato de transporte se dá mediante o bilhete, cujo conteúdo pode trazer algumas informações alusivas às obrigações

⁵⁵ BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/04/2010.

⁵⁶ BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/04/2010.

do transportador, bem como, do local de partida, destino e os respectivos horários.

Ressalte-se, todavia, que o bilhete ou passagem, embora sirva como prova, não é indispensável para se considerar celebrado o contrato de transporte.

Para Cavalieri Filho⁵⁷ nem mesmo o pagamento da passagem é necessário, haja vista que em algumas ocasiões o pagamento é efetuado no curso ou ao final da viagem.

O Código de Defesa do Consumidor contém normas que abrangem de maneira bem nítida a responsabilidade civil por dano causado na prestação de serviços. E neste gênero se encontra, também, o transporte aéreo.

Ainda, o referido código prevê a responsabilidade civil do fornecedor em relação aos consumidores no art. 14, que dispõe:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.⁵⁸

Isto porque, o Código de Defesa do Consumidor se funda, precipuamente, nos princípios da vulnerabilidade do consumidor, boa fé objetiva, transparência, educação, informação, proibição das cláusulas abusivas e responsabilidade civil objetiva do prestador do serviço.

E sendo, portanto, o contrato de transporte (nele incluído o transporte aéreo) espécie de prestação de serviço regulado pelo CDC, vê-se que para tratar da responsabilidade civil deve ser aplicada a chamada teoria do risco da atividade, adotada por este diploma legal.

Tal teoria determina, em apertada síntese, que todo aquele que exerce alguma atividade da qual extraia lucros cria um risco de dano para outrem e,

⁵⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

⁵⁸ BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/04/2010.

por este motivo deve ser compelido a indenizá-lo, independentemente de culpa.

Assim, com base no foi estudado acerca do referido dispositivo legal, conclui-se que a responsabilidade civil oriunda de danos causados ao passageiro terá natureza objetiva, em face da adoção da teoria do risco da atividade nos contratos de transporte aéreo.

Na lição de Nelson Nery Júnior

a norma estabelece a responsabilidade objetiva como sendo o sistema geral da responsabilidade do CDC. Assim, toda indenização derivada de relação de consumo, sujeita-se ao regime da responsabilidade objetiva, salvo quando o Código expressamente disponha em contrário. Há responsabilidade objetiva do fornecedor pelos danos causados ao consumidor, independentemente da investigação de culpa.⁵⁹

Em face das considerações tecidas acima, percebe-se que no que pertine à limitação de indenizações, não existe um valor máximo estipulado em lei, isto é, algum limite no texto do CDC nem, tampouco, no Código Civil.

É que embora a lei n.º 7.565/86 determine uma tarifação para as indenizações, o CDC adota a regra geral do Código Civil de 2002, de modo que não há que se falar em limites estabelecidos em lei para a indenização.

A este respeito, Carlos Roberto Gonçalves esclarece que:

no sistema brasileiro do CDC sobre a responsabilidade do fornecedor, não há existe limitação para a indenização, também denominada indenização tarifada. (...) No Brasil, não houve essa limitação pelo CDC, de modo que, havendo danos causados aos consumidores, o fornecedor deve indenizá-los em sua integralidade.⁶⁰

Nos termos do Código de Defesa do Consumidor, a indenização tarifada, prevista pela Convenção de Varsóvia e pelo próprio Código da Aeronáutica não tem aplicabilidade no direito civil brasileiro, eis que no CDC não há limites

⁵⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. **Novo Código Civil e Legislação extravagante anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 725.

⁶⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 217.

estabelecidos para a indenização, devendo a reparação devida ao consumidor ser efetuada na sua integralidade.

Ainda, o art. 944, *caput*, do Código Civil de 2002, o qual determina que “a indenização mede-se pela extensão do dano”⁶¹, leva à conclusão de que o único limite que deve haver para a indenização devida pelo agente é a extensão do próprio dano.

O parágrafo único deste mesmo artigo dispõe que “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”⁶².

É pacífico na doutrina o entendimento de que em se tratando de responsabilidade civil nos contratos de transporte aéreo, a indenização não pode ser limitada a um valor estipulado em lei, e sim pela extensão do próprio dano, nos termos do art. 944, *caput*, do Código Civil.

Note-se, ainda, que esta regra trata dos danos materiais sofridos pelos passageiros, sendo certo que a ocorrência de dano moral não resta descartada.

Assim, em havendo ofensa à honra, morte de familiares, ou outros prejuízos causados à esfera psíquica da vítima, deverá o agente ser responsabilizado civilmente.

⁶¹ BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/04/2010.

⁶² BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/04/2010.

CAPÍTULO III – SOLUÇÃO ADOTADA PARA O CONFLITO APARENTE DE NORMAS NO DIREITO PÁTRIO EM FACE DA RESPONSABILIDADE TARIFADA

3.1 Código Brasileiro de Aeronáutica x Convenção de Varsóvia x Código De Defesa do Consumidor

Inicialmente, deve-se destacar a importância de se determinar qual dispositivo normativo deve ser aplicado quando da ocorrência de responsabilidade civil no transporte aéreo.

Certo é que o confronto havido entre o Código da Aeronáutica, a Convenção de Varsóvia e o CDC se funda, principalmente, na possibilidade ou não de se tarifar, ou seja, limitar eventual indenização a ser paga, nos termos da lei.

Sérgio Cavaliéri Filho⁶³ entende que em se tratando de responsabilidade civil que seja alegada em face de transportador aéreo, devem ser aplicadas as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor, em detrimento do Código da Aeronáutica, e mesmo, da Convenção de Varsóvia, quando houver algum tipo de antinomia.

Para o referido autor:

(...) uma vez editada lei específica, em atenção à Constituição (art. 5º, XXXII, destinada a tutelar os direitos do consumidor, e mostrando-se irrecusável o reconhecimento da existência de relação de consumo na espécie, suas disposições devem prevalecer.⁶⁴

Tal também é o posicionamento de Carlos Roberto Gonçalves, cuja lição elucida que

⁶³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 311.

⁶⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 311.

basta lembrar que a Constituição Federal de 1988 elevou a defesa do consumidor à esfera constitucional de nosso ordenamento. Em um primeiro momento, incluiu o legislador a defesa do consumidor entre os direitos e deveres individuais e coletivos (...) e, em um segundo momento, erigiu a defesa do consumidor à categoria de 'princípio geral da atividade econômica' (...).⁶⁵

Assim, em havendo confronto entre o Código de Varsóvia, o Código da Aeronáutica e o Código de Defesa do consumidor, este deve ser aplicado em detrimento daqueles, por ser a defesa do consumidor direito protegido pela constituição.

Ainda, a este respeito, André Uchôa Cavalcanti, marco teórico deste trabalho, assim se expressa:

(...) não temos dúvida em afirmar que a limitação da responsabilidade do transportador colide frontalmente com os anseios demonstrados, o que nos conduz à afirmação de que o Código de Defesa do Consumidor se mostra mais adequado às novas perspectivas da sociedade neste tocante.

(...)

A posição de hipossuficiência do consumidor frente ao transportador aéreo torna necessária a mudança da sistemática da culpa presumida, nos danos decorrentes dos atrasos de vôos, adotada na Convenção de Varsóvia (...) para a responsabilidade objetiva, imposta pelo CDC.⁶⁶

O posicionamento apresentado pelo doutrinador demonstra que não apenas a tarifação, mas também a própria natureza da responsabilidade civil do transportador aéreo também deve ser determinada pelo CDC.

Para Pablo Stolze não há "dúvida de que, não só por se tratar de uma atividade de risco, mas, sobretudo, por consistir em um serviço de consumo, a responsabilidade civil do transportador é de natureza contratual, porém, objetiva."⁶⁷

⁶⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 217.

⁶⁶ CAVALCANTI, André Uchôa. **Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 109.

⁶⁷ STOLZE, Pablo Gagliano; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, vol. III: responsabilidade civil**. 4.ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 300.

Nestes termos, tanto o Código da Aeronáutica quanto a Convenção de Varsóvia possuem vigência em tudo aquilo em que não estejam em desacordo com as disposições do CDC.

Assim, não há que se falar em tarifação da indenização, a qual deverá paga integralmente ao passageiro e, ainda, a responsabilidade civil do transportador aéreo possuirá natureza contratual e objetiva fundada na teoria do risco, nos termos do art. 14, do CDC.

3. 2 Análise Jurisprudencial

Consoante visto anteriormente, a melhor doutrina se posiciona favoravelmente à aplicabilidade do CDC em detrimento da Convenção de Varsóvia e do CBA.

Ainda, como se verá a seguir, os tribunais superiores, têm consolidado o entendimento de que nem a Convenção de Varsóvia, tampouco o CBA se sobrepõem ao Código de Defesa do Consumidor no que pertine a responsabilidade civil do transportador aéreo.

Acerca da confronto de normas entre CDC, CBA e Convenção de Varsóvia, assim se manifestou o egrégio STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - (...) - CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS - ATRASO - DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL - (...) - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM DETRIMENTO DA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA - (...). I - Esta Superior Corte já pacificou o entendimento de que não se aplica, a casos em que há constrangimento provocado por erro de serviço, a Convenção de Varsóvia, e sim o Código de Defesa do Consumidor, que traz em seu bojo a orientação constitucional de que o dano moral é amplamente indenizável. (...). (STJ - 3ª Turma - AgRg no Agravo De Instrumento n.º 903.969 - RJ (2007/0109757-3) - Relator : Ministro Sidnei Beneti - D.J: 09/12/2008.)⁶⁸

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Agravo De Instrumento n.º 903.969 - RJ (2007/0109757-3) da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, 09 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 05/05/2010.

Observa-se, pois, que no entendimento do STJ, as disposições contidas no CDC devem se sobrepor às contidas na Convenção de Varsóvia e, também, no CBA.

Nesta seara, confira-se o seguinte julgado do TJMG:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL - (...) - INAPLICABILIDADE DO REGIME TARIFADO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - (...) o transporte aéreo de passageiro, nacional ou internacional, encerra relação de consumo. - O valor do dano material não está limitado em função do código da aeronáutica, pacto de Varsóvia ou protocolo de Montreal. - Com o advento do código de defesa do consumidor, a indenização pelo extravio de mercadoria não está sob o regime tarifado. - A responsabilidade civil decorrente da prestação do serviço a consumidor é de ordem objetiva, para todas as empresas de serviço de transporte aéreo (...). (TJMG – 17ª Câmara Cível - Número do processo: 1.0713.07.072155-8/001(1) - Relator: Ex.ª Sr.ª Des.ª Márcia de Paoli Balbino - Data do Julgamento: 29/01/2009).⁶⁹

E, ainda, do mesmo tribunal:

EMENTA: INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - TRANSPORTE AÉREO - ATRASO NO VÔO - QUANTUM INDENIZATÓRIO. A norma contida em tratado internacional, ainda que ratificada pelo Brasil, não se sobrepõe à proteção ao consumidor, que é garantia constitucional. O atraso em vôos gera dano moral ao passageiro, especialmente quando resulta no pernoite dos passageiros no saguão do aeroporto. A fixação da indenização por danos morais não sofre limitações previstas na convenção de Varsóvia e posteriores decretos, por existir norma de caráter cogente, posterior, que assegura amplo ressarcimento. Apelação não provida. (⁷⁰

Neste diapasão, também entendeu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Ementa - Ação de indenização. Acidente aéreo. Vôo doméstico. Morte de passageiros. (...) II - A garantia de reparação do dano moral tem estatura constitucional. Assim, a aplicação de indenização

⁶⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível n.º 1.0713.07.072155-8/001(1), da 17ª Câmara Cível Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Belo Horizonte, Minas Gerais, 29 de janeiro de 2009. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em 05/05/ 2010.

⁷⁰ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n.º Número do processo: 1.0702.06.334485-8/001(1), da 14ª Câmara Cível Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Belo Horizonte, Minas Gerais, 07 de agosto de 2008. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em 05/05/ 2010.

tarifada prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica se refere a danos materiais, não excluindo aquela relativa a danos morais. Ademais, esta Corte também tem admitido a indenização por danos morais e afastado a limitação de tarifa prevista no Código Brasileiro do Ar, tendo em vista o disposto no Código de Defesa do Consumidor. III - A morte do pai dos autores em acidente aéreo, quando contava apenas 37 anos de idade, causou-lhes sofrimento intenso, somando-se ainda à perda de amparo material e emocional, faltando-lhes, da parte do ente querido, carinho e orientação, sobretudo no caso dos autos. Indenização por danos morais corretamente concedido. (...) (STJ - 3ª Turma - Recurso Especial nº 245.465 - MG (2000/0004184-0) - Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro - D.J: 24/05/2005).⁷¹

Extrai-se do acórdão colacionado acima que a jurisprudência não exclui a ocorrência de dano moral em face de dano ocasionado a passageiro, sendo afastada a incidência de tarifação sobre a indenização a ser arbitrada.

Destarte, tanto para o TJMG, quanto para o STJ, sendo o direito do consumidor uma garantia constitucional, não há que se falar de sobreposição do Código da Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia sobre o mesmo.

Por fim, uma vez que é aplicável o contido no CDC quando da ocorrência de alguma antinomia, a responsabilidade civil do transportador aéreo é objetiva, conforme consta do referido diploma legal, sendo vedada a tarifação de eventual indenização devida a passageiro que venha a sofrer algum dano.

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 245.465 - MG (2000/0004184-0) da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, 24 de maio de 2005. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 05/05/2010.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil está ligada ao dever de reparação de um dano sofrido por determinada pessoa. A responsabilidade do homem para com os seus atos, o progresso material e o avanço tecnológico atingiram níveis elevados que acabaram por deixar a função legislativa em defasagem e, tornando portanto necessidade imperiosa de que o homem fosse mais responsável por suas ações no que tange aos meios de transportes utilizados na sociedade moderna, tornando cada vez mais evidente a idéia da necessidade de haver a responsabilidade do transportador pelos atos danosos que, eventualmente, forem praticados.

Observando a Convenção de Varsóvia de 1929, percebe-se que esta estabelece que a responsabilidade do transportador aéreo deva ser subjetiva, limitando as indenizações devidas serem limitadas ao dano causado, ficando a responsabilidade do transportador com valor previamente definido.

O Código de Defesa do Consumidor de 1990 estabelece que a responsabilidade do transportador aéreo, enquanto prestador de serviço, não é de caráter subjetivo. Como o consumidor não tem gerência sobre o serviço prestado a ele, este não pode receber imputação de culpa por eventuais falhas, tendo como direito indenizações de forma objetiva e ilimitada. A responsabilidade do transportador aéreo descrita no Código de Defesa do Consumidor é tida como responsabilidade objetiva e devido a isso limitada.

Desta forma é correto dizer que uma vez integralizado o capital social numa sociedade por cotas de responsabilidade limitada, ou pago o preço de emissão ou o valor nominal das ações subscritas ou adquiridas nas sociedades por ações, os sócios dessas sociedades não respondem por qualquer outra obrigação, com patrimônio próprio, durante a vida da sociedade ou na ocorrência do episódio falimentar.

O referido código descreve em seu art. 14, que ao fornecedor de serviços caberá responsabilidade objetiva, e seu art. 17 trata da reparação das

vítimas de eventos danosos, verdadeiros consumidores, independente da existência ou não relação contratual com o fornecedor dos serviços.

Com relação ao transporte aéreo existe a incidência de duas regulamentações, que são a esfera jurídica nacional e a internacional.

No que tange ao transporte aéreo nacional, incide o Código Brasileiro da Aeronáutica, de acordo com a Lei n.º 7.565 de 19 de dezembro de 1986, que regulamenta todo transporte aéreo interno no Brasil. Já com relação ao transporte aéreo internacional, esta fica sob a responsabilidade da Convenção de Varsóvia, que foi regulamentada em 12 de outubro de 1929, e ratificada pelo Brasil através do Decreto de n.º 20.704 de 24 de novembro de 1931.

No entanto, o Código de Defesa do Consumidor vem tratando dos assuntos de transporte aéreo, seja nacional ou internacional, a título de prestação de serviço, devido à relação de consumo estabelecida entre prestador de serviço e consumidor.

Assim sendo, considera-se que este assunto seja de grande relevância devido a certa divergência doutrinária quanto ao fato da aplicabilidade da Convenção de Varsóvia, enquanto Tratado Internacional, recepcionado pela Carta Magna Brasileira e o Código de Defesa do Consumidor que é lei interna que regulamenta as relações de consumo, pois o Código Civil tem como regra geral a teoria subjetiva, mas há existência de alguns casos especiais fixados pelo legislador, em que ocorrerá a reparação do dano causado independentemente da culpa.

Há de se ressaltar que o Código do Consumidor provocou importante revolução no Direito obrigacional, principalmente quanto ao trato da responsabilidade civil, onde ficou estabelecida a responsabilidade objetiva em todos os acidentes de consumo, tanto no fornecimento de produtos (art. 12) quanto no de serviços (art. 14).

REFERÊNCIAS

AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade Civil**, vol I, 10. ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 1997.

BENJAMIN, Antonio Herman V. **O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor**. *In* Revista de Direito do Consumidor, n. 26. São Paulo: Revista dos Tribunais. abr.- jun., 1998.

BRASIL. **Constituição Federal**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/04/2010.

BRASIL. **Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986**. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/04/2010.

BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/04/2010.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15/04/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Agravo De Instrumento n.º 903.969 - RJ (2007/0109757-3) da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, 09 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 05/05/2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível n.º 1.0713.07.072155-8/001(1), da 17ª Câmara Cível Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Belo Horizonte, Minas Gerais, 29 de janeiro de 2009. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em 05/05/ 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível n.º Número do processo: 1.0702.06.334485-8/001(1), da 14ª Câmara Cível Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Belo Horizonte, Minas Gerais, 07 de agosto de 2008. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em 05/05/ 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 245.465 - MG (2000/0004184-0) da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 24 de maio de 2005**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 05/05/2010.

CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade Civil do Estado**. Biblioteca Digital Jurídica – STJ, 2002. Disponível em: <http://www.bdjur.stj.gov.br>. Acesso em: 10/04/2010.

CAVALCANTI, André Uchoa. **Responsabilidade do Transportador Aéreo**. ed.,Renovar: Rio de Janeiro, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7 .ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Dicionário Jurídico. Vol.4: Q-Z**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2005

GALO, Fabrini Muniz. **Responsabilidade civil do transportador no transporte de pessoas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <http://www.jus.uol.com.br>. Acesso em: 10/04/2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GREGORI, Maria Stella. **A responsabilidade Civil do Transporte Aéreo nas Relações de Consumo**. PUC/SP. São Paulo: 2003. Disponível em: <http://www2.oabsp.org.br>. Acesso em:10/04/2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto – Lei n. 8.078, 11 de setembro de 1990. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo : Atlas, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Novo Código Civil e Legislação extravagante anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA. Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Vol.3: Contratos**. 12 .ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do direito das obrigações – introdução á responsabilidade civil. Vol. I, São Paulo: Saraiva, 2003.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____.Curso de direito do consumidor: São Paulo: Saraiva, 2004.

STOLZE, Pablo Gagliano; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, vol. III: responsabilidade civil**. 4.ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006.

VADE MECUM, Código Civil, 2002. 8ª. ed., Rideel. São Paulo, 2009.

VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol. IV**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**, volume 1/ Ricardo Negrão – 3. ed reform. – São Paulo

ANEXOS

Anexo 1 – Convenção de Varsóvia

CONVENÇÃO DE VARSÓVIA,

de 12 de Outubro de 1929

**Convenção para a Unificação de Certas Regras relativas ao Transporte
Aéreo Internacional**

**CAPÍTULO I
OBJECTO - DEFINIÇÕES**

Artigo 1.º (1)

1 - A presente Convenção aplica-se a qualquer transporte internacional de pessoas, bagagens ou mercadorias, efectuado por aeronave mediante remuneração,. Aplica-se igualmente aos transportes gratuitos efectuados por aeronave por uma empresa de transportes aéreos.

2 - Para os efeitos da presente Convenção, é considerado transporte internacional todo o transporte no qual com o que foi estipulado pelas Partes, o ponto de partida e o ponto de destino, haja ou não inrerrupções do transporte ou transbordo, estejam situados quer no território de duas Altas Partes Contratantes, quer no território de uma só Alta Parte Contratante, se se previu uma escala no território de um outro Estado, mesmo que esse Estado não seja uma Alta Parte Contratante. O transporte entre dois pontos dentro do território de uma Alta Parte Contratante sem uma escala estabelecida no território de outro Estado não será considerado como internacional para os efeitos da presente Convenção.

3 - O transporte que tenha que ser executado por vários transportes aéreos sucessivos, constituirá, para a aplicação da presente Convenção, um transporte único, quando foi encarado pelas Partes como uma única operação, quer tenha sido objecto de um único contrato, quer de uma série de contratos, e não perde o seu carácter internacional pelo facto de que um único contrato, quer de uma série de contratos devam executar-se integralmente no território do mesmo Estado.

Artigo 2.º

1 - A Convenção aplica-se aos transportes efectuados pelo Estado ou outras pessoas jurídicas de direito público, nas condições previstas no artigo 1.º.

2 - No transporte de remessas postais, o transportador não é responsável senão perante a administração postal competente, de acordo com as normas aplicáveis às relações entre os transportadores e as administrações postais.

3 - Ressalvado o disposto no n.º 2 do presente artigo, as disposições da presente Convenção não se aplicarão ao transporte de remessas postais (2)

CAPÍTULO II

TÍTULOS DE TRANSPORTE

SECÇÃO I

Bilhete de passagem

Artigo 3.º (3)

1 - No transporte de passageiros deverá entregar-se um título de transporte individual ou colectivo, que contenha:

- a. A indicação dos pontos de partida e de destino;
- b. Se os pontos de partida e de destino estão situados no território de uma Alta Parte Contratante mas foram previstas uma ou mais escalas no território de outro Estado, a indicação de uma dessas escalas.
- c. 2 - A entrega do título de transporte previsto no número anterior poderá ser substituída por qualquer outro meio, desde que dele constem as indicações referidas nas alíneas a) e b) desse número.

3 - A inobservância das disposições nos números anteriores não afecta nem a existência nem a validade do contrato de transporte, que não deixará de estar submetido às normas da presente Convenção, incluindo as que se referem à limitação de responsabilidade.

SECÇÃO II

Bilhete de bagagens

Artigo 4.º (4)

1 - No transporte de bagagens registadas deverá entregar-se um boletim de bagagem que, se não estiver combinado ou incluído num título de transporte que satisfaça os requisitos do n.º 1 do artigo 3.º, deverá conter:

- a. A indicação dos pontos de partida e de destino;
- b. Se os pontos de partida e de destino estão situados no território de uma única Alta Parte Contratante mas foram previstas uma ou mais escalas no território de um outro Estado, a indicação de uma dessas escalas.

2 - A entrega do boletim de bagagem previsto no número anterior poderá ser substituída por qualquer outro meio, desde que dele constem as indicações referidas nas alíneas a) e b) desse número.

3 - A inobservância das disposições nos números anteriores não afecta nem a existência nem a validade do contrato de transporte, que não deixará de estar submetido às normas da presente Convenção, incluindo as que se referem à limitação de responsabilidade.

(...)

CAPÍTULO III RESPONSABILIDADES DO TRANSPORTADOR

Artigo 17.º (5)

1 - O transportador é responsável pelo dano resultante da morte, ou lesão corporal do passageiro, pela simples razão de o evento que causou a morte ou lesão Ter ocorrido a bordo da aeronave ou no decurso de quaisquer operações de embarque ou desembarque. O transportador não é, porém, responsável se a morte ou lesão corporal resultou unicamente do estado de saúde do passageiro.

2 - O transportador é responsável pelo dano resultante da destruição, perda ou avaria da bagagem, pela simples razão de o evento que causou a destruição, perda ou avaria ter ocorrido a bordo da aeronave ou no decurso de quaisquer

operações de embarque ou desembarque ou durante qualquer período em que a bagagem se encontrava à guarda do transportador. O transportador não será, porém, responsável se o dano tiver resultado exclusivamente da natureza ou vício próprio da bagagem.

3 - Sem prejuízo de disposições em contrário, nesta Convenção o termo "bagagem" abrange tanto a bagagem registada como os objectos que o passageiro transporta consigo.

Artigo 18.º (6)

1 - O transportador é responsável pelo dano resultante da destruição, perda ou avaria de mercadorias, quando o evento que causou o dano se verificou durante o transporte aéreo.

2 - O transporte aéreo, para os efeitos do número anterior, abrange o período durante o qual as mercadorias se encontram à guarda do transportador quer num aérodromo quer a bordo de uma aeronave ou em qualquer outro lugar, em caso de aterragem fora de um aérodromo, é responsável pelo dano proveniente da destruição, perda ou avaria de mercadorias quando o evento que causou o prejuízo se produziu durante o transporte aéreo.

3 - Todavia, o transportador não será responsável se provar que a destruição, perda ou avaria da mercadoria deve exclusivamente a um ou mais dos seguintes factos:

- a. natureza ou vício próprio da mercadoria;
- b. embalagem defeituosa da mercadoria por uma pessoa diferente do transportador ou dos seus propositos;
- c. acto de guerra ou conflito armado;
- d. acto de autoridade pública executado em conexão com a entrada, saída ou trânsito da mercadoria.

4 - O transporte aéreo, para os efeitos das alíneas anteriores compreende o período durante o qual as bagagens ou mercadorias se encontram à guarda do

transportador, quer no aérodromo, quer a bordo de uma aeronave, quer em qualquer outro lugar, em caso de aterragem fora de um aérodromo.

5 - O período do transporte aéreo não compreende nenhum transporte terrestre, marítimo ou fluvial efectuado fora de um aérodromo. Todavia, quando um tal transporte em execução do contrato de transporte aéreo para o efeito de carregamento, entrega ou transbordo, presume-se, salvo prova em contrário, que qualquer dano resulta de um facto sobrevindo durante o transporte aéreo.

Artigo 19.º

O transportador é responsável pelo prejuízo resultante dum atraso no transporte aéreo de viajantes, bagagens ou mercadorias.

1. Este artigo foi objecto de alteração pelo D.L. n.º 545 068, de 12 de Junho de 1963
2. Redacção dada pelo D.L. n.º 545 068, de 12 de Junho de 1963 e pelo D.L. n.º 96/81, de 24 de Julho
3. Redacção dada pelo D.L. n.º 545 068, de 12 de Junho de 1963 e pelo D.L. n.º 96/81, de 24 de Julho
4. Redacção dada pelo D.L. n.º 545 068, de 12 de Junho de 1963 e pelo D.L. n.º 96/81, de 24 de Julho
5. Redacção dada pelo D.L. n.º 96/81, de 24 de Julho
6. Redacção dada pelo D.L. n.º 96/81, de 24 de Julho

Anexo II - Jurisprudências

Número do processo: 1.0713.07.072155-8/001(1) Numeração Única: 0721558-04.2007.8.13.0

Relator: MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

Relator do Acórdão: MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

Data do Julgamento: 29/01/2009

Data da Publicação: 17/02/2009

Inteiro Teor:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL - EXTRAVIO DE BAGAGEM - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DE UMA DAS EMPRESAS AÉREAS - REJEIÇÃO - PARTE DA CADEIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - CONTRATAÇÃO CONJUNTA - CDC - OBSERVÂNCIA - CONVENÇÃO DE VARSÓVIA/PROTOCOLO DE MONTREAL - INAPLICABILIDADE DO REGIME TARIFADO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANO MATERIAL E MORAL - VERIFICAÇÃO - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR - QUANTUM A TÍTULO DE DANOS MORAIS - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. - Todos os fornecedores da cadeia criada para disponibilizar ao consumidor passagens aéreas são, por força de lei, solidariamente responsáveis pelos danos decorrentes de falha na prestação dos serviços.- O transporte aéreo de passageiro, nacional ou internacional, encerra relação de consumo. - O valor do dano material não está limitado em função do código da aeronáutica, pacto de Varsóvia ou protocolo de Montreal. - Com o advento do código de defesa do consumidor, a indenização pelo extravio de mercadoria não está sob o regime tarifado. - A responsabilidade civil decorrente da prestação do serviço a consumidor é de ordem objetiva, para todas as empresas de serviço de transporte aéreo, cuja característica é a irrelevância da presença da culpa, prova que se dispensa.- A fixação do quantum devido a título de danos morais, à falta de critério objetivo, há de obedecer prudente critério que ofereça compensação pela dor sofrida, sem que se torne causa de indevido enriquecimento para o ofendido.- Recursos conhecidos e não providos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0713.07.072155-8/001 - COMARCA DE VIÇOSA - APELANTE(S): AIR EUROPA LINEAS AÉREAS SAU - APTÉ(S) ADESIV: ROMEL PIO DE ABREU JÚNIOR - APELADO(A)(S): ROMEL PIO DE ABREU JÚNIOR, AIR EUROPA LINEAS AÉREAS SAU - LITISCONSORTE: SOCIÉTÉ AIR FRANCE - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17^a CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 2009.

DES^a. MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Relatora

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A SR^a. DES^a. MÁRCIA DE PAOLI BALBINO:

VOTO

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por Romel Pio de Abreu Júnior em face de Air Europa Linhas Aéreas Sau e Companhia Nacional Air France, sob alegação, em síntese, de que, em outubro de 2006, visando realizar seu sonho de conhecer a Europa, contratou os serviços das rés para chegar a Paris, com conexão em Madri, levando sua bagagem em duas malas, de forma que uma continha roupas de cama, produtos de higiene pessoal e comidas típicas brasileiras, e a outra, suas roupas, presentes de Natal e um aparelho Mp3 player. Alega que, ao desembarcar em Paris aguardou por duas horas na esteira de bagagens, tendo encontrado apenas uma das malas, notoriamente danificada. Informa que entrou em contato com a primeira ré, comunicando o ocorrido e exigindo providências, tendo esta se comprometido a encontrar a bagagem em vinte e quatro horas, oferecendo-lhe o valor de cem Euros para adquirir bens de primeira necessidade, o que seria reembolsado mediante a comprovação dos gastos. Sustenta ter passado necessidades ante as baixas temperaturas, sendo que a quantia fornecida pela ré não era suficiente para a aquisição dos bens precisados. Após o prazo mencionado, a mala não foi encontrada, tendo aparecido somente quinze dias após, avariada e violada, faltando muitos dos seus pertences. Sustenta que, em virtude do ocorrido, passou grande parte de sua viagem resolvendo problemas atinentes à bagagem desaparecida, deixando de se dirigir à cidade pretendida, tendo ainda que contar com a ajuda de conhecidos para hospedar-se e vestir-se, além de ter gastos não previstos, acarretando-lhe danos de natureza moral e material. Requereu a inversão do ônus da prova, a procedência do pedido de indenização de danos materiais no importe de R\$1.592,03 e de danos morais no valor de R\$30.000,00, que fossem as rés condenadas nos ônus de sucumbência e que lhe fossem deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Juntou documentos às f. 15/60.

O MM. Juiz deferiu a justiça gratuita ao autor, à f. 61.

Regularmente citada, a segunda ré, Société Air France, apresentou contesta  o às f. 83/99, sustentando a inexistência de danos morais, seja em decorrência do atraso do v  o, seja em razão do incidente ocorrido com a bagagem do autor. Caso não fosse esse o entendimento, sustentou dever ser observada a razoabilidade do quantum a ser fixado a título de repara  o moral, afastando, assim, o enriquecimento sem causa do autor. Quanto aos danos materiais, alega que o autor não se desincumbiu de comprovar o valor dos bens supostamente subtraídos, alegando, conforme a Conven  o de Montreal, que ele somente faria jus   indeniza  o se demonstrasse especificamente a existência de cada bem. Sustentou a aplicabilidade da Conven  o de Varsóvia, em matéria de contratos de transporte aéreo internacional, que fixa limites para valores de indeniza  o, pugnando, assim, pela improcedência do pedido inicial ou pela delimita  o do valor a ser indenizado em R\$1.010,97, referente somente aos danos materiais.

A primeira ré, Air Europa Líneas Aéreas Sau, apresentou contesta  o às f. 103/122, sustentando a aplica  o da Conven  o de Montreal, e não do CDC, e

argüindo em sede preliminar a sua ilegitimidade passiva, sustentando que o autor teria contratado somente a segunda ré e que o incidente teria ocorrido em trecho de responsabilidade desta. Infirmou os documentos acostados aos autos, sustentou a inexistência de danos morais indenizáveis, e alegou a insuficiência das provas produzidas quanto aos danos materiais. Pugnou pela extinção do feito ou para que fossem os pedidos julgados improcedentes, ou ainda que fossem observados os parâmetros do tratado internacional aplicável ao caso, observando os ditames da razoabilidade. Juntou documentos às f. 123/148.

O autor apresentou impugnação à contestação da Air Europa Líneas Aéreas Sau às f. 151/163 (1ª ré), e à contestação da Société Air France às f. 164/174 (2ª ré), ratificando os termos expendidos na inicial e reiterando a procedência dos pedidos.

Instadas as partes para especificação de provas, o autor requereu a produção de prova testemunhal e o depoimento pessoal dos representantes legais das rés (f. 175 v.), Air Europa Líneas Aéreas Sau pugnou pelo julgamento antecipado da lide (f. 176), e Société Air France pugnou pela produção de prova testemunhal, documental e depoimento pessoal do autor (f. 178).

Realizou-se audiência de instrução e julgamento, cujo termo consta às f. 187/194, ocasião em que foram colhidos os depoimentos pessoais dos representantes legais das rés e foram ouvidas três testemunhas.

O MM. Juiz prolatou sentença às f. 221/232, entendendo pela incidência do Código de Defesa do Consumidor e pela legitimidade passiva da primeira ré. No mérito, entendeu que a responsabilidade objetiva das duas rés restou devidamente comprovada quanto aos danos materiais e morais sofridos pelo autor.

Constou do dispositivo de sentença à f. 231:

"ISTO POSTO,

considerando o acima expendido e o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido, em parte, para condenar as requeridas, solidariamente, ao ressarcimento dos danos morais sofridos pelo autor, ora arbitrados em R\$8.300,00 (oito mil e trezentos reais), e a quantia de R\$1.592,03 (mil quinhentos e noventa e dois reais e três centavos) pelos danos materiais, valores sobre os quais há de incidir o percentual de 20% (vinte por cento) a título de honorários de advogado, bem assim custas processuais, valores corrigidos ao tempo do pagamento segundo os índices publicados pela Corregedoria-Geral de Justiça, com juros legais de 1% ao mês."

Inconformada, a primeira ré, Air Europa Líneas Aéreas Sau, apelou às f. 233/249, alegando que a legislação aplicável ao caso é a Convenção de Montreal relativa ao transporte aéreo internacional e não o Código de Defesa do Consumidor, como sustentado na sentença. Preliminarmente, sustentou sua ilegitimidade passiva, já que o extravio da bagagem do autor se deu em trecho

de responsabilidade da segunda ré, sendo elas empresas distintas. No mérito, sustenta que o autor não comprovou os danos materiais supostamente sofridos, e que não houve dano moral a ensejar indenização. Em não sendo esse o entendimento, pugna pela redução do quantum fixado a título de condenação, atentando-se para o limite fixado na legislação específica, jurisprudência, bem como para se afastar o seu caráter punitivo. Requer seja dado provimento ao recurso, reformando-se a sentença prolatada, reconhecendo-se a incidência da Convenção de Montreal, a não comprovação dos danos materiais e a ausência dos danos morais, ou para que seja reduzida a condenação a título de danos morais.

A segunda ré, Sociéte Air France, às f. 252/253, requereu a expedição de guia para cumprir espontaneamente o julgado.

O autor, às f. 256/260, apresentou apelação adesiva, pugnando somente pela majoração da indenização fixada a título de danos morais.

Às f. 261/273, o autor apresentou contra-razões ao recurso interposto pela ré Air Europa Líneas Aéreas Sau, pugnando pela manutenção da r. sentença prolatada, em sua totalidade.

A segunda ré, Sociéte Air France, às f. 276/277, requereu a juntada da guia do Depósito Judicial Ouro (DJO), comprovando o pagamento do valor devido ao autor, tendo este, à f. 278, requerido a expedição de alvará para levantamento do valor depositado, o que foi deferido pelo MM. Juiz à f. 280.

É o relatório.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço dos recursos face a presença dos requisitos que os autorizam.

Ressalto que o autor, ora apelante adesivo, encontra-se sob o pálio da assistência judiciária gratuita, conforme f. 61.

PRELIMINARES

Ilegitimidade passiva da primeira ré Air Europa Líneas Aéreas Sau

Sustenta a primeira ré, Air Europa Líneas Aéreas Sau não ser parte legítima para figurar no pólo passivo da lide, sob o argumento de que o extravio da bagagem do autor se deu em trecho de responsabilidade da segunda ré, sendo elas empresas distintas.

Alega a ré que o extravio suportado pelo autor, ora apelado, foi motivado pela empresa Air France, inexistindo fatos, ainda que culposos que lhe possam ser atribuídos, inclusive por se tratar de transporte sucessivo.

Tenho que razão não assiste à ré, ora apelante.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a questão relativa à legitimidade passiva encontra significado no reconhecimento do réu, por parte da ordem jurídica, como sendo a pessoa facultada a contestar a providência que é objeto da demanda, estando, dessa forma, obrigado a subordinar-se ao imperium estatal, independentemente de sua vontade ou da alegação em contestação de que não se sentiria legitimado a figurar na demanda.

Para que se compreenda a legitimidade das partes, é preciso estabelecer-se um vínculo entre o autor da ação, a pretensão trazida a juízo e o réu. Ainda que não se configure a relação jurídica descrita pelo autor, haverá de existir, pelo menos, uma situação jurídica que permita ao juiz vislumbrar essa relação entre parte autora, objeto e parte-ré.

Certo é que o legitimado passivo é aquele que integra a lide como possível obrigado, mesmo que não faça parte da relação de direito material, conforme preleciona Humberto Theodoro Júnior:

"Se a lide tem existência própria e é uma situação que justifica o processo, ainda que injurídica seja a pretensão do contendor, e que pode existir em situações que visam mesmo a negar in totum a existência de qualquer relação jurídica material, é melhor caracterizar a legitimação para o processo com base nos elementos da lide do que nos do direito debatido em juízo.

Destarte, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse reafirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão" (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 38. ed., p. 54).

Conforme constou da sentença às f. 225/226:

"De fato, quando o autor adquiriu o bilhete aéreo com destino à França, contratou conjuntamente as duas demandadas, vez que a Companhia Nacional Air France não contava com plano de vôo direto para a capital francesa, mantendo convênio com a outra empresa para que o percurso entre Madri e Paris fosse completado. Demais, não se sabe em qual dos trechos deu-se o extravio, se entre o Brasil e a Espanha, ou se no vôo entre este último país e a França. Resta claro que as duas companhias aéreas constituem, nesse julgamento, uma única fonte fornecedora de serviços de transporte, motivo pelo qual impera a responsabilidade solidária, cuja regra geral é fornecida pelo parágrafo único do art. 7º do CDC, irradiando-se por todas as disposições que impõem responsabilidade ao fornecedor.

(...)

Com efeito, não se pode afastar a primeira suplicada do pólo passivo da pretensão quando fez parte da cadeia prestadora de serviços, auferindo os lucros advindos da atividade, os quais seriam inviabilizados se a segunda ré não participasse da avença. Deve, portanto, suportar os ônus oriundos da álea inerente à atividade econômica que exerce, independente de dolo ou culpa."

Analisou a questão com acerto, o MM. Juiz, sendo a primeira ré parte legítima para a ação, porque participe da cadeia de serviço com falha, prestado ao autor.

Nesse sentido:

"EMENTA: EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS -COMPRA PASSAGENS AÉREAS- INEXECUÇÃO DO SERVIÇO CONTRATADO- APLICAÇÃO DO CDC- AGÊNCIA DE VIAGEM - EMPRESA DE TRANSPORTE AÉREO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA- DANO MORAL- REDUÇÃO- REFORMA PARCIAL - VOTO VENCIDO PARCILAMENTE.

Os fornecedores de toda a cadeia criada para colocar no mercado o pacote turístico vendido à consumidora são considerados solidariamente responsáveis, sem exceção e objetivamente. A fixação do quantum devido a título de danos morais, à falta de critério objetivo, há de se obedecer prudente critério que ofereça compensação pela dor sofrida, sem que se torne causa de indevido enriquecimento por parte do ofendido.V.v.: A fixação do valor indenizatório constitui tarefa árdua para o julgador que deve pautar-se pelos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade. Se o quantum arbitrado pelo julgador monocrático observa esses parâmetros deve ser mantido."(Ap. Cível nº 1.0702.04.170193-0/001, 11ª CC do TJMG, Rel. Des. Selma Marques, d.j. 24/10/2007).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - TRANSPORTE AÉREO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - ART. 14 CDC - PRESTAÇÃO INADEQUADA DE SERVIÇO - DANO MORAL - OCORRÊNCIA - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO - SOLIDARIEDADE - RECONHECIMENTO - DENÚNCIAÇÃO DA LIDE - POSSIBILIDADE - RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS O 1º E O 2º E O RECURSO ADESIVO.

- Conforme dispõe o art. 14 do CDC, o fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.

- Todos os fornecedores da cadeia criada para colocação no mercado de pacote turístico são, por força de lei, solidariamente responsáveis pelos danos decorrentes de falha na prestação dos serviços.

- Configurada a relação de consumo é cabível a utilização do instituto da denunciação da lide nos casos de prestação de serviços.

- Recursos conhecidos e não providos o 1º e o 2º e o recurso adesivo." (Ap. Cível nº1.0702.06.278648-9/001, 17ª CC do TJMG, Rel. Des. Márcia De Paoli Balbino, d.j. 10/07/2008).

Assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da primeira ré.

MÉRITO

a) Apelação Principal da Primeira Ré:

Em sede de apelação, alega a primeira ré, Air Europa Líneas Aéreas Sau, que a legislação aplicável ao caso é a Convenção de Montreal relativa ao transporte aéreo internacional e não o Código de Defesa do Consumidor, como sustentado na sentença. Sustenta que o autor não comprovou os danos materiais supostamente sofridos, e ressalta a ausência de danos morais a ensejar indenização. Em não sendo esse o entendimento, pugna pela redução do quantum fixado a título de condenação, atentando-se para o limite fixado na legislação específica, jurisprudência, bem como para se afastar o seu caráter punitivo.

À apelante não assiste razão.

De início, cumpre assinalar que a prestação de serviço aéreo, nacional ou internacional, encerra relação de consumo, estando sujeita ao Código do Consumidor.

O CDC contém normas que abrangem de maneira bem nítida, os serviços aéreos.

Dispõe o artigo 3º do CDC:

"Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

O CDC prevê a responsabilidade da empresa aérea, como fornecedora, em relação aos passageiros, consumidores, que é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, precisamente no caput de seu artigo 14, que dispõe:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

Com este postulado, o Código de Defesa do Consumidor consegue abarcar todos os fornecedores de serviços, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, ficando evidente que devem responder por quaisquer espécies de danos porventura causados aos seus tomadores.

O autor, ora apelado, é consumidor final ou destinatário do serviço prestado

pelas rés, sendo consumidor todo aquele que, "vem a utilizar produto ou serviço como destinatário final, mas também a coletividade de pessoas, mesmo indeterminável, que intervêm nas relações de consumo (Lei n. 8.078/90, art. 2º, parágrafo único)", conforme leciona Maria Helena Diniz, in Curso de Direito Civil Brasileiro, 19ª edição, Editora Saraiva, 7º volume, pág. 428.

Assim vejamos:

"Artigo 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo".

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor prevê que, em caso de dano, o fornecedor responde junto ao consumidor, independentemente de culpa, já que nas relações de consumo a responsabilidade do fornecedor é objetiva.

Nesse sentido é a lição de Carlos Roberto Gonçalves:

"O Código de Defesa do Consumidor, atento a esses novos rumos da responsabilidade civil, também consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor, tendo em vista especialmente o fato de vivermos, hoje, em uma sociedade de produção e de consumo em massa, responsável pela despersonalização ou desindividualização das relações entre produtores, comerciantes e prestadores de serviços, em um pólo, e compradores e usuários do serviço, no outro. Em face dos grandes centros produtores, o comerciante perdeu a preeminência de sua função intermediadora.

No caso, as provas constantes dos autos demonstraram, inequivocadamente, os fatos constitutivos do direito do autor, ora apelado, seja no tocante à contratação da viagem à França, com conexão em Madri, o desaparecimento de uma das bagagens, as avarias sofridas na outra e todo o efeito nefasto decorrente dessa situação sofrida pelo apelado, a ensejar o pleito de indenização por danos morais e materiais.

Sustenta a apelante que o autor não comprovou os danos materiais supostamente sofridos, e ressalta a ausência de danos morais a ensejar indenização.

Contudo, essa não é a situação descrita e comprovada nos autos.

Compulsando detidamente os autos, verifica-se, à f. 27, o comprovante de comparecimento do autor, no guichê da empresa Air France, a fim de resolver a questão trazida aos autos, bem como os inúmeros e-mails trocados entre o autor e a supervisão do aeroporto às f. 28, 33/38, relativos ao extravio de sua bagagem e os transtornos desse fato decorrentes.

Às f. 39/42, constam, ainda, as notas fiscais hábeis à comprovação das compras feitas pelo autor, que foram autorizadas pela empresa ré, até que o

problema fosse resolvido, havendo, à f. 43, ainda, o comprovante da entrega da bagagem extraviada, e as fotos desta avariada às f. 52/55.

Ademais, constam dos autos, às f. 87/94, depoimentos colhidos na Audiência de Instrução e Julgamento, cujos teores ratificam a alegação do autor.

Do depoimento de Roberta Lopes, à f. 189/190, constou:

"Conheceu o autor na França e pode afirmar que a bagagem dele foi extraviada, tendo chegado ao seu destino cerca de duas semanas depois; (...); quando a mala chegou não estava presente, mas a viu depois; a mala estava revirada, ou seja, a própria Marcela comentou que presentes que amigas e parentes teriam mandado tinham sido extraviados, como brincos e outros artigos de aformoseamento; antes de a bagagem chegar o autor estava usando o mesmo casaco o tempo todo, e as brincadeiras eram no sentido que ele havia adotado o modo de vida dos franceses, segundo propalam, já que a mesma roupa dava a impressão de que banho não tomava; (...) pode dizer que a empresa fez promessas de reembolso, e parece que disseram que seria de mil euros; o autor nada recebeu, e por isso passou por dificuldades financeiras (...) o autor ficou desprevenido porque teve que gastar com roupas, teve de comprar tênis."

Às f. 191/192 consta depoimento da testemunha Mariana Barros Teixeira, no qual se infere:

"(...)o autor foi para a França por ocasião do Natal (...) teve a bagagem extraviada, de forma que ficou sem os objetos e roupas de uso pessoal por quinze dias, (...); o autor estava cansado daquela situação de ficar usando roupas do local onde se hospedara em Paris; (...) ele foi para Nancy e lá é que a bagagem foi remetida, depois de localizada; (...) a mala com produtos alimentícios não se extraviou, mas apareceu com a alça estragada; desaparecera a que continha roupas; (...) nessa época a depoente esteve em Paris, e o autor sempre estava com o mesmo casaco, a mesma calça, roupas velhas, supostamente emprestadas; (...) por causa do extravio da bagagem o autor teve que ficar mais tempo em Paris, e naqueles dias o inverno estava rigoroso; as roupas que o autor estava usando não eram apropriadas para aquela inclemência do hemisfério norte; estava presente no momento que a bagagem chegou, e ela estava toda estragada e o interior fora violado, revirado, tanto que faltaram presentes que tinham sido mandados para a namorada dele, presentes natalícios não recuperados (...)"

À f. 194, consta depoimento da testemunha do autor, Natália Menezes Santos, segundo o qual:

"(...) a depoente morava no mesmo prédio em que Marcela, namorada do autor, residia em Viçosa; quando este último estava de partida para França, onde Marcela estava morando, o irmão dela preparou a remessa de alguns produtos e a depoente ajudou a fazer os embrulhos que o autor carregaria; lembra-se de bijuterias e cremes, (...); escutou de Marcela e das demais amigas que estavam na França por aquela ocasião que tudo quanto fora

remetido em favor da primeira se perdera; é que a mala, depois de recuperada, apresentou em seu interior os embrulhos ociosos, sem os presentes; (...)."

Por todo o exposto, a nosso aviso, a prova restou contundente quanto aos danos sofridos pelo autor, apelante adesivo.

No caso em apreço, impende salientar que o autor, ora apelado, viajou a Paris para passar as festas de fim de ano com sua namorada, e em decorrência da perda de sua bagagem, durante toda sua viagem, ficou sem os seus objetos pessoais, sem os presentes que levava para sua namorada, além de consumir quase todo o seu tempo ligando para a companhia aérea, que não dispensou atenção eficaz aos seus apelos.

Desse modo vê-se quão grande foi o desconforto do autor, que além de sofrer os danos materiais apontados, sofreu danos morais ao passar pelo incômodo ao fazer uma viagem internacional para deleitar-se com sua namorada, se viu privado de seus pertences, além dos presentes que levava para ela. A tudo isso, soma-se o fato de passar todo o tempo previsto para suas férias, envolvido em resolver a questão da bagagem perdida, ficando assim impedido de aproveitar sua viagem como havia planejado e ansiosamente esperado.

Para a configuração do dano moral, é certo que não basta apenas o dissabor, o aborrecimento, e a aflição exacerbada. O dano moral emerge da dor, do vexame, da ofensa à honra e dignidade que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem estar que, no caso, realmente foram experimentados pelo apelado.

Assim, a nosso aviso, restaram indubitavelmente comprovados os danos materiais e morais sofridos pelo autor, ora apelado, ao contrário do que sustenta a apelante.

Quanto aos danos materiais alegados e comprovados pelo autor, ora apelado, conforme f. 15 dos autos, que perfazem o importe de R\$1.592,03, tenho que tal fixação deve ser mantida, como pleiteada e fixada na r. sentença a quo.

Pugna a apelante, ainda, pela redução do quantum fixado a título de condenação, atentando-se para o limite fixado na legislação específica, jurisprudência, bem como para se afastar o seu caráter punitivo.

Tenho que também nesse aspecto não lhe assiste razão.

No tocante aos danos morais, também devidamente comprovados, como já exposto, tenho que devem ser mantidos no patamar fixado na sentença, qual seja, R\$8.300,00 (oito mil e trezentos reais), isso porque, no arbitramento da indenização por dano moral, devem ser levadas em consideração todas as circunstâncias que envolveram a lide, inclusive a condição das partes.

A respeito do assunto, colhe-se da doutrina, nos dizeres de Maria Helena Diniz:

"A fixação do quantum competirá ao prudente arbítrio do magistrado de acordo com o estabelecido em lei, e nos casos de dano moral não contemplado legalmente a reparação correspondente será fixada por arbitramento (CC, art. 1.553, RTJ, 69/ 276, 67/ 277). Arbitramento é o exame pericial tendo em vista determinar o valor do bem, ou da obrigação, a ele ligado, muito comum na indenização dos danos. É de competência jurisdicional o estabelecimento do modo como o lesante deve reparar o dano moral, baseado em critérios subjetivos (posição social ou política do ofendido, intensidade do ânimo de ofender: culpa ou dolo) ou objetivos (situação econômica do ofensor, risco criado, gravidade e repercussão da ofensa)" ("Curso de Direito Civil Brasileiro" - São Paulo, Saraiva, 1990, v. 7 - Responsabilidade Civil, 5ª ed., p. 78/79).

No caso, o arbitramento foi de vinte salários mínimos, ou seja, observa os parâmetros de valor deste Tribunal para casos semelhantes. Os efeitos da ofensa foram de média proporção se se levar em conta que o fato ocorreu no exterior, o que leva o cidadão ao desespero e à sensação de desamparo em terras estranhas.

O grau de culpabilidade das rés foi elevado, sendo inadmissível que respeitáveis companhias aéreas não se acautelem contra violação de bagagem e furto dos pertences de seus passageiros.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANO MORAL CARACTERIZADO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - CRITÉRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - O indevido apontamento do nome em cadastros de restrição de crédito ofende a honra e a dignidade das pessoas, haja vista a repercussão negativa que o registro traz, caracterizando o dano moral. - A indenização pecuniária é uma forma de amenizar, compensar o mal causado e não deve ser usada como fonte de enriquecimento ou abusos, devendo ser fixada com razoabilidade. - Considerando os critérios do art. 20 do CPC, notadamente a pequena complexidade da causa e o trabalho despendido pelo patrono da parte, entendo que correta a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação". (TJMG) - Apelação Cível nº 2.0000.00.455066-1/000, Relator, Des. Mauro Soares de Freitas, 02/04/2005.

"EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. EXTRAVIO DE BAGAGEM. FIXAÇÃO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO. Responde pela composição de danos morais a empresa de transporte rodoviário que deixa extraviar a bagagem do passageiro. Para fixação dos danos morais, deve-se levar em consideração as circunstâncias de cada caso concreto, tais como a natureza da lesão, as conseqüências do ato, as condições financeiras das partes, atentando-se para a sua dúplici finalidade, ou seja, meio de punição e forma de compensação à dor da vítima, não permitindo o seu enriquecimento imotivado. A condenação da indenização por danos morais em salários mínimos é vedada pelo artigo 7º, inc.IV da Constituição Federal." (Ap. Cível nº1.0338.06.049513-6/001, 15ª CC do TJMG, Rel. Des. Mota e Silva, d.j. 10/04/2008).

"EMENTA: TRANSPORTE AÉREO - INDENIZAÇÃO - EXTRAVIO DE BAGAGEM - DANO MORAL E MATERIAL - QUANTUM INDENIZATÓRIO.

A norma contida no Código Brasileiro de Aeronáutica não se sobrepõe à proteção ao consumidor, que é garantia constitucional. Comprovados os prejuízos patrimoniais, impõe-se o dever de indenizar. O extravio de bagagem gera dano moral ao passageiro, especialmente quando é ela composta por instrumentos que seriam utilizados em apresentações profissionais. A fixação da indenização por danos morais não sofre limitações previstas na Convenção de Varsóvia e posteriores decretos, por existir norma de caráter cogente, posterior, que assegura amplo ressarcimento. V.v. Deverá ser excluído dos danos materiais o valor referente ao notebook." (Ap. Cível nº1.0024.07.513777-8/001, 14ª CC do TJMG, Rel. Des. Evangelina Castilho Duarte, d.j. 10/07/2008).

"APELAÇÃO CÍVEL Nº 513.392-8 - 4.8.2005 PATOS DE MINAS INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS CAUSADAS POR EXTRAVIO DE BAGAGEM. ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

1- A reparação material pela perda de bagagem deve ser a mais ampla possível, valendo a palavra do consumidor como presunção até prova a ser produzida pelo fornecedor do serviço, e, por isto, confirma-se a sentença que concluiu por indenização mais completa.

2- A responsabilidade, em casos assim, é objetiva, não se pautando pela Lei Estadual nº 13.655/2000 que não se ombreia com o CDC, Legislação Protetionista de nível Federal, e, portanto, prevalente.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - VALOR SUFICIENTE PARA PUNIR MÁ CONDUTA - REMUNERAÇÃO DE DISSABORES - ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA INACEITÁVEL. (VOTO VENCIDO PARCIALMENTE)

O valor da indenização por danos morais deve ser suficiente para punir a má conduta e remunerar os dissabores sofridos, sem se transformar em enriquecimento sem causa.

V.v.: RESSARCIMENTO MAIS AMPLO POSSÍVEL.

Indenização aos danos morais estipulada em R\$6.000,00 está afinada com Entendimento Jurisprudencial deste Pretório Mineiro, nada havendo a retificar-se. (Desembargador Francisco Kupidowski)

(...)

No que pertine aos danos morais, ocorreram sim pelo sofrimento desnecessário imposto à passageira, devendo ser ressarcidos e, a casa dos R\$6.000,00 (seis mil reais), para isto, está bem dosada, pois o acontecido bem se assemelha à negatização injusta do nome do consumidor frente aos serviços de proteção ao crédito, Jurisprudência consolidada em algo parecido com 20 salários mínimos, expressos, no entanto, em quantia certa, nada

havendo de exagero ou para ser modificado." (Ap. Cível nº 2.0000.00.513392-8/000, 13ª CC do TJMG, Rel. Des. Francisco Kupidlowski, d.j. 09/08/2005).

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ELEMENTOS SUFICIENTES. EXTRAVIO DE BAGAGEM. DESAPARECIMENTO DE PERTENCES. RELAÇÃO CONSUMERISTA. BOLETIM DE OCORRÊNCIA POLICIAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. FIXAÇÃO. MODERAÇÃO. Constantes dos autos elementos suficientes para formar o convencimento do julgador, mostra-se regular o proferimento da sentença, e não se configura qualquer cerceamento ao direito de defesa da parte. O Boletim de Ocorrência Policial goza de presunção júris tantum, mostrando-se suficiente para justificar a condenação da empresa aérea no ressarcimento dos bens desaparecidos da bagagem dos seus passageiros, no limite do que foi nele consignado, notadamente se a empresa aérea se absteve de produzir prova que pudesse derruir a presunção. É fato notório, e independe de prova o dano moral sofrido por quem, retornando de viagem ao exterior, tem sua bagagem extraviada e, posteriormente, ao recebê-la de volta, percebe que foi violada e que diversos pertences de valor, desapareceram. Na valoração da verba indenizatória a título de danos morais, deve-se levar em conta a dupla finalidade da reparação, buscando propiciar à vítima uma satisfação, sem que isto represente um enriquecimento sem causa, não se afastando, contudo, do caráter repressivo e pedagógico a ela inerente.

(...)

Ressalte-se que na valoração da verba indenizatória a título de danos morais, deve-se levar em conta a dupla finalidade da reparação, buscando propiciar à vítima uma satisfação, sem que isto represente um enriquecimento sem causa, não se afastando, contudo, do caráter repressivo e pedagógico a ela inerente, devendo, portanto, ser fixada com moderação.

Nesse sentido, estou que o valor de R\$7.600,00 (sete mil e seiscentos reais), equivalente nesta data a 20 (vinte) salários mínimos, se mostra razoável e cumpre a sua finalidade. (...)" (Ap. Cível nº 1.0024.06.984641-8/001, 17ª CC do TJMG, Rel. Des. Luciano Pinto, d.j. 14/06/2007).

Destarte, tenho que o autor, ora apelado, faz jus à indenização por dano moral no importe de R\$ 8.300,00 (oito mil e trezentos reais), quantia esta que guarda proporção com as circunstâncias do caso e razoabilidade, de forma a não causar enriquecimento sem causa do apelado, nem penalização extrema da ora apelante.

Por isso, entendo que o valor pedido, na inicial, pelo apelado não pode realmente prevalecer, e nem o pedido de redução formulado pela ora apelante, devendo a indenização por dano moral ser mantida na quantia determinada na sentença.

Pelas razões expostas é de se negar provimento à apelação da primeira ré.

b)Apelação Adesiva do Autor

O autor interpôs apelação adesiva requerendo a majoração da condenação a título de danos morais arbitrada em primeira instância, em virtude do conjunto de vários atos lesivos praticados pelas rés contra ele.

Quanto ao pedido de majoração da indenização, julgo-o prejudicado, face análise do tema na apelação principal.

Assim, nego provimento ao recurso adesivo do autor.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da primeira ré, e nego provimento a ambos os recursos.

Custas recursais, na primeira apelação, pela primeira ré, e na apelação adesiva, pelo autor, observada a Lei 1.060/50 quanto a este. (f. 61).

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): LUCAS PEREIRA e EDUARDO MARINÉ DA CUNHA.

SÚMULA : REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0713.07.072155-8/001

Número do processo: 1.0702.06.334485-8/001(1) Numeração Única: 3344858-76.2006.8.13.0

Relator: EVANGELINA CASTILHO DUARTE

Relator do Acórdão: EVANGELINA CASTILHO DUARTE

Data do Julgamento: 07/08/2008

Data da Publicação: 27/08/2008

Inteiro Teor:

EMENTA: INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - TRANSPORTE AÉREO - ATRASO NO VÔO - QUANTUM INDENIZATÓRIO. A norma contida em tratado internacional, ainda que ratificada pelo Brasil, não se sobrepõe à proteção ao consumidor, que é garantia constitucional. O atraso em vôos gera dano moral ao passageiro, especialmente quando resulta no pernoite dos passageiros no saguão do aeroporto. A fixação da indenização por danos morais não sofre limitações previstas na Convenção de Varsóvia e posteriores decretos, por

existir norma de caráter cogente, posterior, que assegura amplo ressarcimento. Apelação não provida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.06.334485-8/001 - COMARCA DE UBERLÂNDIA - APELANTE(S): VARIG S.A. - VIAÇÃO AÉREA - RIO GRANDENSE - APELADO(A)(S): LEONARDO DE ALMEIDA MAURO RIBEIRO E OUTRO(A)(S) - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. EVANGELINA CASTILHO DUARTE

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14^a CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 07 de agosto de 2008.

DES^a. EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Relatora

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A SR^a. DES^a. EVANGELINA CASTILHO DUARTE:

VOTO

Tratam os autos de indenização por danos morais e materiais ajuizada pelos Apelados ao argumento de má prestação de serviços pela Apelante.

Alegaram que adquiriram duas passagens aéreas da Recorrente, através da agência de viagens La Nave Turismo, de Boa Vista, RR, para Brasília, DF, no voo RG 2075, com embarque no dia 30 de junho de 2006.

Entretanto, por motivos pessoais, tiveram que antecipar a viagem para o dia 25 de junho de 2006, sendo informados pela Apelante a possibilidade de antecipação mediante pagamento da taxa no valor de R\$112,00.

Alegaram que, ao chegarem ao aeroporto, tiveram conhecimento de que o voo havia sido cancelado e, portanto, deveriam entrar em fila de espera.

Esclareceram que só conseguiram embarcar às 22 horas do dia 26 de junho, chegando ao destino somente em 27 de junho, e que, em virtude dos atrasos, dormiram no saguão do aeroporto, sem que a Apelante lhes providenciasse alimentação e hospedagem.

Requerem a indenização pelos danos materiais e morais.

A decisão recorrida julgou procedente o pedido, condenando a Apelante ao pagamento de R\$ 300,00, com acréscimo de juros legais a partir da citação e correção monetária pelos índices da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça

desde o cancelamento do voo, para cada autor, mais indenização por danos morais no valor de R\$3.800,00 para cada Apelado, também com acréscimo de juros legais e correção monetária desde a data de publicação da sentença.

Pretende a Apelante a reforma da decisão, alegando que não há nexo causal entre os atrasos dos voos e os danos morais alegados pelos Apelados, concluindo que não há qualquer dever de indenizar-lhes.

Aduz que os autores não se desincumbiram do ônus que lhes competia, pois deixaram de fazer prova a respeito dos supostos danos morais sofridos, e do ato ilícito por ela praticado.

Requer, por fim, a redução do quantum indenizatório.

A decisão recorrida foi publicada em 25 de setembro de 2007, vindo a Apelação em 11 de outubro, no prazo recursal e acompanhada do devido preparo.

Estão presentes, portanto, os requisitos para conhecimento do recurso.

Há típica relação de consumo entre as partes, sendo a Apelante fornecedora de serviços e produtos dos quais os Apelados são consumidores.

Mister ressaltar que não se aplicam, ao presente caso, a Convenção de Varsóvia/Montreal e o Decreto n. 59.910/2006, pois a defesa dos direitos dos consumidores está ligada ao direito constitucional do bem estar social, artigos 5º, XXXII e 170, V, Constituição da República, tendo natureza de ordem pública e caráter imperativo.

Eduardo Arruda Alvim e Flávio Cheim Jorge, em texto publicado na Revista de Direito do Consumidor, n. 19, ressaltam a orientação adotada pelo STF a esse respeito:

"Como se verá, todavia, o STF firmou orientação no sentido de que as convenções e tratados internacionais são recepcionados dentro do ordenamento jurídico brasileiro no mesmo plano da legislação interna, de tal sorte que podem perfeitamente ser afastadas pela legislação ordinária superveniente e com eles incompatível."

E acrescentam:

"Rejane Brasil Filippi, comentando referido julgado, é categórica: 'Não há, portanto, sobreposição de normas internacionais às leis que integram o direito positivo brasileiro que lhes sejam contrárias e supervenientes. Embora em planos distintos, convivem dentro de igual hierarquia. Em suma, a edição de lei posterior que se opõe a texto de norma internacional pode interromper a vigência de referida norma'. Nesse trabalho, por último mencionado, há farta fundamentação nesse sentido, com lastro jurisprudencial e doutrinário. Do contrário, aliás, estar-se-ia concluindo que a existência de normas internacionais estaria a atuar como um fator limitativo negativo à competência

do poder legislativo nacional, conclusão que absolutamente não corresponde à melhor exegese.

O Min. Francisco Resek faz também menção a esse julgado reconhecendo que 'ante a realidade do conflito entre tratado e lei posterior, esta, porque expressão última da vontade do legislador republicano deve ter sua prevalência garantida pela Justiça - sem embargo das conseqüências do descumprimento do tratado, no plano internacional" (Eduardo Arruda Alvim e Flávio Cheim Jorge, A responsabilidade Civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o Transporte Aéreo, in Revista de Direito do Consumidor, n.º 19, p. 134)

Conclui-se serem aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor às relações estabelecidas entre empresa de transporte aéreo e o consumidor desses serviços, como já decidiu o colendo STJ:

"... uma vez editada lei específica, em atenção à Constituição (art. 5º, XXXII), destinada a tutelar os direitos do consumidor, e mostrando-se irrecusável o reconhecimento da existência da relação de consumo na espécie, suas disposições devem prevalecer." (STJ, Resp. nº 169.000-RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo Costa Leite, DJU de 14/8/2000, p. 164).

A Convenção de Montreal, que substituiu a Convenção de Varsóvia a respeito de indenizações para danos sofridos em transporte aéreo internacional, não afasta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que é lei especial, de caráter geral, abrangendo garantia constitucional.

Ainda que o tratado internacional integre o conjunto de leis do País, não pode desprezar a prevalência da Constituição Federal, e a ela não se sobrepõe.

Nesse sentido é a doutrina:

"A Convenção, o Código Brasileiro de Aeronáutica e o Código de Defesa do Consumidor convivem de maneira harmoniosa, permanecendo aqueles dois primeiros documentos plenamente em vigor, exceto em relação a alguns de seus dispositivos, onde o conflito é evidente. Isso que dizer que o Código de Defesa do Consumidor não revogou a integralidade da Convenção e do Código Brasileiro de Aeronáutica, a não ser onde patente a antinomia." (Antônio Herman V. Benjamin, O transporte Aéreo e o Código de Defesa do Consumidor, in Revista de Direito do Consumidor, v. 26, p. 39).

Também a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTADOR. LIMITAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. Editada lei específica, em atenção à Constituição (art. 5º, XXXII), destinada a tutelar os direitos do consumidor, e mostrando-se irrecusável o reconhecimento da existência de relação de consumo, suas disposições devem prevalecer. Havendo antinomia, o previsto em tratado perde eficácia, prevalecendo a lei interna posterior que se revela com ele incompatível.

Recurso conhecido e não provido." (REsp. n.º 169.000-RJ, Rel. Min. Paulo Costa Leite, 04/04/2000).

"INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - EXTRAVIO DE MALA EM VIAGEM AÉREA - CONVENÇÃO DE VARSÓVIA - OBSERVAÇÃO MITIGADA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SUPREMACIA - 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 se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil. (STF - RE 172.720-9 - RJ - 2ª T. - Rel. Min. Marco Aurélio - DJU 21.02.1997)".

A responsabilidade pelos danos causados ao consumidor, como previsto no Código de Defesa do Consumidor, independe de culpa, nos termos do art. 14, só se eximindo o prestador de serviços se comprovar a ausência de dano, a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Está comprovado o defeito na prestação dos serviços, consistente em atrasos de vôos, concluindo-se que a empresa não cumpriu o seu dever de pontualidade nos transportes aéreos dos seus clientes.

Os documentos, f. 19/22, comprovam que os Apelados somente conseguiram embarcar no dia seguinte ao programado, restando, pois, caracterizado o defeito na prestação do serviço.

O dano moral é o prejuízo decorrente da dor imputada a uma pessoa, em razão de atos que, indevidamente, ofendem seus sentimentos de honra e dignidade, provocando mágoa e atribulações na esfera interna pertinente à sensibilidade moral.

O atraso de vôo gera dano moral aos passageiros, pois a espera pelo transporte sem conhecimento da hora de embarque, agravada pelo pernoite no saguão do aeroporto é suficiente para gerar abalos emocionais.

É como decidem os Tribunais:

"INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. TRANSPORTE AÉREO. ATRASO DE VÔO. OVERBOOKING. CÓDIGO DE DEFESA CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO DENTRO DO CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE. - O Código de Defesa do Consumidor é lei especial e posterior em relação à Convenção de Varsóvia, razão pela qual deve prevalecer e disciplinar o julgamento relativo à ação indenizatória por dano moral decorrente de prestação defeituosa do serviço de transporte. - Evidencia-se o dano moral indenizável àquele que não consegue embarcar em conexão internacional devido ao excesso de passageiros relativamente à capacidade da aeronave, fenômeno conhecido como overbooking, confessado pela recorrente na peça de resistência. - Considerando a gravidade e a repercussão da ofensa, a posição social do ofendido e a situação econômica

do ofensor, não merece alteração o valor fixado a título de indenização. - Preliminares rejeitadas e apelação não provida."(TJMG - Apelação Cível n. 2.0000.00.446257-3/000 - Órgão Julgador: 10ª Câmara Cível - Relator: Des. Alberto Villas Boas - Data do Julgamento: 22/02/2005).

"RESPONSABILIDADE CIVIL. PACOTE DE TURISMO. VIAGEM E TRANSPORTE AÉREO. ATRASO NOS VÔOS. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA AGÊNCIA DE TURISMO. DANOS MORAIS E MATERIAIS COMPROVADOS. DEVER DE INDENIZAR. Tratando-se de ação reparatória com base na invocada responsabilidade pelo fato do serviço, regulada pelo art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, e não estando lastreada na responsabilidade por vício do serviço, a qual levaria a ação redibitória ""quantis minoris"", é de cinco anos, e não de trinta dias, o prazo prescricional. Ao vender as passagens no intuito de obter o lucro correspondente à comissão de intermediação, a agência de turismo assume o risco de suportar os prejuízos causados ao consumidor em virtude da má prestação do serviço. Comprovados os danos morais sofridos por consumidores, pelo fato de terem ficado angustiados dez horas no aeroporto a espera de notícias acerca de seu vôo, sem qualquer informação precisa, e, também, os danos materiais, caracterizados pelo prejuízo na inexecução do contrato com a conseqüente perda dos valores pagos, encontra-se presente o dever de indenizar."(TJMG - Apelação Cível n. 1.0701.07.183801-8/001 - Órgão Julgador: 11ª Câmara Cível - Relator: Des. Duarte de Paula - Data do Julgamento: 23/04/2008).

Ademais, a Apelante não comprovou a ausência do dano moral sofrido pelos Apelados, bem como a ausência do defeito na prestação dos serviços, não demonstrando os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito dos autores, como determina o art. 333, II do CPC.

Para fixação do valor da indenização, não se pode adotar as limitações previstas na Convenção de Varsóvia e posteriores Decretos, pois o Código de Defesa do Consumidor, legislação aplicável conforme já firmado, não prevê nenhuma restrição quanto ao valor do ressarcimento, que deve abranger todos os prejuízos suportados pela vítima, tratando-se de garantia constitucional erigida no art. 5º, V e X da Constituição da República.

Nesse sentido decide o egrégio STJ:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DANO MORAL - CONVENÇÃO DE VARSÓVIA - I - No tocante ao dano moral, causado por empresa de transporte aéreo, aplicam-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor e não da Convenção de Varsóvia. II - Agravo regimental desprovido. (STJ - AGA 334559 - RJ - 3ª T. - Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro - DJU 30.04.2001 - p. 00134)".

"CIVIL - TRANSPORTE AÉREO - ATRASO DE VÔO INTERNACIONAL - DANO MORAL - CONVENÇÃO DE VARSÓVIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - PRECEDENTE DA TURMA - ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO

DESPROVIDO - I - Nos termos da orientação firmada em precedente da Turma, o "dano moral decorrente de atraso em viagem internacional tem sua indenização calculada de acordo com o CDC"(REsp nº 235.678-SP, DJ 14.2.2000). II - Segundo decidiu o Supremo Tribunal Federal, a propósito de extravio de mala, a indenização por danos morais, no transporte aéreo, merece reparação sem qualquer limitação(RE 172.720-RJ, DJ 12.11.99)." (STJ - AGA 209763 - (199800802827) - MG - 4ª T. - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJU 05.06.2000 - p. 00168).

Saliente-se que as limitações previstas nas convenções e tratados servem, na atualidade, apenas como sugestão, não vinculando as decisões judiciais.

A fixação da indenização a título de danos morais é tarefa cometida ao Juiz, devendo o seu arbitramento operar-se com razoabilidade, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico da parte ofendida, o porte do ofensor e, ainda, levando-se em conta as circunstâncias do caso.

O valor fixado pelo MM. juiz de primeiro grau mostra-se suficiente para amenizar os transtornos suportados pelos Apelados, sem, contudo, provocar seu enriquecimento ilícito, além de punir a parte ofensora pelo ato cometido.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida.

DIANTE DO EXPOSTO, nego provimento ao recurso apresentado por VARIG SA - VIAÇÃO AÉREA - RIO GRANDENSE, para manter íntegra a r. decisão recorrida.

Custas recursais pela Apelante.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): ANTÔNIO DE PÁDUA e HILDA TEIXEIRA DA COSTA.

SÚMULA : NEGARAM PROVIMENTO.