

A responsabilidade civil no Transporte Aéreo

Publicado desde 7/6/2005

Karina Vieira

1. Intróito

Com base nos institutos já analisados da responsabilidade civil, verifica-se que a responsabilidade civil do transportador aéreo é objetiva, baseada na teoria do risco. Nesta teoria a noção de culpa é deslocada para a idéia de risco, que pode ser encarado como "risco-proveito" (quando fundada no princípio em que é reparável o dano causado a outrem como consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável) e como "risco-criado" (que subordina toda aquela que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo) .

A culpa não figura dentre os pressupostos exigidos por lei para configurar a reparação de um dano causado pelo transportador, assim, causando ou não dano em outrem por ato próprio, tem o mesmo o dever de reparar.

A responsabilidade civil do transportador aéreo é disciplinada pela Convenção de Varsóvia no tocante ao transporte aéreo internacional, pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, em relação ao transporte aéreo nacional e, sobretudo, estão sempre subordinados ao Código de Defesa do Consumidor naquilo que sua disciplina inovou, vez que são prestadores de serviços públicos.

O ponto peculiar da responsabilidade civil do transportador aéreo é a limitação da indenização a um valor máximo, fixado pela Convenção de Varsóvia e pelo Código Brasileiro de Aeronáutica. Peculiaridade esta que é alvo de várias divergências e dificuldades em sua fixação, pois, o Código de Defesa

do Consumidor prevê nas relações de consumo a indenização proporcional ao dano sofrido pela vítima, sem limitação do quantum a ser ressarcido.

Portanto, a questão crucial no transporte aéreo é a determinação da legislação aplicável.

2. A Convenção de Varsóvia

O Pacto de Varsóvia é um Tratado Internacional que diz respeito a um conjunto de normas regentes do transportador aéreo, é o que estabelece o art. 1º da referida Convenção, vejamos:

Art. 1º. Aplica-se a presente Convenção a todo transporte internacional de pessoas, bagagem ou mercadoria, efetuado por aeronave, mediante remuneração.

Esta Convenção, para unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional, foi assinada em 12 de outubro de 1929, ratificada em 02 de maio de 1931 e incorporada ao direito interno pelo Decreto 20.704 de 24 de novembro de 1931.

Entende-se por tratado um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer esteja consignado num instrumento único, quer em dois ou mais instrumentos conexos, e qualquer que seja a sua denominação particular .

Os artigos 17 e 20 da Convenção de Varsóvia estabelecem a responsabilidade civil subjetiva com culpa presumida, nos casos de responsabilidade do transportador aéreo, ao mencionar nestes artigos que responde o transportador pelo dano ocasionado, desde que o acidente haja ocorrido a bordo da aeronave ou no curso de qualquer operação de embarque ou desembarque e que o transportador não responderá se provar que tomou todos os cuidados necessários para que não produzisse o dano.

Todavia, a jurisprudência e a doutrina têm entendido que a responsabilidade civil do transportador aéreo é objetiva, por se tratar da teoria do risco da atividade, assumida pelo transportador.

Verifica-se, na Convenção de Varsóvia, em seu art. 22, alterado pelo Protocolo de Haia (1955), a limitação da responsabilidade do transportador aéreo, no caso de transporte de pessoas, para a importância de duzentos e cinquenta mil francos por passageiro, não podendo este limite ser ultrapassado. No transporte de mercadorias, ou de bagagem registrada, a responsabilidade do transportador é limitada à quantia de duzentos e cinquenta francos por quilograma, salvo declaração especial de "interesse na entrega" feita pelo expedidor no momento de confiar os volumes ao transportador, e mediante o pagamento de uma taxa suplementar eventual, neste caso, fica o transportador obrigado a pagar até a importância declarada,

salvo se provar ser esta superior ao interesse real que o expedidor tinha na entrega. Quanto aos objetos que o passageiro conservar sob guarda, limita-se a cinco mil francos por passageiro a responsabilidade do transportador.

Nota-se, portanto, que a Convenção de Varsóvia limitou a indenização nos casos de responsabilidade civil do transportador aéreo, o que não é aceito no ordenamento jurídico brasileiro, nem mesmo em se tratando de acidente aéreo, como preleciona Carlos Roberto Gonçalves citando os escritos de Nelson Nery Júnior na Revista dos Advogados (33:78):

No sistema brasileiro do Código de Defesa do Consumidor (CDC) sobre a responsabilidade do fornecedor, não existe limitação para a indenização, também denominada indenização tarifada. Em alguns ordenamentos jurídicos, o legislador impôs limites à responsabilidade, fixando um teto máximo a fim de garantir a continuidade da empresa e evitar-lhe a quebra. No Brasil não houve essa limitação pelo CDC, de modo que, havendo danos causados aos consumidores, o fornecedor deve indenizá-lo em sua integridade.

Entretanto, a Convenção de Varsóvia, norma aplicada ao transporte internacional, é da época em que havia grande preocupação de não impor barreiras à evolução do transporte tão promissor, por isso que foram fixados patamares às indenizações para os casos de danos decorrentes dessa atividade.

3. O Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA)

O transporte aéreo doméstico é regido pela Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, o atual Código Brasileiro de Aeronáutica. É regido por este código todo transporte em que os pontos de partida, intermediário e de destino estejam situados no território nacional, considerando assim transporte doméstico (art. 215 do CBA).

Antigamente, o transporte aéreo interno era regido pelo Código Brasileiro do Ar, e os fatos até a vigência do atual Código, eram regidos pela norma antiga.

André Uchoa Cavalcanti, citando José da Silva Pacheco, explica:

O Código Brasileiro de Aeronáutica abrange as matérias aeronáuticas que foram deixadas pelas diversas convenções internacionais para o direito interno de cada País; que foram objeto de normas e procedimentos recomendados pela OACI (Organização de Aviação Civil Internacional) relacionadas à aeronave, pessoal aeronáutico, aerovias, infra-estrutura, serviços auxiliares e facilidades à navegação; matérias constantes de regras e convenções internacionais e que, por sua relevância, deve, também, ser objeto da legislação na esfera interna; apenas discutidas nos foros internacionais sem obter total adesão dos Estados, mas de importância no âmbito interno; as matérias tidas como relevantes para o direito comparado, dentre outras.

Este Código, de abrangência extensa, inspirou-se nos princípios da Convenção de Varsóvia, em matéria de responsabilidade limitada para as empresas aéreas, por isso sua aplicação para os casos de responsabilidade civil do transportador aéreo também é muito discutida pela doutrina e jurisprudência, vez que sua aplicação neste sentido, estaria confrontando outra lei interna, ou seja, o Código de Defesa do Consumidor e conseqüentemente a nossa Magna Carta de 1988.

4. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC)

A Constituição Federal de 1988, pela primeira vez, inseriu a defesa do consumidor entre os direitos e garantias fundamentais, ao estabelecer em seu art. 5º, inciso XXXII, que "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor". Ademais, extrai-se da Lei Fundamental que a mencionada defesa do consumidor é um dos princípios da própria ordem econômica (art. 170, V) e no art. 175, II, o legislador constituinte destaca mais uma vez sua preocupação com a preservação dos interesses e direitos do consumidor, quando dispõe: incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Dos ensinamentos do professor José Geraldo Brito Filomeno , vale destacar:

O Código de Defesa do Consumidor é muito mais do que um corpo de normas é um elenco de princípios epistemológicos e instrumentais adequado àquela defesa. Cuida-se de um verdadeiro exercício de cidadania, ou seja, a qualidade de todo o ser humano como destinatário final do bem comum de qualquer Estado, que o habilita a ver reconhecida toda a gama de seus direitos individuais e sociais, mediante tutelas adequadas colocadas à sua disposição pelos organismos institucionalizados, bem como a prerrogativa de organizar-se para obter esses resultados ou acesso àqueles meios de proteção e defesa.

Assim sendo, o CDC além de ser considerado como um conjunto de normas específicas do direito consumerista, também constitui-se um verdadeiro microssistema jurídico, ao passo em que aproveita preceitos de todos os demais ramos do direito, tais como o direito constitucional, comercial, civil, penal, administrativo e etc, no intuito de proteger e defender o hipossuficiente .

Conforme a lição de André Uchoa Cavalcanti , o CDC eleva o consumidor a um patamar de equilíbrio frente ao fornecedor, atribuindo-lhe uma igualdade jurídica, destinada a compensar sua desigualdade econômica.

Neste sentido, a atual legislação visa proteger o consumidor, por isso, toda relação de consumo é baseada na teoria do risco do empreendimento, no qual aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens

e serviços fornecidos, independentemente de culpa . Não há nas relações de consumo a discussão do elemento culpa da responsabilidade civil.

Vale acrescentar a lição de Carlos Roberto Gonçalves :

O Código de Defesa do Consumidor retira da legislação civil, bem como de outras aéreas do direito, a regulamentação das atividades humanas relacionadas com o consumo, criando uma série de princípios e regras em que se sobressai não mais a igualdade formal das partes, mas a vulnerabilidade do consumidor, que deve ser protegido.

Entende-se por relação de consumo, a relação jurídica contratual ou extracontratual, realizada entre o fornecedor e o consumidor, tendo como objeto da relação à circulação de produtos e serviços.

No tema apresentado, verificaremos que as empresas aéreas concessionárias de serviço público serão caracterizadas fornecedoras de serviço de transporte aéreo e a sociedade em massa, os cidadãos que utilizam tais serviços, os consumidores dessa relação consumerista.

Dessa forma, as relações jurídicas resultantes dessa atividade serão regidas pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor e também pelas normas especiais, advindas das convenções internacionais e pelo Código Brasileiro de Aeronáutica. Portanto, aplicando-se o CDC nos casos de responsabilidade civil do transportador aéreo, ter-se-á, a responsabilidade objetiva e a eliminação da limitação da indenização imposta pelas leis especiais. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor contempla o princípio da restitutio in integrum, a reposição da vítima ao status quo ante, por meio da reconstituição da situação material em que se encontrava antes do fato ocorrido, ou por uma indenização que represente o valor do prejuízo causado a vítima, sendo patrimonial ou moral.

5. Conflito entre as leis

A doutrina estabelece três critérios para orientar o intérprete na aplicação de uma norma jurídica, o da especialidade, cronológico e o hierárquico. A lei especial preponderará sobre a geral, a mais recente sobre a mais antiga, e a hierarquicamente superior sobre a inferior, sendo que este deve prevalecer sobre todos.

Pondera Cláudia Lima Marques :

A preocupação do direito é a legitimidade da solução, pois todas as normas em conflitos são "válidas" e devem ter alguma eficácia, mesmo que auxiliar. O diálogo das fontes é, pois, a aplicação simultânea, compatibilizadora, das normas em conflito, sob a luz da Constituição, com efeito, útil para todas as leis envolvidas, mas com eficácias (brilhos) diferenciadas a cada uma das normas em colisão, de forma atingir o efeito

social (e constitucional) esperado. Assim, o brilho maior será da norma que concretizar os direitos humanos envolvidos no conflito, mas todas as leis envolvidas participarão da solução concorrentemente.

O CDC afastando a Convenção de Varsóvia

Inicialmente, calha interpretar a limitação da responsabilidade do transportador aéreo à luz da Constituição Federal de 1988, pois como bem assevera o mestre Cristiano Chaves de Farias : “a Lex Fundamentalis, sem dúvida, marca um novo tempo na interpretação normativa, impondo uma concepção socializada do direito, através dos vetores da solidariedade social, da igualdade, da liberdade e da própria dignidade humana”.

Faz-se valer a advertência do doutrinador 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 material ou moral 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).

Ademais, limitar a indenização é fazer com que a vítima suporte a parte do prejuízo não indenizada, ou seja, é impor à vítima uma pena ou, ainda, permitir que a pena passe da pessoa responsável pelo dano, atingindo a própria vítima, o que parece, a toda evidência, colidir com a intenção do legislador Constitucional.

Assim, também é a intenção da Magna Carta proteger o consumidor (art. 5º, XXXII) e assegurar a todos os cidadãos a existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, V) e não impor limites para reparação dos danos a vítima.

No entanto, há muita discussão sobre a questão dos direitos e garantias expressos na Constituição não excluir outros direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais, porém, este dispositivo constitucional (art. 5º, § 2º) visa observar todos os direitos e garantias da CF, abrindo, portanto, a possibilidade de acréscimo, como no caso dos tratados, mas não a redução dos direitos e garantias já assegurados, neste caso o limite indenizatório que restringiria os direitos constitucionais.

Outro ponto relevante, é que a Constituição de 1988 colocou os tratados no mesmo plano da lei ordinária, ao atribuir competência ao Superior Tribunal de Justiça para julgar, em recurso especial, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal. Ora, se o tratado tivesse em nível

constitucional, as decisões deveriam ser julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, o que não acontece.

Deste modo, a partir da inteligência do art. 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, que preceitua: lei posterior revoga anterior quando seja com ela incompatível e do entendimento de que tanto o Código de Proteção e Defesa do Consumidor como a Convenção de Varsóvia estão no plano das leis ordinárias, verificaremos no que tange a limitação da responsabilidade do transportador aéreo, o CDC por ser lei posterior revoga este Tratado Internacional e também por ser lei específica para as relações de consumo.

Entretanto, o Protocolo nº 4 de Montreal/ 1975 alterou os limites indenizatórios estabelecidos na Convenção de Varsóvia, este documento ingressou no direito interno em 1998, através do Decreto nº 2.861, devido a isso, surge a dúvida se este decreto que é posterior ao CDC não o revogaria.

De outro prisma, André Uchôa Cavalcanti traz-nos um entendimento plausível acerca do assunto, vejamos:

O Protocolo nº 4 de Montreal ingressou no direito interno após a edição da Constituição de 1988 e revelou-se incompatível com ela e, por ser lei inconstitucional, deve ser rechaçada do nosso sistema jurídico e mesmo não sendo inconstitucional, este protocolo em vigor desde 1998, contraria o CDC, lei específica que regula a situação dos consumidores em geral, e, também por este motivo, não pode ser admitido no nosso sistema jurídico.

O Protocolo nº 4 de Montreal revela uma vontade do legislador à época de sua assinatura, em 1975, no entanto, somente após 23 anos, foram obtidas as adesões necessárias para cumprir seus objetivos. Porém, neste período, foi promulgada a Constituição Federal de 1988 e depois o Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Como bem preleciona Cláudia Lima Marques o Código de Proteção e Defesa do Consumidor constitui verdadeiramente uma lei de função social, lei de ordem pública econômica, de origem claramente constitucional. Acrescentando, ainda, a conclusão do Ministro Ruy Rosado de Aguiar :

O CDC incorporou ao ordenamento civil legislado normas que expressam o desenvolvimento do mundo dos negócios e o estado atual da ciência, introduzindo na relação obrigacional a idéia da justiça contratual, da equivalência das prestações e da boa-fé.

Pois bem, a Convenção de Varsóvia apesar de ter aplicação no direito interno, não se sobrepõe às leis brasileiras. Pois, por força dos dispositivos constitucionais e do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, não há limitação da responsabilidade civil do transportador aéreo.

Ressaltando, ainda, que é possível a responsabilização do Estado no plano internacional, por ter legislado de modo contrário de sua posição assumida perante os demais Estados no momento da adesão ao Tratado, porém não há a pena de nulidade da regra interna.

O CDC afastando o Código Brasileiro de Aeronáutica

Assim como na Convenção de Varsóvia, a responsabilidade civil do transportador aéreo no Código Brasileiro de Aeronáutica também é limitada, nos termos dos seus artigos 246 e 257.

Essa limitação é justificada pelas conseqüências que decorreriam para o transporte aéreo, na época, se fosse obrigado a pagar as vultosas indenizações no caso de morte dos passageiros, aliado também a perda da aeronave, o que levaria as empresas aéreas a uma situação inviável para o empreendimento.

O conflito entre o Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) é bem mais simples do que entre o CDC e a Convenção de Varsóvia, pois o CBA é lei nacional assim como o CDC e, portanto a regra é clara, sendo este posterior aquele, deve prevalecer naquilo que for disposto de forma diferente.

Em se tratando de relação de consumo, o Código do Consumidor é a lei própria, específica e exclusiva e por isso, foi consolidado neste código todos os princípios pertinentes à matéria, competência essa, conferida pela Lex Fundamentaliss.

Deste modo, no que tange as relações de consumo, nenhuma lei pode ao CDC se sobrepor, podendo apenas conviver naquilo que não lhe for controvertido.

Importante salientar, que quando os dispositivos da Convenção de Varsóvia ou do Código Brasileiro de Aeronáutica conferirem maior proteção ao consumidor do que os ditames do CDC, forem mais benéficos, devem ser aplicados, vez que a Constituição Federal (art. 5º, § 2º) e o próprio Código do Consumidor (art. 7º) dão vigência e eficácia para os direitos e garantias decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário e da legislação ordinária.

6. Jurisprudência

Já são pacíficas as decisões das nossas Cortes, no sentido da indenização ilimitada, ou seja, a reparação integral do dano sofrido e a aplicação irrestrita do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, na responsabilidade civil do Transportador Aéreo.

Notas e observações:

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Gabriel Assis de. Jurisprudência brasileira sobre o transporte aéreo. – Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 5ª ed. Revista, aumentada e atualizada de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito Civil: Teoria Geral. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

_____. Achegas para (além da) reforma do Código Civil. Jus Navigandi, Teresina, a. 5, n. 50, abr. 2001. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2019>. Acesso em: 20 mar. 2005.

FACHIN, Luiz Edson. Teoria Crítica do Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de Direitos do Consumidor. 7ª ed. Atualizada de acordo com o Novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10-1-2002. São Paulo: Atlas, 2004.

GOMES, Orlando. Introdução ao Direito. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 8ª ed. rev. de acordo com o Novo código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003.

LUBISCO, Nídia Maria Lienert; VIEIRA, Sônia Chagas. Manual de estilo acadêmico: monografias, dissertações e teses. Revisão e sugestões de Isnaia Veiga Santana. 2. ed. rev. e ampl. – Salvador: EDUFBA, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 9ª Edição. – Rio de Janeiro: Forense, 1992.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 4ª ed. rev., atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. – (Biblioteca do direito do Consumidor; v. 1).

REZEK, José Francisco. Direito internacional público: curso elementar / J. F. Rezek – 9ª ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2002.

UCHÔA, André. Responsabilidade Civil do transporte aéreo: tratados internacionais, leis especiais e código de proteção e defesa do consumidor. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

WALD, Arnoldo. Obrigações e contrato. – 13. ed. rev., ampl. e atual. de acordo

com a Constituição de 1988, as modificações do CPC, a jurisprudência do STJ e o Código do Consumidor e com a colaboração do Prof. Semy Galnz. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

VIEIRA, Karina Medrado. **A responsabilidade civil no Transporte Aéreo.**

Disponível em:

<<http://www.odireito.com/default.asp?SecaoID=2&SubSecao=1&ConteudoID=000279&SubSecaoID=1>>. Acesso em: 01/07/2006.