

RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRANSPORTE AÉREO

Gabriela dos Santos Dutra¹

Cleiton Lixieski Sell²

Fátima Fagundes Barasuol Hammarströn³

Resumo

Este ensaio tem como escopo abordar a responsabilidade civil, tendo como tema central compensar e/ou reparar prejuízos causados à vítimas de uma ação ilícita que resultou em violação de uma norma jurídica sujeita à obrigação de reparar pelo ofensor. Para a responsabilidade faz-se necessário violar dever jurídico originário, pois a responsabilidade do fornecedor do serviço é objetiva quando celebra o contrato entre as partes, mesmo na forma de adesão quando deve levar o passageiro até o destino desejado, sendo vedada qualquer cláusula que exonere, impossibilite ou atenuie essa responsabilidade. A Constituição assegura o direito a segurança, todavia quando este direito encontra-se em risco e a vítima encontra-se como consumidor, o Código de Defesa do Consumidor o ampara considerando-o vulnerável. A indenização por acidentes aéreos tem o objetivo de diminuir a dor que causou aos familiares, à vítima, terceiros ou até mesmo pela lesão sofrida por ser atingido por destroços que serão considerados consumidores por equiparação.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Indenização. Acidente aéreo

Abstract

This essay is scoped address to civil liability, with the central theme compensate and / or repair damage to the victims of an unlawful action which resulted in violation of a rule subject to the obligation to repair the offender. For the responsibility it is necessary to violate legal duty originating, as the responsibility of the service provider is objective when he celebrates the agreement between the parties, even in the form of membership when to take passengers to the desired destination, being forbidden any clause exempting, impossible or attenuate that responsibility. The Constitution guarantees the right to security, but when this right is at risk and the victim is found as a consumer, the Consumer Protection Code the shelters considering it vulnerable. The compensation for air accidents aims to reduce the pain caused to the families, the victim, third parties or even by the injury suffered by being struck by debris that will be considered by consumers parity.

Keywords: Civil liability. Indemnification. plane crash

¹ Acadêmica do curso de Direito da Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). gabidutra@hotmail.com

² Graduando em Direito na Universidade de Cruz Alta UNICRUZ. Integrante dos Grupos de Pesquisa do Trabalho (GPT) da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM, bem como do Grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos - (GPJUR) da UNICRUZ, ambos registrados no Diretório de Grupos do CNPq. Bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Extensão (PIBEX). cleitonls.direito@gmail.com

³ Mestre em Desenvolvimento pela Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ; Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos – GPJUR; Docente da Graduação e Pós Graduação da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. fatima.advocacia@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

O assunto torna-se relevante pelo fato de hodiernamente se presenciar muitos desastres aéreos como também concomitantemente haver a dor de familiares pela perda ou lesões causadas vítimas, onde observando-se os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais e por ser um tema mais atual, carece-se de doutrinas específicas que abordem sobre o assunto.

Através do presente trabalho procura-se demonstrar as causas em que as vítimas e/ou familiares tem direito a ingressar com um pedido de indenização quando comprovada a lesão ocorrida, sendo que em decorrência desta poderá ser fixada uma importância em pecúnia a fim de compensar ou reparar o dano sofrido.

A responsabilidade civil surgiu como forma de amenizar a dor, vexame e danos causados às vítimas, familiares, ou até mesmo terceiros sem relação alguma com o fato ocorrido, onde tornam-se participantes nos danos a partir do momento em que são considerados consumidores equiparados.

A metodologia utilizada na presente pesquisa está baseada na abordagem dedutiva, bem como o tipo de pesquisa será praticamente bibliográfica, jurisprudencial, de legislação comentadas e por intermédio de artigos científicos voltados para a problemática central do texto.

O presente texto tem como objetivo iniciar a partir da leitura de alguns autores promovendo debates entre as causas geradoras de reparação ou compensação, como também, a legitimidade ativa para pleitear os direitos perante o Judiciário, ou ainda sobre qual responsabilidade deve ser adotada pela legislação no tocante à atividade de risco realizada.

Em um primeiro momento o texto destaca a responsabilidade adotada pelo Código Civil Brasileiro, destacando os casos de obrigação de indenizar, dando atenção aos pressupostos da responsabilidade civil juntamente com a classificação da mesma. No mesmo tópico serão abrangidas as relações contratuais e extracontratuais e, o dever de indenizar pelo inadimplemento ou pela lesão ao direito subjetivo que chega ao reconhecimento da relação de consumo existente.

No segundo momento será trabalhada onde a responsabilidade civil é direcionada às relações de consumo, observando-se o defeito e/ou vício de serviço e produto prestados aos consumidores, configurando-se a obrigação de indenizar, pois como é destacado no presente artigo bem como a doutrina leciona e o entendimento jurisprudencial confirmam, a vulnerabilidade do consumidor é o fato que caracteriza a inoperância de atenuar, impossibilitando ou eximindo o fornecedor da sua responsabilidade. Nesse sentido está

presente o tipo de responsabilidade do fornecedor diante do usuário final, a qual prescinde a culpa e o dolo, estando obrigado a reparar ou compensar devidamente pela atividade de risco servido.

Em um terceiro momento é analisada a responsabilidade civil no transporte aéreo, onde estão presentes conceitos prévios para o estudo, sendo eles o de transporte aéreo, acidentes, tipos de cláusulas benéficas ou não aos consumidores e a legitimidade ativa na busca ao Judiciário pela compensação e reparação pelo dano originado do desastre aéreo ocorrido.

Como forma de concluir a análise sobre a responsabilidade do transporte aéreo, traz-se o enfoque das decisões judiciais relacionadas nos acidentes de consumo, diga-se acidente aéreo, juntamente com alguns comentários sobre os julgamentos no que tange a obrigatoriedade da responsabilidade civil no transporte aéreo.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO CIVIL

Da ideia de compensar e/ou reparar o prejuízo causado a alguém, sendo este prejuízo do tipo moral e/ou material, sobreveio à responsabilidade civil a qual tem evoluído de acordo com as mudanças econômicas, sociais e políticas no mundo contemporâneo.

Diz-se que a partir do momento em que alguém, agindo de uma maneira ilícita, a qual resulte em violação a uma norma jurídica, este se sujeita à obrigação de reparar. Nesse sentido conceitua Gagliano e Pamplona Filho (2014, p.53),

[...] a *noção jurídica de responsabilidade* pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).

A partir deste conceito é cristalino o que o CC/02 nos traz, pois, a responsabilidade civil nada mais é do que uma compensação à vítima quando a lesão sofrida pelo ofensor é impossibilitada de voltar ao seu estado natural

Faz-se mister esclarecer que obrigação e responsabilidade são termos diferentes, pois aquela é um dever originário, e esta, um dever jurídico sucessivo, pois quando alguém compromete-se em fazer algo, este algo torna-se uma obrigação originária, agora, quando esta obrigação originária não é cumprida, aí sim gera a responsabilidade de compor o prejuízo.

No entanto resta claro o que o Código Civil de 2002 menciona em seu artigo 389⁴, quando se refere no caso de não cumprimento da obrigação. Para tal, quando o

⁴ Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

ofensor/devedor causa um ato ilícito, deve-se considerar a existência ou não de culpa, pois a doutrina é clara quando trata sobre as classificações de responsabilidade civil, sendo ela subjetiva ou objetiva. A primeira depende de culpa, porque, conforme menciona Cavalhieri Filho (2006, p. 518), “[...] ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir”. No entanto ressalta-se que, a culpa é o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva como sabido conforme dispõe o art. 186⁵ do CC/02.

Já a responsabilidade objetiva prescinde o dolo e culpa, pois apenas elo de causalidade entre o dano e a conduta do ofensor já caracteriza o dever de indenizar. Os doutrinadores Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 59/60) trazem as teorias objetivistas como a questão de reparação de dano, fundada no risco da atividade, o que será abordado mais adiante.

Assim, a nova concepção que deve reger a matéria no Brasil é de que vige uma regra geral dual de responsabilidade civil, em que temos a responsabilidade subjetiva, regra geral inquestionável do sistema anterior, coexistindo com a responsabilidade objetiva, especialmente em função da atividade de risco desenvolvida pelo autor do dano (conceito jurídico indeterminado a ser verificado no caso concreto, pela atuação judicial), ex vi do disposto no art. 927, parágrafo único.

Assim, diante de duas teorias, é imprescindível destacar a regra do CC/02, sendo esta a responsabilidade subjetiva. Contudo toda regra há uma exceção, por ser esta a classificação inquestionável na legislação, a responsabilidade objetiva está presente nas atividades em que o autor do dano desenvolve uma atividade de risco, o que explicitamente aduz no parágrafo único do art. 927⁶.

Como dito anteriormente, para que haja a responsabilidade faz-se necessário a violação de um dever jurídico originário, assim, este dever originário pode ser uma relação de contrato, ou então uma relação extracontratual.

Dessa forma havendo uma relação preexistente originária entre as partes, e o dever de indenizar parte de um pressuposto de inadimplemento por parte do ofensor/devedor, se está diante de uma relação contratual; contudo, quando não há o pressuposto de inadimplemento,

⁵ 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.

⁶ 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 quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

mas a lesão relativa ao direito subjetivo da vítima, ou seja, não está previsto no contrato, e sim na lei ou na ordem jurídica, se está diante de uma relação extracontratual ou aquiliana.

Partindo desse entendimento podemos visualizar de maneira mais nítida, de que a responsabilidade civil não recai apenas sobre o material, pois, a moral da vítima (direito subjetivo), sendo esta um bem protegido pelo direito, no momento em que este direito é lesionado, o ônus da prova cabe à vítima, pois não há nada nem ninguém melhor que possa comprovar a dor sofrida ao ter seu direito violado, ou então prejudicado.

Os elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil encontram-se implicitamente no art. 186 do CC/02⁷, quais sejam, a ação ou omissão voluntária ou culposa, o dano e, por fim, o nexo de causa e efeito entre a conduta comissiva ou omissiva e o dano.

A ação refere-se à conduta positiva e a omissão refere-se a: “a) existência do dever jurídico de praticar determinado ato; b) prova de que a conduta não foi praticada e; c) demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado”, conforme Tartuce (2006, p. 303 *apud* Rossi e Rossi, 2011, p. 32).

A conduta culposa do agente, em regra, é essencial para gerar a indenização, pois, o CC/02 embora adote a teoria subjetiva, ele também admite a teoria objetiva em alguns casos. Em relação ao dolo, é um pressuposto utilizado para enganar alguém, sendo que o agente tem a lucidez do ato; bem como a vontade de cometê-lo.

O dano por sua vez é o prejuízo ressarcível (dano material) ou compensável (dano moral), do qual se depende para impor-se o dever de reparar ou compensar.

Quando se fala em dano, é imperioso destacar que este é imprescindível para que haja o dever de indenizar, pois, como bem lecionam Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 81), “[...] sem a ocorrência deste elemento não haveria o que indenizar, e conseqüentemente, responsabilidade”.

No mesmo sentido, Cavalhieri Filho (2012, p. 76) leciona que, “o dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano”.

Importante destacar que o dano pode ser tanto moral quanto patrimonial, sendo que este resulta de lesões ao que refere ao lado econômico da vítima, como por exemplo, quando causa dano na casa, carro entre outros, já aquele diz respeito à lesão de direitos, e tudo aquilo

⁷ 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.

que não diz respeito a patrimônio, “[...] cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro, como é o caso dos direitos da personalidade, a saber, o direito à vida, à integridade física, [...], psíquica, [...], e a integridade moral (honra, imagem e identidade).” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2014, p. 56). Nesse contexto Cavalieri Filho (2012, p. 93) configura o dano moral como:

Dor, vexame, sofrimento e humilhação são consequências, e não causa. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém.

Os danos patrimoniais e morais não só repercutem diretamente sobre a vítima, como também sobre outros indivíduos, o que se chama de dano reflexo ou ricochete, sendo que gera o dever de indenizar alguém próximo da vítima a qual sentiu-se lesada pelo fato ocorrido.

Entre a conduta e o dano deve-se existir um liame que os une, sendo através desta ligação que é determinada a responsabilização do agente, finalizando os pressupostos necessários para que ocorra o dever de ressarcimento ao dano causado pelo agente, o que se chama de nexo causal.

Nas relações contratuais existe a cláusula de não indenizar, a qual, conforme entendimento de Gagliano e Pamplona Filho (2014), só deve ser admitida nos casos de igualdade entre as partes, caso contrário, o Código de Defesa do Consumidor em seu art. 25⁸ veda qualquer tipo de cláusula que exonere, impossibilite ou atenuie a obrigação de indenizar, mas isso merecerá análise no próximo tópico.

Oobserva-se que o legislador impõe a obrigação do causador do dano sem possibilidade de afastá-la, sob qualquer pretexto.

Considerando que fora abrangido neste tópico a responsabilidade, diga-se, tradicional, deve-se considerar que quase tudo, atualmente, tem a ver com o consumo, abrangendo assim, o Código de Defesa do Consumidor.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Considerando que hodiernamente quase tudo em nossa volta está relacionado com o consumo, e assim estando, gera-se a responsabilidade civil no CDC (Código de Defesa do Consumidor⁹), este tópico adentrará no que toca responsabilidade fundamentada no dever de segurança do consumidor no que toca aos produtos e serviços colocados no mercado de

⁸Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuie a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

⁹ BRASIL. **Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 9 jul. 2015.

consumo, que a partir deste consumo, conforme Cavalieri Filho (2012, p.18) “[...] a responsabilidade objetiva, que era exceção em nosso Direito, passou a ter um campo de incidência mais vasto do que a própria responsabilidade subjetiva”.

A Carta Magna deixa explícito no art. 5º *caput*¹⁰ quando menciona o direito à segurança, e ainda, quando inclui, em seus incisos, a proteção do consumidor como uma garantia de linhagem constitucional.

Deve-se considerar que, nas palavras de Gregori (2010, p. 4) “[...] a Lei Maior, sobrepõe-se às demais leis, e mesmo a tratados firmados pelo Brasil, resultando clara a possibilidade de indenização por dano material ou moral nos casos decorrentes de direito violado”.

O CDC ao elencar os direitos básicos do consumidor no seu art. 6º¹¹, não ignorou a questão de reparação do dano, sendo este de qualquer espécie, patrimonial ou moral, individuais ou coletivos, tendo em vista que estes podem se cumular se decorridos pelo mesmo fato conforme Súmula 37 do STJ, “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

A responsabilidade civil abrangida pelo CDC consiste na obrigação de o fornecedor indenizar o consumidor, quando aquele, de algum modo, causa prejuízo a este. No tocante ao fornecedor, o CDC o definiu em seu art. 3º¹² definiu a legitimidade, no entanto, definiu também no art. 2º¹³ a figura do consumidor e sua equiparação.

Em toda a relação contratual existe a obrigação do seu cumprimento, caso este reste negativo, há alguma sanção, do tipo, ressarcimento pelo inadimplemento. Como visto no tópico acima, há também, no CDC a obrigação de reparação no que toca à relação extracontratual, tratando-se assim, dos consumidores por equiparação.

O CDC nas palavras de Cavalieri (2011, p.31), “[...] foi a lei que mais revolucionou o ordenamento jurídico”, pois mesmo sendo direcionadas ao lado consumerista, ela de alguma

¹⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

¹¹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...].

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

¹² Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

¹³ Art. 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.

maneira acaba influenciando nas demais leis, sendo que, na maior parte em que se gera o dever de indenizar, está ligado a uma questão de obrigação originária.

Os princípios do CDC são o início de uma análise para se observar para onde a lei se norteia, os quais são: a vulnerabilidade do consumidor; a boa-fé objetiva; transparência; educação e informação; proibição das cláusulas abusivas e responsabilidade civil objetiva do fornecedor.

O CDC volta sua atenção ao polo mais vulnerável, que é o consumidor, sendo este o destinatário da tutela jurídica, ou ainda, o destinatário final, conforme o que a corrente finalista ou subjetiva interpreta, uma vez que só merece tutela aquele que é vulnerável.

Pode-se entender quando se fala em proteção ao consumidor, refere-se ao indivíduo ou grupo de indivíduos, os quais, ainda que donos de empresas, no momento em que estes se deslocam para adquirir produtos ou serviços lançados no mercado, na condição de consumidores finais, são vistos como simples adquirentes ou usuários de serviços, sem ligação com sua atividade empresarial própria.

Partindo deste entendimento percebe-se que tudo o que envolve relação jurídica de consumo, ali está presente o CDC, ou ainda, para se ter mais clareza, tudo que envolve exigência do credor e obrigação do devedor, há objeto desta relação.

Quando se menciona em fornecedor e consumidor, logo vem à cabeça fornecimento de produtos. Contudo o CDC não se limita a isto, devendo ser observada a relação de consumo no que toca a serviços, o que será destacado neste artigo.

O serviço pode ser gratuito ou aparentemente gratuito ou então remunerado. No entanto o CDC conceitua serviço no § 2º do art. 3º¹⁴, sendo qualquer atividade no mercado de consumo.

Diferentemente do CC/02 que adota em regra a responsabilidade subjetiva, o CDC alega a prescindibilidade de culpa, ou seja, adota a responsabilidade objetiva, como bem destacada anteriormente. Assim, o fornecedor, independentemente de culpa, será responsabilizado pelos danos causados, pois deriva do risco da atividade.

A teoria do risco pode ser classificada em risco administrativo e risco integral, sendo que o primeiro é abordado quando há eximentes de responsabilidade, quais sejam, culpa exclusiva da vítima, culpa de terceiros, caso fortuito, força maior; já o segundo, não admite-se

¹⁴ Art. 3º. [...].

§ 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.

hipóteses alguma relativa eximentes de responsabilidade, ou seja, quem exerce uma atividade deve assumir os riscos dela inerentes ou decorrentes.

Nesse viés, o defeito e/ou vício do produto ou do serviço; o dano patrimonial ou extrapatrimonial; e o nexos causal entre o defeito e o dano são os pressupostos para a responsabilidade civil pelo fato de consumo, não havendo a comprovação destes elementos, não há que se falar em responsabilidade do fornecedor.

Uma vez manifestada a vontade entre as partes cria-se um vínculo entre os contratantes originando-se o direito e a obrigação, sendo um contrato entre ambos.

A concepção contratual, conforme Cavalieri Filho (2011, p. 102-103):

[...] está essencialmente estruturada sobre os princípios da equidade e da boa-fé. A afronta a estes princípios rompe o desejado e justo equilíbrio econômico da relação jurídica de consumo, fazendo ruir o Direito e passar a representar uma vantagem excessiva para o fornecedor e um ônus não razoável para o consumidor, pelo que se torna imprescindível a atuação do Estado, através do Poder Judiciário, na defesa do sujeito vulnerável, com o objetivo de harmonizá-la e equilibrá-la.

A obrigação de indenização está ligada desde a fase pré-contratual, até a pós-contratual. A pré-contratual, por mais que não exista contrato neste ato manifesta-se a boa-fé, confiança entre as partes, sendo que se houver descumprimento, pode gerar indenização não por inadimplemento mas pela quebra de confiança.

Na fase contratual propriamente dita, o consumidor adere ao contrato sem mesmo conhecer suas cláusulas, sendo que estas já são elaboradas anteriormente pelos contratantes, é o chamado contrato de adesão.

Na fase pós-contratual, o contrato pode produzir efeitos após sua conclusão, conforme art. 422¹⁵ do CC/02, pois a partes estarão vinculadas aos deveres decorrentes dos princípios da boa-fé e ao cumprimento de obrigação contratual, sendo que os deveres não são exigidos somente durante a execução do contrato, mas antes e também depois.

No que toca ao contrato de adesão, não apenas neste, como qualquer outro contrato, o contratante, o qual deve submeter-se às cláusulas ali já estipuladas, muitas vezes depara-se com cláusulas abusivas, as quais, posteriormente, gerará um problema, pois toda a cláusula que se caracteriza abusiva, desconsidera o equilíbrio entre as partes, ficando lesado o consumidor.

¹⁵Art. 422: Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Dentre estas cláusulas há a de não indenizar conforme supracitado, sendo que o consumidor ao submeter-se a essas cláusulas, libera-se da reparação do dano. Contudo, torna-se ilícita esta parte contratual tendo em vista que o CDC a veda em seu art. 25 (supracitado) e, as considera nulas no seu art. 51, I¹⁶.

Como já mencionado ainda existe o dever de responsabilidade extracontratual a consumidores por equiparação, ou seja, partes que não estavam envolvidas em relações contratuais, mas por algum motivo encontraram-se lesadas por fato ocorrido, têm o direito de buscar a reparação, pois é um dever jurídico imposto pela lei, porque, se há uma violação do dever de segurança, ali há um acidente de consumo, e conseqüentemente, presentes os pressupostos, há a obrigação de indenizar.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRANSPORTE AÉREO

Antes de adentrar na responsabilidade civil no transporte aéreo, é necessário observar *a priori*, o conceito de transporte aéreo e a questão dos contratos, pois como bem sabido, toda relação que geram direitos e obrigações, encontros de vontades e equilíbrio econômico, fazendo-se presente uma relação contratual.

Segundo Morsello (2007, p. 93) “transporte aéreo deverá ser interpretado em sentido técnico-jurídico amplo, coadunando-se com utilização de máquina apta a realizar a transferência de pessoas (além do piloto) ou coisas de um lugar para o outro [...]”.

O contrato de transporte é um tipo de contrato de adesão, onde as partes não discutem as cláusulas, porém, possui características como sendo uma relação consensual, onerosa e comutativa.

O CC/02 em seu art. 734¹⁷ aduz sobre a responsabilidade do transportador frente aos danos causados às pessoas transportadas. Na seção anterior, no art. 730¹⁸ do mesmo dispositivo legal ampara a obrigação mediante retribuição de um lugar para outro.

Da mesma forma pode-se interpretar a mesma responsabilidade presente no art. 222¹⁹ Código Brasileiro de Aeronáutica, quando prevê que o contrato de transporte aéreo irá obrigar o empresário a transportar passageiro por meio de aeronave.

¹⁶Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; [...].

¹⁷ Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

Parágrafo único. É lícito ao transportador exigir a declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização.

¹⁸ Art. 730. Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.

Nesta senda observa-se a responsabilidade que recai sobre o transportador, sendo que, mesmo que haja uma cláusula que exonere, atenua ou impossibilite a obrigação de indenizar, mantém-se sob o fornecedor a responsabilidade objetiva, por ser o consumidor o lado vulnerável, e assim, considerando-se o equilíbrio econômico entre as partes.

A súmula nº 161 do STF deixa mais claro a impossibilidade de exoneração da responsabilidade quando aduz que, “em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar”.

Da mesma maneira, o contrato possui cláusula implícita, a qual favorece o consumidor, pois está inserida na questão de segurança que deve ser dada ao passageiro, sendo esta uma das principais características do contrato de transporte. Esta cláusula é conhecida como cláusula de incolumidade. Para simplificar a palavra incólume significa “são e salvo; ileso”, conforme preescreve Souza (2002, p. 383).

Dessa forma favorece ao consumidor, pois a relação contratual encerra com uma obrigação de resultado, qual seja, de conduzir o passageiro de um lugar para o outro de maneira sã e salva, sendo ineficaz qualquer cláusula que impossibilite a indenização à vítima independente de ter atuado ou não com dolo ou culpa. Qualquer dano causado ao passageiro no decorrer do transporte terá a transportadora a obrigação de indenizar pelos danos sofridos.

A questão da responsabilidade civil do transportador aéreo tornou-se polêmica a partir da Constituição de 1988, quando esta estendeu aos prestadores do serviço, no caso, o Código Brasileiro de Aeronáutica colocava a responsabilidade como limitada, no caso de danos causados a terceiros. (CAVALIERI FILHO *apud* CAVALCANTI, 2002).

O CBA dispõe em seu art. 256²⁰ contempla que o transportador responderá pelo dano ocorrido. Antes de adentrar no assunto de responsabilidade do transportador nos casos

¹⁹ 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.

²⁰Art. 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.

§ 1º O transportador não será responsável:

a) no caso do item I, se a morte ou lesão resultar, exclusivamente, do estado de saúde do passageiro, ou se o acidente decorrer de sua culpa exclusiva;

b) no caso do item II, se ocorrer motivo de força maior ou comprovada determinação da autoridade aeronáutica, que será responsabilizada.

§ 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.

supramencionados, deve-se dar um breve conceito de acidente, considerando ser este o causador primário de toda relação com judiciário.

O acidente aéreo é definido conforme o Magistrado Morsselo (2007, p. 259) como, “[...] toda e qualquer espécie de anormalidades em vôo, que, sem causar os resultados constitutivos de um acidente poderão colocar em risco a segurança da aeronave, ou alterar os planos estabelecidos para referido vôo”.

Muitas vezes pode-se ter ou não culpa ou dolo do transportador, mas quando as causas do acidente são desconhecidas, o transportador responde da mesma maneira, sendo ele apenas um preposto?

Como sabido no cotidiano, tem ocorrido acidentes aéreos que ainda não foram encontradas as causas que o geraram, como por exemplo, o Voo MH-370 de Malásia, onde desapareceram cerca de 239 pessoas de 14 países diferentes²¹, desde o dia 08 de março do corrente ano, conforme é de conhecimento comum, e é neste caso que cabe indagar-se se as vítimas ficarão irressarcidas, ou se, por outro lado, o transportador permanece com a sua responsabilidade, ou ainda, se cabe ação autônoma, contra o produtor/fabricante da aeronave?

Neste sentido o art. 12 do CDC²² dispõe a possibilidade de buscar reparação ao causador originário do dano, neste caso o fabricante. Contudo já foi esclarecido que a responsabilidade do transportador independente de culpa ou dolo, basta examinar quem pode buscar no judiciário uma reparação pelo dano sofrido.

Se ulteriormente for descoberto que a causa do acidente foi por defeito de fabricação ou projeto da aeronave, caberá a empresa aérea pleitear a restituição dos valores pagos em indenizações frente ao fabricante conforme afirma Rui Stoco (2007, p. 333):

Ocorrendo acidente aéreo por defeito de construção ou fabricação da aeronave, a responsabilidade primária e a obrigação de indenizar continuarão sendo do transportador, ou seja, da empresa (ou empresas) aérea responsável pelo transporte, pois sua obrigação é acolher o passageiro e transportá-lo são e salvo até seu destino, segundo as condições previamente estabelecidas. Comprovado que o

²¹ Revista VEJA. ASIA. **Malásia confirma: Avião desaparecido caiu no índico.** <http://veja.abril.com.br/noticia/mundo/premie-da-malasia-confirma-queda-do-voo-mh-370-no-indico>>. Acesso em: 9 jul.. 2015.

²² Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

acidente teve como causa defeito de concepção ou de fabricação da aeronave ou, ainda, de defeito de concepção ou de fabricação de alguma de suas peças, o fabricante terá responsabilidade perante o transportador, restando este último o direito de regresso contra aquele.

Conforme art. 17 da Convenção de Varsóvia²³ estabelece que a vítima deve provar o dano que foi gerado durante o limite espacial ocorrido. No entanto, no caso de defeito de fabricação da aeronave que resulte em um acidente aéreo e, conseqüentemente, em mortes ou lesões aos passageiros, a responsabilidade continua sendo do transportador, considerando a responsabilidade que o este se sujeita, sendo que desde a primeira ligação com o consumidor, empresa aérea é a responsável pela reparação.

Embora o dano direto atinja pessoalmente o caráter da vítima, uma lesão direta a uma pessoa pode recochetear a outra, de tal sorte que se sinta ofendida tal qual a própria vítima. O sentimento de dor condicionado pela mãe é de igual sorte experimentada pelo pai que perde seu filho em um acidente aéreo, assim como os demais familiares também absolvem por reflexo a dor dos parentes.

Importante salientar que nem sempre quem busca uma reparação no Judiciário é vítimas e/ou familiares, há julgados em que existe a possibilidade de consumidores por equiparação buscar a compensação da dor pelo fato danoso. Contribui também nesse sentido, Severo (1996, p. 25/26) quando relata que:

Sobrevivendo a vítima direta, a sua incapacidade pode gerar um dano a outrem. Neste caso, o liame de proximidade deve ser mais estreito. Os familiares mais próximos da vítima direta gozam o privilégio da presunção - *juris tantum* - de que sofreram um dano em função da morte do parente, mas, se a vítima sobreviver, devem comprovar que a situação é grave e que, em função da convivência com a vítima, há um curso causal suficientemente previsível no sentido de que o dano efetivar-se-á.

Como bem sabido e conforme o CC/02 no parágrafo único do art. 12²⁴, o cônjuge sobrevivente e qualquer parente em linha reta ou colateral até o quarto grau poderá exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade do morto, e ainda reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

²³ Art. 17. O transportador é responsável pelo dano em caso de morte, ferimento ou outra lesão corporal sofrida por um passageiro se o acidente que causou o dano haja ocorrido a bordo da Aeronave ou durante todas as operações de embarque e desembarque.

²⁴ Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

No tocante ao consumidor por equiparação vem definido no CDC em seu art. 29²⁵, onde equipram-se as pessoas determinadas ou indeterminadas estando ou não expostas as práticas lesivas.

Neste sentido, havendo casos em que destroços por exemplo caem em residência de terceiros causando até mesmo a morte, podendo os familiares deste, sendo que com aquelas não havia sequer alguma relação contratual com a transportadora, buscar a compensação pelo dano causado.

O CDC é abordado de maneira precípua quando existe uma relação de consumo, sendo ela contratual ou extracontratual. Nesta relação a legislação, a qual não deixa desfavorável o consumidor, pois é clara no sentido da responsabilidade da transportadora no que toca ao passageiro e demais lesados, sendo esta objetiva.

Nesta relação de consumo prioriza-se o direito de informação do consumidor, dando acima tudo, atenção à fase pré-contratual para que, quando executar o contrato, o vulnerável não se veja em posição de desfavorabilidade, o que é típico nos contratos adesão.

Dessa forma deve o transportador cumprir com a pactualidade feita com o consumidor, de conduzi-lo até seu destino, incólume. Caso contrário, o ofendido e/ou familiares e até terceiros equiparados poderão buscar no Judiciário o direito à reparação, pois conforme o art. 14 do CDC²⁶, o fornecedor deve reparar eventuais danos sofridos pelo consumidor, em virtude da má prestação do serviço oferecido.

5. A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS FRENTE AOS ACIDENTES AÉREOS

O tema desenvolvido vem sendo muito discutido nos Tribunais os quais na maioria de suas decisões decidem pelo dever de reparação às vítimas, familiares e consumidores equiparados, bem como a legitimidade destes para a propositura de ação, reconhecendo sua vulnerabilidade perante o causador do dano.

A jurisprudência infracitada refere-se ao objetivo da indenização, qual seja compensar a dor, os seguintes retratam a legitimidade ativa *ad causam* para pleitear indenização pelos danos sofridos a parentes ou pessoas próximas, quando se verifica que o próximo sofre com o dano ocorrido.

DA INDENIZAÇÃO REFERENTE AO DANO MORAL. A indenização referente ao dano moral visa compensar a dor, a mágoa e o sofrimento sentidos pela vítima, possuindo ainda efeito pedagógico

²⁵ Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

²⁶ 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.

para o ofensor, mas deve o seu valor ser fixado sem extrapolar os limites da razoabilidade. [...]. Recurso Ordinário Patronal parcialmente provido. Recurso Adesivo Obreiro improvido (Proc. nº TRT – RO 5027/01, 1ª Turma, Juíza Relatora Virgínia Malta Canavarro, DOE/PE 13.07.02) (Grifo nosso).

O Superior Tribunal de Justiça na maioria de suas decisões tem estendido o CDC para todos aqueles que venham a sofrer os efeitos danosos dos defeitos do produto ou do serviço, e a equiparação de todas as vítimas do evento, atendendo assim a forma do art. 17 do CDC.

Defendem ainda nos tribunais a tese em alguns de seus julgados de que reparação não é cabível apenas quando do evento danoso ocorrer prejuízos materiais, mas estende-se também aos prejuízos emocionais e psíquicos que envolvem o consumidor por equiparação, conforme demonstrada pelo entendimento jurisprudencial.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ACIDENTE AÉREO. TRANSPORTE DE MALOTES. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO. VÍTIMA DO EVENTO. EQUIPARAÇÃO A CONSUMIDOR. ARTIGO 17 DO CDC. I - [...], "... *toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*". Abrandamento do rigor técnico do critério finalista. [...]. Logo, em tese, admissível a inversão do ônus da prova em seu favor. Recurso especial provido (Grifo nosso).

Contudo o Tribunal entendeu que a parte autora se enquadrava no conceito de consumidora por equiparação, que pleiteou a reparação por danos advindos de responsabilidade extracontratual, uma vez que não tinha qualquer relação com a empresa aérea demandada.

Já o Tribunal Paulista entende que se o avião cai em área residencial, atingindo a integridade física ou patrimonial de outras pessoas, as quais não tinham participado da relação de consumo, estas são, então, equiparadas ao consumidor, recebendo todas as garantias legais instituídas no CDC.

Responsabilidade civil Acidente aéreo Queda de aeronave em área residencial Consumidor por equiparação (bystander) Prazo prescricional de cinco anos Acolhimento da alegação de prescrição - Extinção do processo com resolução do mérito - Recurso improvido. A autora deve ser tratada como consumidora por equiparação ou "bystander", razão pela qual está sujeita ao prazo quinquenal do artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor. (TJ-SP - APL: 9119605742006826 SP 9119605-74.2006.8.26.0000, Relator: Jesus Lofrano, Data de Julgamento: 15/03/2011, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/03/2011).

Com base nos exemplos das decisões acima elencadas percebe-se que o consumidor, seja ele por equiparação ou não, é protegido devido sua vulnerabilidade diante da situação, bem como os familiares ou pessoas próximas às vítimas, que merecem indenização devido ao dano por ricochete com base no CC/02 ou por equiparação com base no CDC.

6. CONCLUSÃO

Para tanto identifica-se a imprescindibilidade da discussão do tema estudado, sendo presente hodiernamente na vida do passageiro aéreo. Tem-se que o transporte aéreo é um serviço prestado e, assim pela sua prestação torna-se uma relação consumerista.

O CC/02 adota como regra a responsabilidade subjetiva, sendo imprescindível a culpa e dolo, porém, no que toca a responsabilidade do transportador, será classificada na exceção, diga-se, responsabilidade objetiva, a qual prescinde a culpa, bastando o dano e o nexos causal para resultar o dever de indenizar, sendo evidenciada a atividade de risco prestada.

O contrato celebrado entre as partes mesmo sendo de adesão e, sendo assim aborda cláusulas que não são discutidas no ato, embora tenha o objetivo de favorecer o fornecedor, não é vencido pelo entendimento doutrinário e jurisprudencial, todavia, o consumidor é um ser vulnerável no mercado de consumo sendo amparado pelo CDC.

Na relação contratual, em não sendo adimplida por parte da companhia aérea as obrigações oriundas do contrato, enseja-se constatado o dano e o nexos causal, fica consistente e indiscutível o dever de indenizar.

Na relação extracontratual encontra-se o consumidor equiparado, sendo que este também possui legitimidade ativa para pleitear indenização pelos danos sofridos, pois embora não tenha celebrado nenhum contrato ou então não seja próximo às vítimas de acidentes, é equiparado a consumidor que de alguma maneira será vítima do evento danoso na superfície.

Considerando que as vítimas de acidentes aéreos raramente sobrevivem para buscar a reparação ou compensação pelo dano sofrido, os familiares ou pessoas próximas podem se dirigir ao Judiciário para a indenização, buscando a amenização da dor, vexame, sofrimento e humilhação, pois embora o dano direto atinja pessoalmente o caráter da vítima, uma lesão direta a uma pessoa pode recochetejar a outra, fazendo com que esta se sinta atingida tal qual a lesada.

O transportador tem a obrigação de conduzir o passageiro ao local desejado são e salvo, estando presente implicitamente a cláusula de incolumidade nos contratos. Caso no trajeto ocorra alguma anormalidade, do qual impeça o resultado desejado, colocando em risco

o passageiro, bem como a aeronave, o transportador não exime-se da sua responsabilidade, considerando que, caso seja defeito de fabricação na aeronave, o fornecedor também responde de forma solidária, tendo o transportador a oportunidade de ulteriormente, ingressar com ação de regresso contra o verdadeiro causador do evento danoso.

Portanto, no tocante aos casos possíveis de indenização e pesquisas elaboradas pelas doutrinas, legislações, bem como decisões judiciais, deixou visível, e, portanto, alcançando os objetivos aqui expostos, de que a(s) vítima(s) e familiare(s) pode(m) ingressar com uma ação a fim de reparar ou compensar a dor causada decorrente de acidente aéreo, pois há legitimidade quando ao seu direito subjetivo que encontra-se lesado, e assim, há de se considerar de que a responsabilidade civil surgiu para tanto.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 9 jul. 2015.

_____. **Lei Nº 5. 869, de 11 de janeiro de 1973.** Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 9 jul. 2015.

_____. **Lei Nº 7. 565 de 19 de dezembro de 1986.** Dispõe sobre o Código brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17565.htm>. Acesso em: 9 jul. 2015.

_____. **Lei Nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 9 jul. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 106.059.** Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=37224296&tipo=91&nreg=201102473428&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140909&formato=PDF&salvar=fal se>>. Acesso em: 9 jul. 2015.

CAVALCANTI, André Uchoa. **Responsabilidade civil do transportador aéreo: tratados internacionais, leis especiais e código de proteção de defesa do consumidor.** 1. ed. Rio de janeiro: Renovar, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Renovar, 2006.

_____. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo curso de direito civil. **Responsabilidade civil 3**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Welyton Dourado. **A responsabilidade civil subjetiva no Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12332/a-responsabilidade-civil-subjetiva-no-codigo-de-defesa-do-consumidor#ixzz3GLA7aKbU>>. Acesso em: 9 jul. 2015.

MARTINS, Ueber dos Santos. **Monografia – Responsabilidade civil no transporte aéreo**. Unicruz. Cruz Alta, 2006.

MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade civil no transporte aéreo**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NDIKUM, Philip Forsang. **Encyclopaedia of international aviation Law**. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=KWF7AAAAQBAJ&pg=PR21&dq=encyclopaedia+of+international+aviation+law&hl=ptBR&sa=X&ei=kCNAVKDTCo_ygwSq1YLQDQ&ved=0CCUQ6AEwAA#v=onepage&q=encyclopaedia%20of%20international%20aviation%20law&f=false>. Acesso em: 9 jul. 2015.

ROSSI, Júlio César; ROSSI, Maria Paula Cassone. **Direito civil - Responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.