

CRISE NO SETOR DE TRANSPORTE AÉREO E A RESPONSABILIDADE POR ACIDENTE DE CONSUMO

Roberto Grassi Neto*

RESUMO

A questão da responsabilidade por acidente de consumo no transporte aéreo ganhou particular destaque na história recente de nossa aviação civil, após os desastres ocorridos nos últimos anos. A natureza da responsabilidade civil do transportador aéreo é, sem dúvida, objetiva; mas os limites indenizatórios previstos no Código Brasileiro de Aeronáutica, mesmo que seja possível a estipulação prévia de valores maiores entre as partes, são irrisórios. Observe-se que doutrina e jurisprudência têm se posicionado no sentido de não serem tais restrições aplicáveis na hipótese de cuidar-se de relação de consumo, pois o legislador do CDC, que não estabeleceu valores indenizatórios mínimo ou máximo, previu, no que concerne à reparação do dano, que a indenização seja procedida de forma efetiva e integral. Longe, ainda, de ser vislumbrado desfecho em curto prazo para a crise instalada no setor aéreo, marcada pela instabilidade e ineficiência do governo no controle de tráfego, a solução parece passar pelo enrijecimento da legislação que disciplina a matéria concernente às medidas preventivas de segurança e às indenizações às vítimas dos acidentes de consumo e seus familiares.

PALAVRAS-CHAVE

DIREITO DO CONSUMIDOR; TRANSPORTE AÉREO; CRISE AÉREA; RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO; ACIDENTE DE CONSUMO.

RIASSUNTO

La questione della responsabilità da accidente, occorso nel contesto di un rapporto di consumo oriundo da trasporto aereo, ha acquistato particolare rilevanza nella storia recente della nostra aviazione civile, a seguito dei disastri avvenuti negli ultimi anni. La natura della responsabilità del vettore aereo è, senza dubbio, obbiettiva; ma i limiti del risarcimento, previsti dal Codice Brasiliano Aeronautico, anche quando sia possibile la

* Mestre e Doutor pela USP, Professor da Faculdade Autônoma de Direito (FADISP) e Juiz de Direito Titular da Capital do Estado de São Paulo.

stipula previa di valori maggiori tra le parti contrattanti, sono irrisori. Si noti che dottrina e giurisprudenza si sono espressi nel senso che tali restrizioni non si debbano applicare nell'ipotesi in cui si tratti di rapporto di consumo, poiché il legislatore del CDC [Codice Del Consumatore – ndt], che non ha stabilito valori risarcitori minimi o massimi, ha previsto, per quel che riguarda il risarcimento del danno, che l'indennizzazione sia corrisposta in maniera effettiva e integrale. Lungi, ancora, dall'intravedersi un esito a breve termine per la crisi che si è installata nel settore aereo, caratterizzato dall'instabilità e inefficienza del governo nel controllo del traffico, la soluzione, tra le altre misure, sembra passare dall'irrigidimento della legislazione che disciplina la materia riguardante le misure preventive di sicurezza e il risarcimento alle vittime degli incidenti attinenti al rapporto di consumo e dei loro familiari.

PAROLE-CHIAVE

DIRITTO DEL CONSUMATORE; TRASPORTO AEREO; CRISE AEREA; RESPONSABILITÀ CIVILE DEL VETTORE AEREO; ACCIDENTE ATTINENTE AL RAPPORTO DI CONSUMO.

01) O incremento no número de acidentes de consumo e o caos aéreo

Os desastres envolvendo transporte aéreo de passageiros, têm sido, em razão de sua grande repercussão social, apontados como situações emblemáticas de acidentes de consumo. Tal natureza, por si só, faz com que a responsabilidade da empresa de transporte pela indenização, exista objetivamente, independentemente da constatação de serem tais acidentes decorrentes de conduta culposa ou dolosa.

Na história recente de nossa aviação civil, ocupam papel de destaque os acidentes com o “*Fokker 100*” da TAM, no qual faleceram 99 pessoas; com o Boeing 737-800, da “Gol Transportes Aéreos”, vitimando os 154 passageiros; e o da queda do “*Airbus A-320*”, também da TAM, que explodiu com 187 passageiros a bordo.

No caso do acidente do vôo 402 da TAM, consoante o laudo da Aeronáutica, divulgado 14 meses após a queda do “*Fokker-100*”, ocorrida a 31 de outubro de 1996, o desastre teria se dado em razão da abertura indevida do reverso da turbina em pleno vôo¹, 24

¹ O sistema de propulsão reversa consiste em equipamento destinado a proporcionar meios de desaceleração da aeronave durante o procedimento de pouso, por ocasião da rolagem pela pista, mediante o desvio da maior parte do ar que sai das turbinas, de modo a dirigi-lo para frente. O inquérito policial que apurava a

segundos após a decolagem do aeroporto de Congonhas (São Paulo), quando o aparelho estava a uma altitude estimada de 150 m. Teria, ainda, contribuído para o desenlace fatal a falha na reação da tripulação. Oitenta e nove passageiros, seis tripulantes e quatro pessoas em terra perderam a vida.

Na esfera da responsabilidade civil, as indenizações a serem pagas pelas seguradoras às famílias das vítimas chegaram à casa dos US\$ 400 milhões, valor da apólice de seguro do “Fokker-100” acidentado. A TAM divulgou nota em 31 de outubro de 2001 asseverando que: a) aproximadamente três meses após o acidente, todos os danos materiais às casas e veículos atingidos teriam sido integralmente indenizados; b) 26 famílias teriam celebrado acordo com a TAM no valor de US\$ 145 mil cada, e 32 outros acordos teriam sido firmados com as demais famílias que litigavam contra a TAM, tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos; c) 100% dos passageiros e vítimas de solo teriam recebido propostas de acordo, dos quais aproximadamente 80% teriam aceitado o valor oferecido². Estima-se, contudo, que, passados onze anos da tragédia, cerca de 10% das indenizações não teriam sido pagas ainda, quer por causa de recursos pendentes nos tribunais superiores, quer em razão de divergências quanto à divisão dos valores a serem pagos³. Nesse aspecto, a Associação Brasileira de Parentes e Amigos das Vítimas de Acidentes Aéreos aponta a atuação do Ministério Público, que atua necessariamente quando existem interesses de menores envolvidos, como um dos principais obstáculos para o recebimento de acordos de maior vulto.

Mais recentemente, como acima relatado, outro desastre aéreo comoveu a opinião pública, reacendendo as discussões a respeito do tema; em 29 de setembro de 2006, o voo 1907 da companhia brasileira “Gol Transportes Aéreos” caiu com 154 pessoas a bordo, após chocar-se, a 37 mil pés de altitude, com um jato executivo Embraer Legacy 600. Segundo apurado nas investigações, a queda decorreu do fato da asa direita e parte da cauda do *Boeing737-800 SFP* (*Short Field Performance*), que partira de Manaus com destino a Brasília, terem sido danificadas pelo *winglet* da asa esquerda do “Legacy”. O relatório da CPI da Crise Aérea,

responsabilidade pelo acidente, contudo, acabou sendo arquivado dada a ausência de elementos apontando para um responsável sob o prisma penal.

² Brasil. **Leia nota da TAM sobre queda do Fokker-100 há 5 anos. Folha on line.** 31 de outubro de 2001 in <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u39666.shtml>, acesso em 21 de julho de 2007

³ MAZENOTTI, Priscila. **Após 11 anos do acidente com o avião da TAM, familiares ainda não receberam indenização.** Agência Brasil, Radiobrás, em 19 de julho de 2007, in http://www.radiobras.gov.br/radioagencia/geral_radio.php?, acesso em 21 de julho de 2007.

divulgado em 12 de julho de 2007, atribuiu responsabilidade por este acidente a quatro controladores de voo e aos pilotos do *Legacy*⁴.

No âmbito da reparação civil, ganharam destaque as ações de indenização propostas nos Estados Unidos. Em 6 de novembro de 2006, dez famílias de vítimas ingressaram com ação cível no Tribunal Federal da Cidade de Nova York, ao qual pediram indenizações compensatórias e punitivas contra a *ExcelAire* e a *Honeywell* (fabricante dos *transponders* e do sistema anticolisão das aeronaves), por negligência. Em 14 de novembro, mais treze famílias acabaram sendo incluídas no processo. Na ação, os autores atribuíram responsabilidade aos pilotos do *Legacy*, pois estes teriam voado na altitude incorreta, bem como falhado na operação do *transponder* e na comunicação mantida com o controle de tráfego aéreo. Imputou-se, ainda, culpa à empresa *ExcelAire*, pois teria falhado na contratação, na seleção e no treinamento dos pilotos, e à *Honeywell*, pelas falhas de concepção do painel do *transponder*, uma vez que este pode induzir a tripulação a erros de interpretação e operação. Posteriormente, em 18 de dezembro de 2006, os pilotos do *Legacy*, Joseph Lepore e Jean Paul Paladino, foram incluídos como réus no processo. Os pagamentos das primeiras indenizações começaram em agosto de 2007.

No desastre do voo 3054 da TAM, ocorrido em 17 de julho de 2007, um *Airbus A-320*, que era proveniente de Porto Alegre (RS), pegou fogo quando, ao pousar, ultrapassou os limites da pista e colidiu com um depósito da “TAM Express” existente em frente ao aeroporto de Congonhas, em São Paulo.

Investigações preliminares apontaram que o acidente teria decorrido da concorrência de diversos fatores de natureza diversa: (a) a ausência de ranhuras (*grooving*) na já extremamente curta pista de Congonhas (apenas 1.940 metros e sem área de escape). Tais ranhuras são destinadas a melhorar o escoamento de água na pista, quando pousos e decolagens ocorrem em condições atmosféricas desfavoráveis, como no dia do acidente, ensejando piso escorregadio; (b) problemas mecânicos com o sistema de propulsão reversa (reverso pinado) na turbina direita (estima-se que no *Airbus-A320* a relevância do freio aerodinâmico é de aproximadamente 20%); (c) falha humana por parte do piloto; (d) falha por parte da companhia aérea TAM e da empresa fabricante do *Airbus*.

Com efeito, o exame das denominadas “caixas-pretas” (*Voice Recorder* e *Flight*

⁴ A conclusão foi no sentido do indiciamento de um dos controladores por atentado culposo contra segurança de transporte aéreo na sua forma qualificada, em virtude de ter ele emitido a autorização de voo para o jato *Legacy* em “desconformidade com as normas”, e dos outros três, em razão de negligência na aplicação de procedimentos de segurança previstos nas normas em casos de falha de comunicação e de falha no *transponder*. Denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal em maio de 2007, porém, deu um dos controladores como incurso em crime doloso; os pilotos do *Legacy* e três controladores, por sua vez, foram enquadrados como autores do crime na sua forma culposa.

Data Recorder) do *Airbus* revelou que, supostamente por erro do piloto, um dos dois manetes que regulam o funcionamento das turbinas estaria fora da posição quando o avião tocou a pista principal do Aeroporto de Congonhas⁵.

Pelos manuais da *Airbus*, o A-320 poderia voar até dez dias mesmo apresentando problemas com um dos reversos. O fabricante, contudo, deveria ter revisto essa norma, uma vez que havia o histórico de dois outros desastres com aeronaves A320 da *Airbus*, ocorridos respectivamente em março de 1998 nas Filipinas e em 2004 em Taiwan, nos quais foram constatadas falhas idênticas nas operações dos manetes, quando uma das turbinas estava com o reverso quebrado. Ademais, o prazo de dez dias é absurdo, pois ou o perigo existe – impondo a adoção de medidas imediatas –, ou não. O posicionamento adotado pela *Airbus* somente seria justificável se, presente o defeito, este pudesse ressurgir apenas após um lapso de dez dias.

A posição comodista da construtora aeronáutica, no fundo, expressa a seguinte idéia imoral e injurídica: não contem a ninguém o defeito e deixem correr livre o risco grave, a fim de que não se perca dinheiro, o avião continue a voar e os mecânicos tenham folga para recolocá-lo em condições seguras. Ao final das contas, quem está voando não é o empresário aeronáutico; são desprezíveis seres humanos!... Tanto tal raciocínio escabroso se fez e se faz presente que, logo, sucessivamente, o Senhor Ministro da Aeronáutica admitiu perante CPI que um aparelho em tais condições não decolaria se o Presidente da República estivesse a bordo. O que temos, portanto, é o seguinte sopesar: de um lado a cupidez avara, de outro o desrespeito à vida do cidadão comum.

Teria, ainda, contribuído para o acidente o fato do *Airbus* voar com quantidade de combustível bem superior à necessária para o trajeto Porto Alegre-São Paulo. Segundo a TAM, a aeronave teria deixado Porto Alegre abastecida com 9,2 toneladas de combustível. Considerando que o A320 não gastaria mais do que quatro toneladas no trajeto, o aparelho teria voado com pelo menos quatro toneladas de querosene em excesso, aí já se descontando a margem de segurança destinada a assegurar autonomia de vôo no caso de imprevistos (adicional de 10% do cálculo de consumo, acrescido da quantidade de querosene suficiente para mais 30 minutos de navegação e deslocamento a outro aeroporto mais próximo).

⁵ Em virtude do sistema reverso da turbina direita estar travado, o manete a ela correspondente deveria ter sido mantido em posição de “marcha lenta”, e não em aceleração. O manuseio dos manetes deslizantes do *Airbus* é mais complicado que o de outras aeronaves nas quais as posições de aceleração e ponto morto são fixas e exige que a alavanca esteja na posição exata para funcionar adequadamente. A falha humana teria feito com que os motores funcionassem em sentidos opostos: enquanto a turbina esquerda auxiliava o avião a frear, a direita o fazia acelerar, impedindo a frenagem do *Airbus*, que atingiu o término da pista de pouso quando ainda estava a uma velocidade de aproximadamente 200 km/h.

Em virtude dos Estados cobrarem alíquotas diferenciadas de ICMS do querosene dos jatos⁶, as empresas, objetivando economizar, passaram a adotar estratégias de abastecimento conforme os preços mais baixos, o que nem sempre coincide com a desejável cautela assecuratória do trajeto. Tornou-se, assim, prática comum por parte das companhias áreas do país pousar em São Paulo com a quantidade máxima possível de combustível para que não tenham que reabastecer a aeronave no Estado, e submeter-se a uma alíquota mais alta.

Conquanto o excesso de querosene armazenado não descumpra nenhuma norma da aviação, trata-se de adicional de risco desnecessário ao vôo, pois quanto mais pesada está a aeronave, maior será o impacto quando de seu pouso, consideradas as dimensões e condições da pista e a higidez do sistema de frenagem.

Tal conjuntura ensejou interposição de ação civil pública por parte do Ministério Público Federal (MPF), com pedido de antecipação da tutela, em face da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e da Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO), pleiteando a imediata suspensão das atividades no aeroporto internacional de Congonhas, com a interrupção de todas as operações de pouso e decolagem, nas pistas principal e auxiliar. A antecipação da tutela foi indeferida em 27 de julho de 2007 pelo Juízo da 8ª. Vara Federal de São Paulo, sob o fundamento de inexistência de perícia concluída e de que haveria indícios de falta de nexo causal entre o acidente com o *Airbus* A-320 da TAM e as condições da pista. A decisão foi, todavia, parcialmente reformada em 19 de setembro de 2007, pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ficando proibidos pousos e decolagens no aeroporto de Congonhas de aviões que estivessem com reverso travado (pinado), com defeito mecânico ou excesso de passageiros, bem como o mencionado “abastecimento econômico”. O relator, desembargador Roberto Haddad destacou em seu voto que “utilizou como parâmetro para estabelecer tais limitações a experiência, o bom senso, dentro dos limites da razoabilidade para evitar novo desastre, assegurando o bem maior que é a vida”.

No âmbito da responsabilidade civil, o Ministério Público do Estado de São Paulo instaurou, ainda, procedimento preparatório de inquérito civil com o objetivo de conseguir que todos os familiares das vítimas do acidente recebam indenização da empresa.

02) As previsões do Código Brasileiro de Aeronáutica no que diz com o âmbito da responsabilidade civil quando do transporte nacional

⁶ No Rio Grande do Sul, ela é de 17%, contra 25% em São Paulo, 3% em Minas e 4% no Rio de Janeiro.

No âmbito do transporte local, vigoram no Brasil o Código Brasileiro de Aeronáutica, de 1986, o CDC de 1990, e o CC de 2002.

O Código Brasileiro de Aeronáutica prevê responsabilidade solidária do transportador aéreo, do construtor aeronáutico e das entidades de Infra-Estrutura Aeronáutica⁷, por morte, por lesão infligida a passageiro⁸, por prejuízo decorrente de dano, de perda de bagagem ou de carga. Preceitua ainda indenizáveis os danos decorrentes de eventual atraso no transporte, seja ele de passageiros ou de carga⁹.

A responsabilidade por lesão ou morte em caso de acidente ocorrido durante transporte aéreo é excetuada apenas se ficar demonstrado que os tais eventos resultaram, tão somente, do estado de saúde do passageiro, ou de sua exclusiva culpa¹⁰.

Consoante previsão legal a natureza da responsabilidade civil é objetiva. Os limites indenizatórios previstos no Código Brasileiro de Aeronáutica, ainda que possível a prévia estipulação de valores maiores entre as partes¹¹, são, contudo, irrisórios¹². No caso de mero atraso do transporte, o teto para ressarcimento é de apenas 150 (cento e cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional. Em havendo morte de passageiro, a legislação prevê que a empresa transportadora deve indenizar a família do consumidor até o limite de 3.500 Obrigações do Tesouro Nacional (OTN)¹³.

⁷ Art. 256, I, do Código Brasileiro de Aeronáutica: “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”.

⁸ Art. 256, § 2º, do Código Brasileiro de Aeronáutica: “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”.

⁹ Art. 256, II, do Código Brasileiro de Aeronáutica: “O transportador responde pelo dano decorrente: (...) II - de atraso do transporte aéreo contratado”.

¹⁰ Art. 256, § 1º, do Código Brasileiro de Aeronáutica: “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”.

¹¹ Art. 257, §1º, do Código Brasileiro de Aeronáutica: “Poderá ser fixado limite maior mediante pacto acessório entre o transportador e o passageiro”.

Art. 257, §2º, do Código Brasileiro de Aeronáutica: “Na indenização que for fixada em forma de renda, o capital para sua constituição não poderá exceder o maior valor previsto neste artigo”.

¹² Principalmente se considerarmos que a análise meramente superficial permite conclusões que repugnam a consciência até mesmo daqueles dotados dos mínimos escrúpulos, uma vez que riscos adicionais são freqüentemente infligidos aos passageiros apenas por medida de economia das companhias. É o caso da já mencionada opção pelo abastecimento apenas em Estados nos quais a alíquota de ICMS seja menor, o que implica, no mais das vezes, em voar com quantidade de combustível bem superior à necessária.

¹³ Art. 257 Código Brasileiro de Aeronáutica: “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”.

Em havendo destruição, perda ou avaria da bagagem despachada ou conservada em mãos do passageiro, ocorridas durante a execução do contrato de transporte aéreo, o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a responsabilidade do transportador limita-se ao valor correspondente a 150 (cento e cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, por ocasião do pagamento, em relação a cada passageiro¹⁴.

Na hipótese de ter havido atraso, perda, destruição ou avaria de carga, durante a execução do contrato do transporte aéreo, a responsabilidade do transportador limitar-se-á tão somente 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 caso¹⁵.

As Obrigações do Tesouro Nacional não existem mais, tendo sido substituídas primeiramente pela BTN, e, depois, pela TR. Observe-se que, independentemente do cálculo que seja adotado, o teto legal para os valores referentes às indenizações é sempre ínfimo, o que, em se cuidando de morte de pessoa, poderá oscilar entre R\$ 14 mil a R\$ 125 mil aproximadamente. Mesmo situações gravíssimas, como a de desastres nos quais haja mortes decorrentes do abalroamento de aeronaves, ensejam apenas o pagamento em dobro dos valores anteriormente mencionados¹⁶.

A legislação prevê, outrossim, que as limitações de tais valores de indenização incidem de pleno direito nos casos de responsabilidade do construtor de produto aeronáutico, desde que brasileiro, em relação à culpa pelos danos decorrentes de defeitos de fabricação. O teto indenizatório é, ainda, aplicável quanto à responsabilidade civil da administração de aeroportos ou da Administração Pública, em serviços de infra-estrutura, por culpa de seus operadores, em acidentes de consumo¹⁷.

A análise do art. 280 do Código de Aeronáutica deixa transparecer nitidamente a inaceitável preocupação por parte do legislador em proteger a indústria nacional, em detrimento

¹⁴ Art. 260 do Código Brasileiro de Aeronáutica.

¹⁵ Art. 262 do Código Brasileiro de Aeronáutica.

¹⁶ Art. 277 Código Brasileiro de Aeronáutica: “A indenização pelos danos causados em consequência do abalroamento não excederá: I - aos limites fixados nos artigos 257, 260 e 262, relativos a pessoas e coisas a bordo, elevados ao dobro; II - aos limites fixados no artigo 269, referentes a terceiros na superfície, elevados ao dobro; III - ao valor dos reparos e substituições de peças da aeronave abalroada, se recuperável, ou de seu valor real imediatamente anterior ao evento, se inconveniente ou impossível a recuperação; IV - ao décimo do valor real da aeronave abalroada imediatamente anterior ao evento, em virtude da privação de seu uso normal”.

¹⁷ Art. 280 do Código Brasileiro de Aeronáutica: “Aplicam-se, conforme o caso, os limites estabelecidos nos artigos 257, 260, 262, 269 e 277, à eventual responsabilidade: I - do construtor de produto aeronáutico brasileiro, em relação à culpa pelos danos decorrentes de defeitos de fabricação; II - da administração de aeroportos ou da Administração Pública, em serviços de infra-estrutura, por culpa de seus operadores, em acidentes que causem danos a passageiros ou coisas”.

não apenas dos interesses das vítimas do dano-evento, como do construtor-fabricante estrangeiro, uma vez que o texto menciona expressamente haver a exclusão de responsabilidade apenas do construtor nacional. MORSELLO¹⁸ admite existirem hipóteses nas quais são admissíveis as excludentes de responsabilidade do construtor (assim se os fatos lesivos forem consequência de desordem civil, seguida de destruição e posse arbitrária e insuperável da aeronave por parte de seqüestradores), mas observa, acertadamente, que o tratamento desigual ao construtor aeronáutico nacional e àquele estrangeiro seria inaceitável, por gerar situações paradoxais nas quais, em um mesmo dano-evento, tendo em vista a segmentação da produção no setor aeronáutico, poderia emergir responsabilidade solidária de vários fornecedores, propiciando ao construtor nacional manto injustificável de limitação do patamar indenizável, de modo análogo ao transportador, ao passo que o fabricante estrangeiro de determinado componente responderia integralmente pelo dano.

Acreditamos, porém, que a questão mereça ser analisada sob o prisma de sua constitucionalidade, na medida em que a discriminação contida em mencionado dispositivo do Código Brasileiro de Aeronáutica viola frontalmente o disposto no art. 3º, IV¹⁹, e no art. 5º²⁰, ambos da CF de 1988, que estabelecem não ser possível a lei, exceção feita os casos previstos na própria Constituição, distinguir nacionais natos de nacionais naturalizados ou destes com relação aos estrangeiros.

Por fim, os autores que apregoam a admissibilidade da limitação do montante indenizável no âmbito da responsabilidade extracontratual, objetiva, do fabricante-construtor, procuram lastrar-se no art. 22, 1A, do Protocolo da Guatemala. Mencionada posição, contudo, não se sustenta, uma vez que o Protocolo da Guatemala ainda não entrou em vigor em território brasileiro e não há sequer possibilidade de ratificação futura, pois, no que diz respeito à legislação internacional, a tendência é que se proceda tão somente à substituição do Sistema de Varsóvia pelo da Convenção de Montreal. De qualquer modo, não se cuida, apenas, de aprovar, ou não, outro texto convencional, pois restaria sempre a questão de cunho constitucional, que será por nós abordada mais adiante.

¹⁸ MORSELLO, Marco Fábio. **A responsabilidade civil no transporte aéreo**. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 471-2, e “A responsabilidade civil do fabricante-construtor da aeronave, do fabricante de componentes daquela. Do mesmo autor, veja-se “A responsabilidade civil no transporte aéreo”, in **Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial**, Março de 2007 – Número 90.

¹⁹ Art. 3º, IV, da CF 88: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

²⁰ Art. 5º da CF 88: “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: (...)”.

03) Responsabilidade civil no transporte internacional: a Convenção de Varsóvia

No que diz respeito ao transporte internacional, as indenizações no Brasil seguem o previsto na “Convenção de Varsóvia”, denominação costumeiramente dada à convenção destinada à unificação de regras relativas a Transporte Aéreo Internacional, assinada em Varsóvia, a 12 de julho de 1929. Posteriormente, mencionada convenção foi alterada em Haia, a 28 de setembro de 1955.

No transporte internacional de pessoas, a responsabilidade civil do transportador é limitada à importância de duzentos e cinquenta mil francos, por passageiro (art. 22, alínea 1)²¹. Em se cuidando de transporte internacional de mercadorias, ou de bagagem registrada, a responsabilidade do transportador ficará 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” (art. 22, alínea 2). No que concerne aos objetos que o passageiro conservar sob sua guarda, a Convenção de Varsóvia estabelece que a responsabilidade do transportador limita-se a cinco mil francos por passageiro (art. 22, alínea 3)²².

A todos valores acima mencionados poderão ser acrescidas as despesas do autor e outras custas do processo (art. 22, alínea 4)²³.

A “Convenção de Varsóvia” adota como unidade monetária para indenização o denominado “*franco poincaré*” (art. 22, alínea 5) que tem o valor de sessenta e cinco miligramas e meia de ouro puro (barra ou lingote de ouro com teor de ouro mínimo de 995 partes em 1.000 partes de metal total). As somas estabelecidas a título de indenização, por sua vez, deverão ser convertidas, em números redondos, na moeda nacional de cada país. A

²¹ Mencionada alínea estabelece ainda que, se a indenização, consoante a lei do tribunal que conhecer da questão, puder ser arbitrada em constituição de renda, não poderá o respectivo capital exceder àquele limite. Nada impede, contudo que, por acordo especial com o transportador, o passageiro fixe em valor superior o limite da responsabilidade.

Se a perda, a avaria ou o atraso concernir a apenas uma parte das mercadorias ou da bagagem registrada, ou de qualquer objeto nelas contido, somente o peso total do volume ou volumes em questão será tomado em consideração para determinar o limite da responsabilidade do transportador. Entretanto, quando a perda, avaria ou atraso de uma parte das mercadorias ou da bagagem registrada ou de algum objeto nelas contido, atingir o valor de outros volumes compreendidos no mesmo talão de bagagem ou no mesmo conhecimento aéreo, o peso total destes volumes deve ser tomado em consideração para determinar o limite da responsabilidade.

²³ Estas, porém, não poderão exceder a soma que o transportador tenha oferecido, por escrito, ao demandante, dentro de um prazo de seis meses a contar do fato causador dos danos, ou antes do início da ação, se esta for posterior a esse prazo.

conversão destas somas em moedas nacionais que não a moeda-ouro, por sua vez, será efetuada, em caso de ação judicial, segundo o valor-ouro destas moedas na data do julgamento.

04) Responsabilidade civil no transporte internacional: a Convenção de Montreal

Na Conferência Internacional de Direito Aeronáutico, ocorrida em 28 de maio de 1999, em Montreal, deliberou-se adotar nova Convenção com vistas à atualização, à consolidação e à unificação de certas regras sobre o transporte aéreo internacional²⁴.

No âmbito do transporte aéreo internacional, pois, a Convenção de Montreal terá, quando entrar em vigor no Brasil, prevalência sobre todas as demais regras internacionais já existentes regendo a matéria, notadamente sobre aquelas: a) da Convenção para a unificação de regras relativas ao transporte aéreo internacional, firmada em Varsóvia, em 12 de Outubro de 1929, denominada "Convenção de Varsóvia"; b) do Protocolo de Haia, de 28 de Setembro de 1955, que modificou a referida Convenção, cognominado "Protocolo de Haia"; c) da Convenção de Guadalajara, firmada em 18 de setembro de 1961; d) do Protocolo de Guatemala, assinado em 8 de maio de 1971; e) dos Protocolos ns. 1, 2, 3 e 4 de Montreal, firmados em 25 de setembro de 1975.

A Convenção de Montreal estabelece que a responsabilidade civil do transportador por dano existirá apenas: a) em caso de morte ou de lesão corporal de passageiro, se estas tiverem ocorrido a bordo da aeronave ou durante as operações de embarque ou desembarque (art. 17); b) em caso de destruição, perda ou avaria da bagagem despachada, se o evento causador se deu a bordo da aeronave ou enquanto a bagagem despachada estiver sob a guarda do transportador (art. 17); c) em caso de destruição, perda ou avaria da mercadoria, desde que seu evento causador ocorra durante o transporte aéreo (art. 18); d) em havendo atraso no transporte aéreo de passageiro, bagagem ou mercadorias (art. 19).

Em restando provado, porém, que o fato decorreu de negligência ou outro ato doloso ou omissão da pessoa que reclama a indenização, ou da pessoa de quem emanam os direitos da primeira, que causou ou contribuiu para o dano, a transportadora será total ou parcialmente exonerada da sua responsabilidade perante o requerente (art. 20).

²⁴ Ressalte-se, porém, que, nos termos da Convenção de Montreal, o transporte será considerado como "aéreo internacional" tão somente se os pontos de partida e destino, haja ou não interrupção ou transbordo, estiverem situados no território de dois Estados distintos, que sejam participantes da referida Convenção, ou no território de apenas um Estado, participante da Convenção, desde que venha prevista escala no território de qualquer outro Estado, ainda que não seja este integrante da Convenção (art. 1º, alínea 2ª, da Convenção de Montreal).

No que concerne a limites e causas de exclusão de responsabilidade civil, a Convenção prevê, ainda, que, em havendo morte ou lesão corporal, a transportadora não poderá eximir-se de indenizar o consumidor, ficando a este assegurado, pelo menos, o recebimento de quantia equivalente a 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro (art. 21). Fica ressalvada, não obstante, a hipótese do transportador demonstrar que tais danos não foram causados por negligência ou outro ato doloso ou omissão sua ou dos seus trabalhadores ou agentes, bem como se provado terem sido causados exclusivamente por negligência ou outro ato doloso ou omissão de terceiro.

O texto de Montreal adotou, assim, o sistema de dois níveis de responsabilidade ilimitada do transportador (*two-tier system*) para as hipóteses de morte ou lesão corporal: até o limite de 100.000 DES, a responsabilidade será objetiva; acima disto, o transportador responde subjetivamente, por dolo ou por culpa.

No caso de destruição, perda avaria ou atraso de bagagem, a responsabilidade do transportador limitar-se-á a 1.000 direitos especiais de saque por passageiro, a não ser que tenha havido declaração especial e pagamento suplementar, por ocasião do contrato de transporte (art. 22, alínea 2).

Em se tratando de dano advindo de atraso no transporte de pessoas ocorrido nos termos previsto no art. 19, a responsabilidade do transportador limitar-se-á a 4.150 direitos especiais de saque por passageiro (art. 22, alínea 1).

No transporte de carga, em havendo destruição, perda, avaria ou atraso, a responsabilidade do transportador limitar-se-á à quantia de 17 direitos especiais de saque por quilograma, a menos que tenha sido contratado valor especial (art. 22, alínea 3).

A “Convenção de Montreal” adota como unidade monetária para indenização o denominado “*Direito Especial de Saque*” (DES), que substitui o “*franco poincaré*” previsto na “Convenção de Varsóvia”. Os montantes expressos em direitos especiais de saque, consoante previsto no art. 23, I da “Convenção de Montreal”, referem-se ao Direito Especial de Saque tal como é definido pelo Fundo Monetário Internacional²⁵. Em sendo o Estado Parte membro do

²⁵ “Direito Especial de Saque” (DES) é a moeda internacional de reserva criada, na Conferência do Rio de Janeiro ocorrida em 1967, pelos países membros do Fundo Monetário Internacional (FMI) para substituir o ouro como instrumento de liquidação de transações financeiras internacionais. Desta forma, além do ouro e de moedas fortes, os países passaram a poder saldar seus déficits no balanço de pagamentos também com “Direitos Especiais de Saque” (DES).

Nos anos 1970 o ouro deixou de ser conversível em dólares e o mercado internacional passou a funcionar adotando o sistema de câmbio de taxas flutuantes. Com isso, a fixação do valor do “Direito Especial de Saque” (DES) modificou-se, sendo representado atualmente pelo valor de uma cesta de moedas conversíveis, ou seja, moedas com ampla aceitação no mercado monetário internacional, que podem ser livremente trocadas por outras moedas, bens ou serviços, e reembolso de dívidas em outros

Fundo Monetário Internacional, o valor em “direitos de saque especiais” de sua moeda será calculado em conformidade com o método de valoração aplicado pelo Fundo Monetário Internacional à data da sentença para as suas próprias operações e transações. Na hipótese, contudo, do Estado Parte não ser membro do Fundo Monetário Internacional, o valor será calculado da forma determinada por esse Estado²⁶.

Não obstante todas as limitações anteriormente mencionadas, a nova Convenção estatui, ainda, que o transportador poderá estipular que o contrato de transporte estará sujeito a limites mais elevados que os previstos, ou que não estará sujeito a qualquer limite de responsabilidade (art. 25).

No transporte de mala postal, consoante as normas aplicáveis às relações entre os transportadores e as administrações postais, o transportador será responsável tão somente perante a respectiva Administração postal, não se aplicando quanto aos remetentes, as disposições da Convenção (art. 2º, alíneas 2 e 3).

No que concerne à natureza dos valores pagos a título de indenização, a Convenção estabelece ainda que o caráter será meramente reparador ou compensatório de eventual dano, não se revestindo de aspecto punitivo, quer civil, quer penal (art. 29). Desta feita, toda e qualquer ação de indenização por danos ocorridos no transporte de passageiros, de bagagem ou de carga, venha lastrada na Convenção de Montreal, no contrato, em ato ilícito, ou em qualquer outra causa, só podem ser intentadas sob reserva das condições e limites de responsabilidade previstos na referida Convenção (art. 29).

Não há qualquer impedimento, porém, para que o legislador nacional preveja a antecipação de valores mediante pagamento imediato às pessoas legitimadas a pleitear indenização, a fim de satisfazê-las economicamente em suas necessidades mais prementes. Ficará, em tal hipótese, facultada a compensação de tais quantias com os valores porventura

países. Em 30 de abril de 2003, o “Direito Especial de Saque” (DES) estava fixado pelo FMI em US\$ 1,383913, e US\$ 1 equivalia a 0,722589 DES.

²⁶ A Convenção de Montreal prevê que, para os Estados que não forem membros do Fundo Monetário Internacional e cuja legislação não permitir a aplicação das disposições previstas no art. 23, I, será possível declarar, no momento da ratificação, da adesão, ou posteriormente, que o limite da responsabilidade da transportadora em caso de morte ou lesão corporal de passageiros, nas ações judiciais propostas nos seus territórios, é de 1500000 unidades monetárias por passageiro; de 62500 unidades monetárias por passageiro no que se refere ao n.º 1 do artigo 22º (dano causado por atraso no transporte de pessoas); de 15000 unidades monetárias por passageiro relativamente ao n.º 2 do artigo 22.º (destruição, perda, avaria ou atraso no transporte de bagagens); e de 250 unidades monetárias por quilograma no que se refere ao n.º 3 do artigo 22 (destruição, perda, avaria ou atraso no transporte de mercadorias). Mencionada unidade monetária corresponde a 75,5 mg de ouro fino de novecentos milésimos. Estes montantes podem ser convertidos em moeda nacional em números inteiros. A conversão dos montantes em moeda nacional efetuar-se-á de acordo com a lei do Estado considerado (art. 23, III).

recebidos por ocasião do recebimento da indenização, observando-se que aqueles adiantamentos não importarão em qualquer reconhecimento de responsabilidade (art. 28).

O direito à indenização extingue-se, em não sendo proposta a respectiva ação, dentro do prazo de dois anos, contados a partir: a) da data da chegada ao destino; b) do dia previsto para a chegada da aeronave; c) ou da data da interrupção do transporte (art. 35). A forma de computar esse prazo será determinada pela lei do país em que for proposta a ação (art. 35, alínea 2).

A critério do autor, serão competentes para a propositura da ação de indenização: a) o foro do domicílio do transportador; b) o foro da sede matriz da empresa transportadora; c) o foro do local do estabelecimento em que foi realizado o contrato; d) o foro do lugar do destino (art. 33, alínea 1).

Em se tratando de dano resultante de morte ou de lesões ao passageiro, a ação poderá ser proposta: a) em um dos foros competentes acima mencionados; b) ou no território do Estado, onde tenha o passageiro sua residência principal e permanente no momento do acidente, e no qual opere o transportador por qualquer forma (art. 33, alínea 2).

No contrato de transporte aéreo de carga, enfim, os contratantes poderão estipular por escrito a opção no sentido de que toda controvérsia relativa à responsabilidade seja resolvida por arbitragem (art. 34), obedecendo a competência acima, consoante o art. 33. Em tais situações, entretanto, o árbitro ou o tribunal arbitral deverá aplicar, sob pena de nulidade, as disposições da Convenção (art. 34, alínea 4).

A regra prevista pela Convenção de Montreal para disciplinar a hipótese de existirem transportadores sucessivos (art. 1º, alínea 3) praticamente repete a solução contida no art. 223 Código Brasileiro de Aeronáutica. Assim, em se tratando de transporte aéreo internacional, ainda que este seja realizado por diversos transportadores sucessivos, sujeitar-se-á ele à convenção como se único fosse, desde que como tal seja considerado pelas partes contratantes, não perdendo tal caráter pelo fato de vir do contrato – ou a série de contratos que componham o transporte – a ser executado, integralmente, no território do mesmo Estado.

Consoante estabelece o art. 36, alínea 1, da Convenção de Montreal, cada transportador, que levar passageiros, bagagem ou carga, será considerado, para fins de responsabilidade civil, como uma das partes do contrato, no concernente ao transporte por ele efetuado. Assim, o consumidor lesado – passageiro ou não – poderá exercer seu direito à indenização somente do transportador que haja efetuado o transporte durante o qual ocorreu o

dano, a não ser se, por estipulação expressa o primeiro transportador haja assumido, integralmente a responsabilidade por toda a viagem (art. 36, alínea 2).

Em se tratando de perda ou avaria bagagem ou carga, os transportadores serão solidariamente responsáveis em relação ao passageiro, e em relação ao expedidor ou o destinatário da carga (art. 36, alínea, 3, *in fine*). Abre-se ao consumidor, então, o seguinte leque de opções: a) o passageiro que perdeu ou teve a bagagem avariada (ou o expedidor cuja carga foi avariada ou perdida), pode exigir a reparação do primeiro transportador; b) o passageiro (ou o destinatário da carga) pode exigi-la do último transportador; c) um e outro poderão exigi-la do transportador que haja efetuado o transporte durante o qual houve a perda, avaria, ou atraso.

05) Responsabilidade civil decorrente de acidente de consumo no âmbito do transporte aéreo

Os exíguos limites indenizatórios previstos no Código Brasileiro de Aeronáutica (transportes nacionais) e na Convenção de Varsóvia (transportes internacionais) sempre foram considerados um entrave para que a indenização pudesse ser operada de modo efetivo.

Com o advento do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, em 1990, contudo, posicionaram-se doutrina²⁷ e jurisprudência no sentido de que, se o acidente aéreo envolver interesse jurídico de titularidade de consumidor, incidirão de pleno direito as regras e princípios contidos na legislação consumerista, não apenas mais recente, como mais benéfica na tutela do hipossuficiente.

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor prevê a responsabilidade objetiva²⁸, com base na teoria do risco do empreendimento, por parte, tanto do construtor, nacional ou estrangeiro, como do prestador de serviços²⁹.

²⁷ MORSELLO, Marco Fábio. **A responsabilidade civil no transporte aéreo**. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 411.

²⁸ Art. 12 do CDC: “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”.

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, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

²⁹ André Uchoa Cavalcanti (**Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo** 2 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 217-8) observa que no que concerne às agências de viagem e às operadoras de turismo, responderão solidariamente com o transportador, apenas quando o dano decorrer de sua atividade de intermediação, compra e venda de bilhetes aéreos. Como bem ressalta Paulo Jorge Scartezzini Guimarães (**Contratos de hospedagem, de transporte de passageiros e de turismo**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 29), aqueles que organizam o programa incluem-se dentre os prestadores de serviço. Com efeito, assim ocorrerá, por exemplo, se o agente garantiu ao viajante um voo direto e, ao

Cuida-se de norma de ordem pública orientando as Relações de Consumo em geral, centrada na idéia de que “o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, o importador de produtos, bem como o fornecedor de serviços não profissional liberal respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos por fatos do produto e por defeito do serviço, bem como os advindos da insuficiência ou inadequação das informações sobre a utilização do bem ou fruição do serviço, além dos riscos implicados, sendo vedadas cláusulas que disponham em sentido contrário”³⁰.

A regra, que teve grande desenvolvimento nos tribunais americanos, encontra-se em perfeita sintonia com o “princípio da precaução” – também denominado “princípio da prevenção” – encontrado no direito alemão desde os anos 70 do século passado (*Vorsorgeprinzip*), tendo juristas do porte de Eckard Reh binder, da Universidade de Frankfurt, e de Gerd Winter, da Universidade de Bremen, já àquela época, destacado não bastar a proteção contra o perigo, sendo imprescindível também a proteção contra o simples risco³¹.

Cuida-se de diretriz normativa assecuratória de elevado nível de proteção preventiva ao consumidor quanto à qualidade de produtos, nos casos em que os dados científicos disponíveis ainda não permitam uma completa avaliação de risco à saúde ao qual esteja ele sujeito³².

O acolhimento de mencionado princípio ter-se-ia dado no bojo do artigo 10 do CDC, que veda ao fornecedor colocar no mercado de consumo produto ou serviço que “sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança”.

Fabricantes e construtores devem, ao colocarem determinado produto ou serviço em mercado, verificar não apenas se eles estão de acordo com as prescrições específicas em matéria de segurança, mas também se preenchem a expectativa de segurança à qual os consumidores legitimamente têm direito³³.

O texto instituiu, ainda, dever de cautela ao fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento de periculosidade que apresentem, devendo ele comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos

chegar ao aeroporto, o consumidor percebe que o trajeto será realizado com escadas, ou se não lhe é fornecida comida compatível com dieta especial requerida (destinada a diabéticos, vegetariana, ou *kosher*). As agências de viagem e as operadoras de turismo responderão de igual modo pelas informações equivocadas ou incompletas (a respeito da documentação necessária ao embarque, por exemplo) que tenham fornecido ao passageiro.

³⁰ GRASSI NETO, Roberto. **Princípios de Direito Consumidor**. 2. ed., Santo André: ESETec, 2007, p. 176.

³¹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**, p. 619.

³² *Idem*, p. 88.

³³ GRASSI NETO, Roberto. Responsabilidade objetiva e subjetiva nas relações de consumo. In: ALMEIDA, José Luis Gavião de. (Org.). **Temas Atuais de Responsabilidade**. São Paulo: Atlas, 2007, p.146.

consumidores, mediante anúncios publicitários³⁴. Desse modo, parece-nos evidente que, no caso do acidente com o Airbus em julho de 2007, tanto a construtora, como a companhia aérea, teriam falhado no cumprimento da obrigação geral de segurança junto aos consumidores: a primeira, por ter inserido, mesmo após a ocorrência de dois acidentes, a malfada e absurda recomendação nos manuais do modelo o A-320, no sentido de que a aeronave poderia voar até dez dias ainda que apresentando problemas com um dos reversos; a segunda por deixar de instalar o sistema de alarme a ser acionado se os manetes da aeronave estivessem em posição equivocada.

O legislador de 1990 não estabeleceu valores indenizatórios mínimo ou máximo, mas previu, no que concerne à reparação do dano, que a indenização seja procedida de forma efetiva e integral. Come feito, consta em seu artigo 6º, inciso VI, o “Princípio da reparação integral pelo dano causado”, que traduz a idéia da indenização ser ampla e efetiva, de modo a abranger necessariamente tanto os danos materiais como os morais, seja na esfera individual, na coletiva ou na difusa, não se admitindo cláusulas que disponham, *a priori*, em sentido contrário³⁵

Cuida-se de princípio explícito decorrente de previsão contida no artigo 5º, V e X, da Constituição Federal de 1988, combinados com a proteção ao consumidor constante do inciso XXXII do mesmo dispositivo constitucional.

Ressalte-se, ainda, que a origem “Princípio da reparação integral pelo dano causado” remonta à Resolução nº 248, da 39ª Assembléia da ONU (A/RES/39/248), que estabeleceu dentre seus princípios gerais (dispostos na parte II, item 3, alínea “g”), a viabilidade de efetiva indenização ao consumidor enquanto necessidade legítima que as diretrizes ali traçadas devem possibilitar.

06) A responsabilidade civil nos contratos de transporte nacional e internacional segundo o CC de 2002

Novo texto legislativo dispendo, ainda que genericamente, sobre a matéria surgiu por ocasião da edição do CC de 2002, que disciplinou o contrato de transporte, conceituando-o

³⁴ Art. 10, § 1º, do CDC.

³⁵ GRASSI NETO, Roberto. **Princípios de Direito Consumidor**. 2. ed., Santo André: ESETEC, 2007, p 175.

como sendo o acordo de vontades pelo qual alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas³⁶.

No que concerne ao transporte de pessoas e suas bagagens, o sistema adotado pelo legislador civil foi, a exemplo do CDC de 1990, o da responsabilidade objetiva, constando de seu texto ser nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade, que subsistirá, mesmo nas hipóteses em que o fato lesivo tenha decorrido de fato de terceiro³⁷.

Assim, diversamente de MORSELLO³⁸, sustentamos que o transportador responderá integralmente por danos eventualmente causados ao usuário do transporte que sejam decorrentes de defeito dos serviços de controle de tráfego aéreo. A importância do preceito pode ser aferida pela análise do resultado das investigações referentes ao já mencionado acidente com o *Boeing* da “Gol Transportes Aéreos”, em 2006, atribuindo parte da culpa pelo ocorrido precisamente a falha humana do pessoal do controle aéreo.

Observe-se, contudo, que se a empresa aérea não pode eximir-se de responsabilidade por eventual dano causado por terceiro, seja este preposto seu ou não, a lei lhe assegure o direito de regresso.

Na hipótese de cuidar-se de transporte de passageiros, todas as empresas transportadoras estão ainda sujeitas, por determinação legal³⁹, a horários e a itinerários previstos, salvo motivo de força maior. Seja qual for motivo, porém, em ocorrendo eventual atraso, ainda que não tenham a ele dado causa, as companhias aéreas terão obrigação de fornecer assistência aos passageiros (assim como alimentação, hotel, outra condução, água, telefone etc.), independentemente do tempo de espera pelo voo atrasado, consoante o art. 741 do CC de 2002⁴⁰.

No âmbito do Transporte de Coisas, contudo, o Código Civil estabeleceu ser a responsabilidade do transportador limitada ao valor constante do conhecimento de transporte,

³⁶ Art. 730 do CC de 2002: “Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas”.

³⁷ Art. 734 do CC de 2002: “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”.

Art. 735 do CC de 2002: “A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva”.

³⁸ MORSELLO, Marco Fábio. **A responsabilidade civil no transporte aéreo**. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 483.

³⁹ Art. 737 do CC de 2002: “O transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos, sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior”.

⁴⁰ Art. 741 do CC de 2002: “Interrompendo-se a viagem por qualquer motivo alheio à vontade do transportador, ainda que em consequência de evento imprevisível, fica ele obrigado a concluir o transporte contratado em outro veículo da mesma categoria, ou, com a anuência do passageiro, por modalidade diferente, à sua custa, correndo também por sua conta as despesas de estada e alimentação do usuário, durante a espera de novo transporte”.

iniciando-se no momento em que o bem lhe é entregue e terminando no instante em que este é devidamente entregue a seu destinatário⁴¹.

O advento do CC de 2002 teve inegável impacto no setor de transporte aéreo, mesmo porque há dispositivo expresso em seu texto⁴² no sentido de atribuir aplicação subsidiária aos preceitos constantes da legislação especial e dos respectivos tratados e convenções internacionais, naquilo em que não contrariassem o quanto ali estivesse disposto.

Não se pode perder de vista, todavia, que mencionada norma, fere o quanto disposto nos artigos 5º, XXXII⁴³, 170, V⁴⁴ e 178⁴⁵, todos da CF de 1988. O legislador do texto fundamental brasileiro não apenas emprestou força constitucional à tutela do consumidor, como estabeleceu que a ordenação do transporte aéreo será de competência do legislador ordinário, e que a ordenação do transporte internacional observará os acordos firmados pela União, desde que atendido o princípio da reciprocidade.

Em se cuidando de relação de consumo, independentemente do que conste dos tratados internacionais, deve-se, pois, verificar, no diálogo das fontes, qual a norma mais favorável ao consumidor, em cumprimento ao que consta na própria Constituição de 1988, que prevê a proteção ao consumidor como princípio inscrito dentre os direitos e garantias individuais, bem como princípio geral da atividade econômica. Haverá, em tais situações, responsabilidade civil objetiva e ilimitada, por parte do transportador, desde que feita a prova idônea do nexo causal e do prejuízo suportado.

Na hipótese, todavia, de cuidar-se de relação meramente obrigacional entre partes não consumidoras, ao inverso do que consta do CC, a doutrina tem defendido prevalecerem as normas internacionais que tenham sido objeto de ratificação pelo Brasil, aplicando-se apenas subsidiariamente, aquelas de direito civil ou previstas em legislação especial.

A nosso ver, mencionado entendimento é, até certo ponto, válido, mas não subsiste naquilo que contrariar a Constituição Federal, à luz da qual os fatos devem ser analisados. Por

⁴¹ Art. 750 do CC de 2002: “A responsabilidade do transportador, limitada ao valor constante do conhecimento, começa no momento em que ele, ou seus prepostos, recebem a coisa; termina quando é entregue ao destinatário, ou depositada em juízo, se aquele não for encontrado”.

⁴² Art. 732 do CC de 2002: “Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais”.

⁴³ Art. 5º, XXXII, do CF de 1988 “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”;

⁴⁴ Art. 170 do CF de 1988 “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V - defesa do consumidor”;

⁴⁵ Art. 178 da CF de 1988: “A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade”.

tal razão, embora a doutrina se incline majoritariamente no sentido oposto, não acreditamos seja possível, quer no âmbito do consumidor, quer naquele estritamente civil, qualquer tipo de limitação prévia a direito, sem que isso implique em verdadeira expropriação, sem a correspondente indenização, o que é vedado pelo art. 5º, V, da CF⁴⁶.

A incidência dos limites legais é, assim, aceitável, fora do âmbito do d do consumidor, quando se trate de indenização com lastro no estatuto civil, tão somente na hipótese do lesado buscar guarida na regra da responsabilidade estritamente objetiva. Uma vez demonstrados culpa, ainda que leve, ou até mesmo dolo quiçá eventual, por parte do transportador, a imposição de teto afigura-se inadmissível, sob pena de flagrante violação a preceito constitucional expresso, devendo a indenização ser efetuada de modo pleno. Da mesma forma a indenização há de ser sempre plena, isto é, sem quaisquer limites estabelecidos em norma de direito positivo, quando a relação seja subjacente a uma situação de consumo, conjuntura na qual qualquer teto arbitrário, desconsiderado o efetivo gravame patrimonial ou moral, a nosso ver, será ilegítimo.

07) Perspectivas futuras no âmbito da responsabilidade civil no transporte aéreo

A crise aérea no Brasil, que já se esboçava na época do acidente com o “*Fokker 100*”, em 1996, chegou a seu ápice em julho de 2007, com a explosão do “*Airbus*”, em 2007, ambos da empresa TAM.

Em que pese tenha ocorrido um aparente despertar por parte do governo federal em retomar controle da situação, com a troca do titular da Pasta da Defesa e da Diretoria da ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil), e com a reformulação da malha aérea, a partir de 20 de setembro de 2007, a solução parece-nos, ainda, longe de ser encontrada, pois a origem dos problemas no setor advém inclusive da falta de investimentos, seja em aparelhagem, seja em infra-estrutura aeroportuária, seja ainda em material humano.

A Associação Internacional em Transporte Aéreo (*International Air Transport Association – IATA*) já havia, em abril de 2007, apontado a inexistência ou ineficiência dos planos de contingência do governo brasileiro para resolver o problema da falta de controladores de voo em número suficiente para atender o aumento da demanda de passageiros no País nos últimos anos. O relatório, encaminhado ao Ministério da Defesa em setembro de 2007, afirma que a

⁴⁶ Art. 5º, V, da CF de 1988: “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”;

segurança dos vôos no Brasil – país que teve 3,5 vezes mais acidentes aéreos do que a média mundial no ano de 2006 – é comprometida pelas deficiências do controle de tráfego, dada sua instabilidade e ineficiência. O relatório observou, outrossim, não existirem diretrizes objetivas quanto ao transporte de líquido e gel, e que os controles de segurança de passageiros, bagagem e cargas nos grandes aeroportos internacionais são inconsistentes⁴⁷.

Acreditamos que apenas o enrijecimento da legislação que disciplina a matéria concernente às medidas preventivas de segurança e às indenizações poderá ensejar quadro menos dramático para o consumidor, ainda que sob pena de elevação dos preços das passagens. Até que isso ocorra, embora parte da doutrina continue a fazer eco às palavras de Kirchman, proferidas em conferência intitulada “O nenhum valor da jurisprudência como ciência”⁴⁸, cumprirá aos nossos Tribunais proceder à supressão das inevitáveis lacunas deixadas pelo legislador, adicionando à interpretação dos textos legais os necessários temperos para que a proteção ao consumidor, ainda que sob forma de indenização *a posteriori*, seja procedida de modo amplo e efetivo.

Bibliografia

BRASIL. **Leia nota da TAM sobre queda do Fokker-100 há 5 anos. Folha on line.** 31 de outubro de 2001, in <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u39666.shtml>, acesso em 21 de julho de 2007.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** São Paulo: Saraiva, 2001.

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

GRASSI NETO, Roberto. **Princípios de Direito Consumidor.** 2. ed., Santo André: ESETec, 2007.

_____. Responsabilidade objetiva e subjetiva nas relações de consumo. In: ALMEIDA, José Luis Gavião de. (Org.). **Temas Atuais de Responsabilidade.** São Paulo: Atlas, 2007.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. **Contratos de hospedagem, de transporte de passageiros e de turismo.** São Paulo: Saraiva, 2007.

LAGE, Janaína. **Brasil tem 3,5 vezes mais acidentes aéreos que a média mundial in** São Paulo, segunda-feira, Folha de São Paulo, cotidiano, Folha on line de 03 de setembro de 2007, in <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0309200710.htm>

⁴⁷ “O número de incidentes reportados pelas empresas áreas confirma a percepção de que a situação do controle de tráfego aéreo é instável, ineficiente e, de fato, compromete a segurança dos vôos” (LAGE, Janaína. **Brasil tem 3,5 vezes mais acidentes aéreos que a média mundial in** São Paulo, segunda-feira, Folha de São Paulo, cotidiano, Folha on line de 03 de setembro de 2007 in <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0309200710.htm>).

⁴⁸ É de Kirchman o entendimento de que bastam três palavras da lei procedendo à correção de um texto legal para reduzir bibliotecas a verdadeira congêrie de papéis inúteis.

MAZENOTTI, Priscila. **Após 11 anos do acidente com o avião da TAM, familiares ainda não receberam indenização.** Agência Brasil, Radiobrás, em 19 de julho de 2007, in

http://www.radiobras.gov.br/radioagencia/geral_radio.php?, acesso em 21 de julho de 2007

MORSELLO, Marco Fábio. **A responsabilidade civil no transporte aéreo.** 2 ed., São Paulo: Atlas, 2006.

_____. A responsabilidade civil do fabricante-construtor da aeronave, do fabricante de componentes daquela e a responsabilidade civil no transporte aéreo. **Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial**, Março de 2007 – Número 90.