

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**MARTINA SILVESTRE DE BRIDA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL: A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO DO DANO  
MORAL NO QUE TANGE AS COMPANHIAS AÉREAS NOS CASOS DE  
EXTRAVIO DE BAGAGEM.**

**CRICIÚMA**

**2012**

**MARTINA SILVESTRE DE BRIDA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL: A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO DO DANO  
MORAL NO QUE TANGE AS COMPANHIAS AÉREAS NOS CASOS DE  
EXTRAÍO DE BAGAGEM.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado  
para obtenção do grau de Bacharel em Direito  
no curso de Direito da Universidade do  
Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof<sup>a</sup> Rosângela Del Moro

**CRICIÚMA**

**2012**

**MARTINA SILVESTRE DE BRIDA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL: A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO DO DANO  
MORAL E MATERIAL NO QUE TANGE AS COMPANHIAS AÉREAS NOS  
CASOS DE EXTRAVIO DE BAGAGEM.**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa no Direito Civil.

Criciúma, 05 de novembro de 2012

**BANCA EXAMINADORA**

Prof<sup>a</sup>. Rosângela Del Moro – UNESC - Orientadora

Prof<sup>o</sup> Esp. Daniel Ribeiro Preve - UNESC

Prof<sup>o</sup> Msc. Sheila Martignago Saleh - UNESC

**Dedico este trabalho aos meus pais, Nedson e Maria Isabel, pelo carinho compreensão em todas as horas, e por terem me dado a oportunidade da inserção na vida acadêmica.**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, que sem Ele nada seria, por ter me dado saúde e sabedoria para conduzir este trabalho, mesmo com todas as dificuldades. Em segundo lugar aos meus pais Nedson e Maria Isabel, pela educação que me foi passada, por terem me ensinado os valores da vida e sempre terem acreditado em mim, e ao meu irmão Mathias, pelo incentivo e paciência que teve comigo em todos os momentos. Aos meus avós, Neri e Norma, pelo simples fato de existir em minha vida.

Agradecer a minha professora e orientadora Rosangela Del Moro, que mesmo tendo diversos afazeres, sempre se dedicou integralmente para a construção deste trabalho. Pela confiança depositada em mim, e por todos seus conselhos, que sem dúvida, sem eles este trabalho não seria realizado.

Agradeço as minhas amigas e confidentes, Camila, Maria Elisa, Myrna, Samira, Maria Fernanda, Vanessa, por serem grandes AMIGAS, ouvindo os meus desabafos, minhas fantasias, minhas alegrias e principalmente minhas tristezas e confusões.

A minha amiga Hingrid, que sempre me incentivou a estudar, sendo meu espelho, e que mesmo distante sempre a senti por perto. A Karline, que foi a “musa” inspiradora do tema abordado neste trabalho.

Aos colegas de faculdade, pelos momentos juntos e pela troca de experiências.

Agradeço também a Renan, que surgiu no meio dessa caminhada, mas que acreditou no meu potencial, me incentivou, entendeu minha ausência e me deu forças.

Agradecer também, as minhas companheiras de trabalho no Fórum, que muitas vezes me entenderam quando eu desabafava sobre qualquer tipo de problema.

A todos (familiares, amigos, colegas e conhecidos) que acreditaram e mim e que me apoiaram na construção deste trabalho, MUITO OBRIGADA.

**“As nuvens mudam sempre de posição,  
mas são sempre nuvens no céu. Assim  
devemos ser todo dia, mutantes, porém  
leais com o que pensamos e sonhamos;  
lembre-se, tudo se desmancha no ar,  
menos os pensamentos” (Paulo Beleki)**

## **RESUMO**

Este trabalho monográfico tem o intuito de averiguar a possibilidade de ressarcimento de danos morais e materiais no que se refere às companhias aéreas, quando ocorre o extravio de bagagem. Primeiramente, irá ser explorado acerca da teoria geral da responsabilidade civil quando ocorre a lesão a um interesse jurídico tutelado, tanto material quanto moral. Também serão analisadas as legislações especiais utilizadas para justificar e exemplificar as situações que ocorrem nas companhias aéreas nos casos de extravio/ desaparecimento de bagagens pessoais. Por fim, será feita análise sobre a quantificação do dano material e moral, e a extensão de seus reflexos, nos casos em que a reparação civil é configurada. O tema abordado é de suma importância, pois demonstra a possibilidade que o cidadão tem de buscar seus direitos, ao recorrer a esfera civil para reparar um dano decorrente da violação dos seus pertences pessoais (bagagens). A partir da análise de jurisprudências conclui-se pela possibilidade de indenização pelos danos morais causados. A pesquisa empregada possui o método dedutivo, tendo a pesquisa sobre a possibilidade de ressarcimento de danos morais e materiais no que tange as companhias aéreas nos casos de extravio de bagagem. Haverá também, a pesquisa qualitativa, teórica, com uso de material bibliográfico além da técnica de pesquisa ser histórica, com doutrinas, legislações e posicionamentos jurisprudenciais.

**Palavras chaves:** Responsabilidade civil Extravio Bagagem Aeronave

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

art. – Artigo

CC/2002 – Código Civil Brasileiro de 2002

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

nº – Número

p. – Pagina

rev. – Revista

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

v. – Volume



## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2. RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>	<b>12</b>
2.1. Contexto Histórico .....	13
2.2. Espécies de responsabilidade.....	15
2.2.1 Responsabilidade contratual e extracontratual .....	15
2.2.2 Responsabilidade civil objetiva e subjetiva.....	19
2.3. Requisitos/elementos da responsabilidade civil .....	21
<b>3. DO CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS E CARGAS .....</b>	<b>28</b>
3.1 Do transporte de pessoas e coisas .....	30
3.2 Do transporte aéreo nacional e internacional.....	33
<b>4. RESSARCIMENTO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS EM VIRTUDE DE EXTRAVIO DE BAGAGEM EM AERONAVE.....</b>	<b>38</b>
4.1 Da quantificação do dano moral e material .....	41
4.2 Visão dos tribunais acerca do extravio de bagagem .....	46
<b>5. CONCLUSÃO .....</b>	<b>51</b>
<b>6. REFERÊNCIAS .....</b>	<b>53</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objeto a possibilidade ressarcimento de danos morais e materiais no que se refere às companhias aéreas, nos casos de extravio de bagagem, e tem como objetivo adentrar na análise dos parâmetros indenizatórios adotados pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, Código de Defesa do Consumidor e outras legislações esparsas.

No primeiro capítulo, abordar-se-á o conceito de responsabilidade civil e o estudo das teorias jurídicas acerca do seu surgimento. Analisar-se-á as espécies de responsabilidade civil: quanto ao fato gerador, podendo ser contratual ou extracontratual; quanto ao fundamento, objetiva ou subjetiva; e quanto ao agente: responsabilidade direta ou indireta.

Em seguida, abordar-se-á, a conceituação dano indenizável, percebendo que podem ser de maneira patrimonial ou extrapatrimonial, os pressupostos da responsabilidade civil, bem como o nexo de causalidade existente para configuração da indenização.

No segundo capítulo, tratar-se-á da responsabilidade civil pelos danos materiais e morais das empresas aéreas no âmbito das relações contratuais com os passageiros e cargas. Analisar-se-á doutrinas e qual a legislação aplicável à espécie para a fixação dos critérios e limites de indenização: o Código Civil, o Código Brasileiro de Aeronáutica, a Convenção de Varsóvia, ou o Código de Defesa do Consumidor.

Nesta esteira verificar-se-á a responsabilidade civil do transportador, bem como suas devidas obrigações. Em ato contínuo, observar-se-á questão do transporte aéreo no âmbito nacional, que é regulado atualmente pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, na Lei nº 7.656/86, e no âmbito internacional, regido pela Convenção de Varsóvia, verificando as antinomias existentes entre as normas norteadoras do transportador aéreo. Ainda, abordar-se-á os dispositivos existentes no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.

Já no terceiro capítulo, examinar-se-á indenização dos danos patrimoniais (dano emergente e lucros cessantes), bem como a admissão da indenização sobre os danos morais e sua quantificação. Por fim, far-se-á exposição de alguns julgados com intuito de verificar qual parâmetro deverá ser aplicado na

análise do contrato de transporte de pessoas e a cargas além do Código Civil: o Código Brasileiro da Aeronáutica, o Pacto de Varsóvia, ou o Código do Consumidor.

## RESPONSABILIDADE CIVIL

O presente trabalho enfocará a importância da reparação civil, quando o cidadão tem seu direito violado, em especial em caso de transporte aéreo.

Inicialmente explorar-se-á a teoria geral da responsabilidade civil quando ocorre a lesão a um interesse jurídico tutelado, tanto material quanto moral.

Sabe-se que no âmbito jurídico, existem dois vieses de responsabilidade, a objetiva e a subjetiva. (GONÇALVES, 2011, p.21)

Nesse sentido Lisboa se manifesta:

O principal motivo que levou a construção da teoria da responsabilidade objetiva foi a necessidade de se responsabilizar o agente econômico que causa danos patrimoniais e extrapatrimoniais as pessoas pelo simples exercício de sua atividade profissional (teoria do risco), pois a demonstração da culpa do empregador e do transportador pelo dano sofrido pela vítima era praticamente impossível, impedindo-lhe de qualquer compensação. (2006, p. 21).

A responsabilidade civil, segundo Serpa Lopes (1995, p.160) "significa a obrigação de reparar um prejuízo, seja por decorrer de uma culpa ou de outra circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva".

Consequentemente, configurando a responsabilidade civil, a reparação do dano tanto moral quanto material existe. (VENOSA, 2006, p. 28)

Conforme salienta Alonso:

Com efeito, como danos materiais devemos considerar todos aqueles que causam violações ao patrimônio da vítima, enquanto como danos morais os que repercutem, de forma incisiva, na valorização íntima da pessoa e na sua personificação exterior. (2000, p. 137)

Segundo Venosa (2006, p. 29), "Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico. A noção de dano sempre foi objeto de muita controvérsia. Na noção de dano está sempre presente a noção de prejuízo".

## 2.1 Contexto histórico

Desde os primórdios já se falava em responsabilidade, porém de um ponto de vista diferente do que é abordado nos dias de hoje. A responsabilidade civil e penal eram notoriamente confundidas, ou seja, não se distinguiam entre elas e o fator culpa não se cogitava. O dano (um dos pressupostos da responsabilidade civil), causava reação imediata, e brutal no cidadão que fora ofendido, porém a culpa ainda não se cogitava. (GONÇALVES, 2011, p. 24).

Também relata Pereira (1993, p.01), que em um primeiro momento, cujo marco não se tem preciso, mas sabendo tratar-se de período mais remoto, a ideia de vingança foi predominante, ou seja, o direito à reparação existia punindo os ofensores com o próprio mal.

A origem da palavra responsabilidade vem no latim *spondeo*, onde o devedor era vinculado nos contratos verbais do direito romano. Pode-se afirmar que desde a antiguidade a questão da responsabilidade exprimia a ideia de restauração e equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. (GONÇALVES, 2011, p. 19)

Sabe-se que o direito romano foi precursor de diversos marcos históricos. No mesmo interím, cita-se a Lei de Talião, inserida no Código de Hamurabi, onde o princípio do mal pelo mal, “olho por olho e dente por dente” explica a teoria da reparação dos danos vivenciadas na época. Vale dizer a primeira legislação escrita pelos romanos, a *Lex Aquilia* é o divisor de águas da responsabilidade civil, que tem como a base o princípio onde se pune a culpa pelos danos provocados injustamente, independentemente de qualquer fato anterior, ou qualquer relação obrigacional preexistente. (VENOSA, 2006, p. 15).

A Lei Aquilia, originária de um plebiscito proposto pelo tribuno Aquilio, caracterizou o marco da responsabilidade extracontratual, pois possibilitou o ressarcimento do prejuízo com o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens, independente de relação obrigacional preexistente. (VENOSA, 2006, p. 16)

No decorrer dos anos, quando a soberana autoridade tem um maior foco perante a sociedade, o legislador percebe que a justiça com as próprias mãos não soluciona os problemas, e consequentemente veda a vítima de pagar na mesma

moeda, ou seja, se vingar de maneira selvagem e com certa brutalidade. (GONÇALVES, 2011, p. 25).

Segundo Gonçalves:

É quando, então, o ofensor paga um tanto por membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo, surgindo, em consequência, as mais esdrúxulas tariffações, antecedentes históricos das nossas tábuas de indenizações preestabelecidas por acidentes de trabalho. (2011, p.25)

Na mesma acepção, introduziu a noção de culpa como o principal fundamento da responsabilidade, de tal sorte que inexistia o dever de reparar se o agente tivesse procedido sem culpa. Em outras palavras, se o fato não provocou prejuízo, não enseja qualquer tipo de indenização. A culpa necessitaria ser comprovada.

Por fim, em decorrência da evolução, houve a passagem da justiça privada para a justiça pública, onde o Estado assumiu a função de punir, a responsabilidade civil tomou lugar ao lado da responsabilidade penal e surge a reparação pecuniária.

Neste sentido, suscita Villas Bôas:

Atualmente, em virtude da intervenção constante do Estado nas relações sociais, principalmente nas relações de massas, cada vez mais os interesses privados vêm cedendo lugar aos interesses coletivos e aos interesses públicos, cumprindo direito funções sociais em prol da coletividade e do bem comum. (2010, p. 446)

O contexto histórico do começo do século XX, com o surto industrial que seguiu a Primeira Guerra, bem como a multiplicação das máquinas, provocaram o aumento dos números de acidentes com os cidadãos, ou seja, com o aumento da mão de obra, das máquinas, do trabalho, e o ser humano sempre buscando solucionar suas questões financeiras, a fim do sustento familiar, o número de acidentes nos estabelecimentos industriais aumentaram de maneira exarcebada. Sendo assim, o legislador foi desenvolvendo maneiras para solucionar os problemas do dia a dia do trabalhador, e também aprimorando a legislação. (GONÇALVES, 2011, p. 30)

Segundo Gonçalves:

A responsabilidade civil é, assim, um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Destarte, toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil. (2011, p. 24)

A responsabilidade civil no entendimento de Soares (1999, p. 09) “se exprime na obrigação de responder por alguma coisa, ou seja, assumir o pagamento do que se obrigou ou do ato que praticou”.

Consoante Santos:

A responsabilidade civil está relacionada à noção de que somos responsáveis pelos fatos decorrentes da nossa conduta, isto é, que devemos nos conduzir na vida sem causar prejuízos às outras pessoas, pois se isso acontecer ficamos sujeitos a reparar os danos. E de outra parte, significa que as pessoas têm o direito de não serem injustamente invadidas em suas esferas de interesses, por força de nossa conduta, pois caso isso aconteça têm elas o direito de serem indenizados na proporção do dano sofrido. (2008, p. 27)

Portanto, todo e quaisquer dano que a vítima vier a ter, o causador do mesmo fica sujeito a reparar sejam materiais ou morais.

## 2.2 Espécies de responsabilidade

A responsabilidade civil pode ser apresentada por sob diferentes espécies, conforme perspectiva que se analisa. Conforme Diniz (2003, p.119), essas espécies podem ser classificadas da seguinte forma: quanto ao fato gerador: contratual ou extracontratual; quanto ao fundamento: objetiva ou subjetiva; quanto ao agente: responsabilidade direta ou indireta.

Nos tópicos seguintes tratar-se-á das espécies de responsabilidade civil.

### 2.2.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade civil contratual é oriunda da violação positiva de um contrato, com objetivo de indenizar os prejuízos decorrentes do descumprimento de uma obrigação assumida no próprio contrato. (CASSETTARI, 2006, p. 111)

Segundo Diniz:

Quando a responsabilidade contratual se atribui ao descumprimento ou má prestação de uma atividade à qual alguém estava obrigado em virtude de vínculo contratual e esse inadimplemento visava, diretamente, a satisfazer um interesse extrapatrimonial do credor, o dano será também diretamente não econômico. (2003, p. 127)

Dispõe Rodrigues:

Na responsabilidade contratual a indenização, em muitos casos, se não em todos, é, por igual, um substitutivo da prestação contratada. Quando um artista, contratado para uma série de apresentações, recusa-se a dar um ou mais dos recitais combinados, fica ele sujeito a reparar as perdas e danos experimentados pelo empresário. A indenização abrangerá o prejuízo efetivo, tais como o aluguel do teatro, a publicidade feita, a impressão das entradas. Bem como o lucro cessante, ou seja, o proveito que o empresário razoavelmente poderia ter tido. Mas a cifra arbitrada em dinheiro, que será paga pelo artista inadimplente, não é a prestação prometida, mas apenas um sucedâneo dela. (2003, p. 09)

Quanto ao ônus da prova, na responsabilidade contratual, caberá ao devedor, que deverá provar, ante o inadimplemento, a presença de qualquer excludente do dever de indenizar ou mesmo a inexistência de sua culpa, conforme prevê o artigo 389 do Código Civil: “Não cumprida à obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”. (BRASIL, 2012-A), bem como o artigo 393 do Código Civil: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado” (BRASIL, 2012-A)

No entanto, fica evidente que o devedor precisa provar que não foi culpado para eximir-se da responsabilidade e assim do dever de indenizar. (RODRIGUES, 2003, p.10)

Salienta Venosa:

Na culpa contratual, porém, examinamos o inadimplemento como seu fundamento e os termos e limites da obrigação. Na culpa aquiliana ou extranegocial, levamos em conta a conduta do agente e a culpa em sentido lato. (2005, p.30)

A responsabilidade contratual, baseia-se no dever de resultado (o devedor se obriga a alcançar um fim específico) e possibilita a estipulação de cláusula para reduzir ou excluir a indenização, desde que não contrarie a ordem pública e os bons costumes. Quando ocorre o inadimplemento de um contrato estipulado anteriormente, não é a obrigação contratual que movimenta a responsabilidade, pois com aquele inadimplemento surge uma nova obrigação: a de reparar o prejuízo consequente à inexecução da obrigação assumida. (SOUZA, 2012)



Também para Diniz (2002, p.125).: “[...] A responsabilidade do infrator, havendo liame obrigacional oriundo de um contrato ou de declaração unilateral de vontade, designar-se-á responsabilidade contratual”

Porém, diz Anapurus (2012):

[...]entendemos que este não seria o melhor conceito de responsabilidade contratual. Concordamos com a tese de que haverá responsabilidade contratual quando existir a violação de um vínculo jurídico pré-existente, que poderá ser criado pela vontade das partes, como no caso dos contratos, que consiste em um negócio jurídico bilateral, e das obrigações unilaterais de vontade, que consistem em negócios jurídicos unilaterais. E acrescentamos também como fonte criadora deste vínculo jurídico pré-existente, a lei.

Quando a responsabilidade não deriva de contrato, diz-se que é extracontratual. Assim, aplica-se o disposto no artigo 186 do Código Civil:“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL,2012- A)

Segundo Gonçalves:

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito. (2011, p. 44)

Os artigos 186 a 188 e 927 a 954 do Código Civil, disciplinam sobre a responsabilidade extracontratual.

Para Cassetari (2006, p. 111-112) a responsabilidade extracontratual ou Aquiliana, não deriva da violação contratual, mas sim de infração de um dever de conduta. A modalidade descrita se subdivide em: subjetiva (regra no nosso ordenamento civil), que se refere sobre a necessidade da prova da existência de culpa ou do dolo; e a objetiva, atribuída ao agente independentemente de culpa. Nesta última, a responsabilidade é especificada em lei, ou se dará quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano trazer riscos para os direitos de outrem (Teoria do Risco).

A responsabilidade extracontratual continuou por ser subjetiva, competindo ao lesado o ônus da prova de culpa do agente causador do dano. A

regra geral da responsabilidade civil extracontratual foi inserida no artigo 927, *caput*: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2012- A)

Segundo Anapurus (2012):

Pode-se afirmar então que a responsabilidade extracontratual está relacionada com direitos absolutos, isto é, quando o direito tem como sujeito passivo a generalidade, e será contratual quando se tratar de direitos relativos, ou seja, o direito é imposto a determinadas pessoas e pode ter como fonte a lei ou a vontade das partes.

É importante observar que a distinção entre responsabilidade civil contratual e extracontratual tem gerado debates em todo o mundo. O porquê da controvérsia reside no fato de que, para alguns doutrinadores, não há razão para se separar uma da outra, pois seu efeito é sempre o mesmo, qual seja a reparação do dano (BERALDO, 2008, p. 62).

A responsabilidade contratual tem origem na convenção, enquanto a extracontratual a tem na inobservância do dever genérico de não lesar a outrem (*neminem laedere*). A capacidade sofre limitações no terreno da responsabilidade contratual, sendo mais ampla no campo extracontratual. Com efeito, os atos ilícitos podem ser perpetrados por amentais e por menores e podem gerar o dano indenizável, ao passo que somente as pessoas plenamente capazes são suscetíveis de celebrar convenções válidas. Cumpre também dizer que há diferenciação das responsabilidades em relação à gradação da culpa. Em outras palavras, a responsabilidade delitual, seria apurada de maneira mais gravosa, porém na contratual teria diversas intensidades e um certo escalonamento de conformidade com as diferentes situações que ocorrem com o cidadão. (GONÇALVES, 2011, p. 46-48).

Por fim, no que tange a responsabilidade extracontratual, a doutrina brasileira é unânime em afirmar que não há vínculo jurídico antecedente entre a vítima e o causador do prejuízo. Já a responsabilidade contratual ocorre quando há violação de um vínculo jurídico pré-existente entre o lesado e o responsável, e este vínculo pode ser gerado tanto pela vontade das partes, como pela lei.

### 2.2.2 Responsabilidade civil objetiva e subjetiva

Há uma grande controvérsia entre a responsabilidade civil objetiva e a subjetiva. Na primeira, evidencia-se o risco, enquanto na segunda a noção genérica de culpa. Com o passar do tempo, o ser humano aproxima-se dos riscos de acidentes de trabalho, e busca segurança jurídica quando ocorrem danos de ordem moral e material. Porém a culpa, na maioria das vezes, é difícil de identificar e averiguar com clareza. Os legisladores preocupados com os cidadãos perceberam que não bastava a aplicação da teoria subjetiva, pois ela por si só não possibilitava a reparação, assim busca-se apoio na teoria objetiva. (ALONSO, 2000, p. 38)

No entendimento de Gonçalves (2011, p. 51), a responsabilidade subjetiva deveria ser a norma, pois, segundo ele, o indivíduo deve ser responsabilizado, primeiramente, por sua ação ou omissão, culposa ou dolosa, mas não excluir a responsabilidade objetiva.

Para Cordeiro:

A Responsabilidade Civil tem como fundamento o princípio da culpa, quando subjetiva (que tem necessidade de um ato ou omissão de violar o direito de uma segunda pessoa, o dano produzido por este ato, a responsabilidade de causalidade entre o ato e o dano e, finalmente, a culpa) e o princípio do risco quando objetivo (que não necessita de culpa, já que se baseia na teoria do risco, presumindo-a, independentemente de ter ou não agido com esta intenção) (2001, p.59).

Ressalta Tartuce (2011):

[...] entendemos que a nova codificação continua adotando como regra geral a necessidade do elemento culpa para fazer surgir a responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar. Isso, ao nosso ver, vai inclusive de acordo com o próprio princípio da socialidade, pelo caos que poderia gerar a adoção de teoria ao contrário.

A responsabilidade civil subjetiva investiga o comportamento do agente para apurar a sua responsabilidade, pois o pressuposto do dever de indenizar por essa teoria é a conduta culposa do agente. (ALONSO, 2000, p. 20)

Quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova, ou seja, é necessário que o autor apenas comprove a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu. (GONÇALVES, 2011, p. 48)

Segundo Coelho (2005, p. 306-307), os atos de vontade podem ser conscientes ou não. Os atos instintivos e automáticos são inconscientes, mas voluntários, e por isso geram responsabilidade civil quando ilícitos. Já os atos

omissivos se referem à causa se quem nela incorreu tinha o dever de agir e sua ação teria possibilidade de evitar o dano.

Para Stoco:

A insatisfação com a teoria subjetiva tornou-se cada vez maior, e evidenciou-se a sua incompatibilidade com o impulso desenvolvimentista de nosso tempo. As multiplicações de oportunidades e das causas de danos evidenciaram que a responsabilidade subjetiva mostrou-se inadequada para cobrir todos os casos de reparação. (1999. p. 76).

Na mesma acepção, Gonçalves expõe:

Em diversas leis esparsas, a tese da responsabilidade objetiva foi sancionada: Lei de Acidentes do Trabalho, Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei n. 6453/77 ( que estabelece a responsabilidade do operador de instalação nuclear), Decreto legislativo n. 2.681, de 1912 (que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro), Lei n. 6.938/81 ( que trata dos danos causados ao meio ambiente), Código de Defesa do Consumidor e outras.(2011, p.50).

A responsabilidade objetiva surgiu de forma autônoma, inserido no sistema da responsabilidade civil, a partir da segunda metade do século XIX. Foram repensadas e reestruturadas muitas ideias a partir do pensamento de que só havia responsabilidade com culpa. (VENOSA, 2005, p. 22)

A teoria objetiva, conforme o artigo 927 do Código Civil estabelece que:

[...]

Parágrafo único: Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2012- A)

Segundo Farcez Neto

A teoria objetiva, quem cria um risco deve sofrer suas consequências, se o risco chega a realizar-se; quem com a sua atividade, embora lícita, provoca dano, deve repará-lo, ainda que não haja dolo ou culpa de sua parte. O autor do dano, não é responsável porque o tenha causado com culpa ou dolo, mas apenas porque o causou. (2000, p. 96)

E ainda:

O fato danoso e não o fato doloso ou culposos é que engendra a responsabilidade. Quem causa um dano não responde por ele como culpado de sua produção, mas como autor do dano. A teoria do risco prescinde em absoluto das noções de dolo ou culpa atende somente ao dano. (FARCEZ NETO, 2000, p.26)

A partir do momento em que a apuração da culpa é medida e as provas das condutas ilícitas são realizadas, o direito à indenização surte efeitos. Todavia,

perante as controvérsias, os casos apresentados no juízo ficavam sem uma resposta concreta. Sendo assim, ocorria a insatisfação social que acabou por incentivar estudos no que diz respeito a outros fundamentos para a responsabilidade civil além da culpa. Conclui-se que, o fato, e não a culpa, torna-se o elemento mais importante para que surja o dever de reparar o dano causado, o que implica em radical evolução a respeito da responsabilidade civil. (SILVA, 2012).

A responsabilidade objetiva ao ver de Rodrigues:

A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria aquele que, através de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito a ser indenizada por aquele. (2003, p. 11)

Desta forma, entende-se que a responsabilidade subjetiva subsiste como regra necessária, sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva, e também que a responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, mas fica a critério do legislador conjugá-las e dinamizá-las da maneira mais correta possível.

### 3. Requisitos/elementos da responsabilidade civil

O dano é um indispensável pressuposto para a configuração da responsabilidade civil, porém depende de outros dois pressupostos (ação e nexo causal) para que constitua a obrigação de indenizar. Indeniza-se para reparar o dano causado à vítima, de maneira integral, se possível, restaurando o *status quo ante*, ou seja, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes de ocorrer o fato danoso. (ALONSO, 2006, p. 128)

Segundo Bittar:

Prende-se o direito à reparação a danos de índoles as mais diversas, que de diferentes estímulos externos internos podem advir, em razão da complexidade da vida social, da extensão dos relacionamentos possíveis e das infinitas potencialidades da inteligência humana. Com efeito, multifária é a gama de fatos geradores de danos, nos entrelaçamentos pessoais e patrimoniais em que se envolvem os entes personalizados: daí, as diferentes perspectivas pelas quais se pode enfocar a temática dos danos reparáveis. (1999, p. 29)

Dias Rodrigues (2012), enuncia o posicionamento do professor João Casillo:

O Código indica como dano reparável, isto é, indenizável, aquele decorrente de *prejuízo causado ou direito violado*. Pretendesse o legislador vincular a noção de dano apenas às hipóteses onde houvesse prejuízo no sentido de diminuição patrimonial, não teria incluído a expressão *violar direito*. Bastaria dizer que aquele que causasse prejuízo ficaria obrigado a repará-lo.

[...]

O direito à indenização nasce quando seja causado o prejuízo *ou* simplesmente violado o direito. Basta a violação, a ofensa ao direito, para que a proteção jurídica referente à reparação imediatamente nasça, independentemente de outra cogitação. (grifo no original)

Sobre o elucidado, Dias Rodrigues (2012) diz que o dano indenizável, seria qualquer dano, inclusive o exclusivamente moral, ou seja, sem repercussão econômica, mesmo que proveniente de "violação de direito".

Consoante Coelho:

A existência do dano é condição essencial para a responsabilidade civil, subjetiva ou objetiva. Se quem pleiteia a responsabilização não sofreu dano de nenhuma espécie, mas meros desconfortos ou riscos, não tem direito a nenhuma indenização. (2010, p. 301).

Segundo Lisboa (2004, p. 495), o dano é a lesão a qualquer bem jurídico. Porém não há responsabilidade civil quando não existe nenhum prejuízo, ou por danos advindos de força maior ou de caso fortuito, exceto se conexos a fato de terceiro (quando há nexo de causalidade). Complementa também, que é imprescindível que exista o dano para que haja a obrigação de indenizar.

Complementando o exposto, dano certo ou efetivo é aquele que se funda em um acontecimento preciso. Dano atual é aquele que surge do ato delituoso. Dano subsistente é aquele que ainda deve ser reparado. E por fim, dano não reparável é aquele que o ordenamento jurídico não entende relevante para a responsabilidade civil. (LISBOA, 2004, p. 496)

De acordo com Venosa:

O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis a princípio, danos hipotéticos. Sem dano, ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima. O prejudicado deve provar que sofreu um dano, sem necessariamente indicar o valor, pois este poderá depender de aspectos a serem provados em liquidação. (2006, p. 41)

Nesse sentido se coloca o artigo 946 do Código Civil:

Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar. (BRASIL, 2012-A)

Bem como o artigo 402 se manifesta para que não haja enriquecimento injusto para a vítima, e limita a indenização: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu o que razoavelmente deixou de lucrar.” (BRASIL, 2012-A)

Na mesma acepção, o artigo 403 diz que: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.” (BRASIL, 2012- A)

Indenizar significa reparar o dano causado à vítima. Convém classificá-los de acordo com os seguintes critérios: dano material, onde pode se incluir os danos patrimoniais e o dano moral, cujo se refere aos danos extrapatrimoniais.

Assim, Gonçalves (2011, p. 258) entende que a questão material é o dano que afeta somente o patrimônio do ofendido. Moral é o que só ofende o devedor como ser humano, não lhe atingindo o patrimônio. O dano pode ser ainda direto e indireto.

Para Araújo (2008, p. 76), com relação à extensão do dano, este pode ser de natureza emergente ou de lucros cessantes, sendo que o primeiro representa o que efetivamente foi perdido pela vítima, enquanto os lucros cessantes, o que ela deixou de lucrar, ou seja, o possível aumento patrimonial que teria ocorrido caso o dano não tivesse sucedido. Vale dizer que essa classificação só é válida para os danos materiais.

Conforme Gaburri:

O dano emergente importa em efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima em decorrência de ato danoso praticado pelo ofensor. Já os lucros cessantes traduzem-se em reflexo futuro do ato danoso sobre o patrimônio da vítima, consistindo em perda do ganho esperado, na frustração da expectativa de lucro, na potencial diminuição de seu patrimônio. (2008, p. 83)

Segundo Venosa:

O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. O prejudicado deve

provar que sofreu um dano, sem necessariamente indicar o valor, pois estes poderão depender de aspectos a serem provados em liquidação. (2005, p. 30)

No entanto, se somente os causadores dos danos fossem os únicos responsáveis pelas indenizações, em muitas situações as pessoas não seriam ressarcidas. Por isso, os ordenamentos admitem que em algumas situações, terceiros sejam responsabilizados pelo pagamento do prejuízo. (VENOSA, 2005, p. 64)

Para Beraldo (2008, p. 69), a responsabilidade civil por ato de outrem é chamada de responsabilidade indireta, ou seja, uma pessoa será civilmente responsável perante terceiros, por ações e omissões de outra pessoa. Já a denominada responsabilidade direta, se refere quando o autor do dano é responsável pelo seu pagamento.

Dos ensinamentos de Gonçalves (2011, p. 359), vítima é quem sofre o prejuízo, todavia o disposto no artigo 943 do Código Civil relata que o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmite-se com a herança. Sendo assim, os herdeiros podem pleitear a indenização mesmo tendo a vítima falecida.

De acordo com Diniz (2003, p.37-39), os pressupostos da responsabilidade civil podem ser: a conduta humana (ação ou omissão); o dano experimentado pela vítima; relação de causalidade e culpa ou dolo do agente. A conduta humana é definida como sendo "o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado". Ademais, a ação ou omissão que gera a responsabilidade civil pode ser ilícita ou lícita e que a "responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na idéia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos". O comportamento também pode ser comissivo ou omissivo, sendo que a "comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se".

#### Segundo Araújo:

Pode-se definir o dano como a lesão de um bem ou interesse juridicamente tutelado, seja ele material ou moral, ou a diminuição dos valores que dele provêm, causado por ação ou omissão de um agente. Trata-se de um fato jurídico em razão do qual se atribui à vítima o direito



de exigir uma reparação e ao ofensor a obrigação de repará-lo. (2008, p. 74)

Salienta-se que a possibilidade da reparação por dano moral e material além de estar prevista no Código Civil, a Constituição Federal também prevê em seu art. 5º

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

[...]

III - ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Acerca do nexo de causalidade, Venosa dispõe:

O conceito de nexo causal, nexo etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. (2005, p. 42)

Alguns autores, para definir a culpa inspiram-se em uma concepção moral de culpabilidade, ou seja, consideram somente o aspecto subjetivo: se o agente podia prever e evitar o dano, se quisesse, agindo livremente. (GONÇALVES, 2011, p. 33)

Para Santos (2008, p. 38), a culpa em sentido amplo se subdivide em dolo e culpa em sentido estrito. Na primeira, a conduta é medida pela intenção de lesionar, enquanto na segunda, a conduta é destituída dessa intenção. Em outras palavras, o dolo se caracteriza pela vontade dirigida à produção de um ilícito resultado, sendo que a culpa caracteriza-se pelo descumprimento de um dever de cuidado.

No que tange as causas que podem afastar a responsabilidade civil, Santos profere:

É necessário explanar que não existe responsabilidade, se não houver dano, culpa e nexo causal. O dano estará justificado e, em princípio não surgirá obrigação de indenizar, quando ocorrer inimizabilidade do agente ativo, inimizabilidade por vontade viciada em decorrência de erro ou violência, interrupção do nexo causal por caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, estado de necessidade, legítima defesa exercício regular de um direito ou cumprimento de um dever legal e quando houver consentimento da vítima. (2003, p. 80)

Nos dizeres de Lisboa (2004, p. 497), dano material é o prejuízo causado aos bens presentes e futuros que compõe o acervo da vítima.

Fazendo um paralelo com o autor anteriormente citado, para Coelho (2010, p.302), os danos materiais são aqueles que atingem as coisas, inclusive os bens incorpóreos (ex. marca registrada).

Quando contrário, a lesão afeta sentimentos, vulnera afeições legítimas e rompe o equilíbrio espiritual, produzindo angústia, humilhação, dor, diz se que o dano é moral. (SANTOS, 2003, p. 78)

A prova do dano moral, por se tratar de aspecto imaterial, não existe uma regra absoluta, pois, não é possível avaliar por testemunhas ou mensurar em perícia a dor pela morte, pela agressão moral, pelo desconforto irregular ou desprestígio social. (VENOSA, 2005, p. 49)

Ressalta Cahali (2005, p.21), a expressão dano moral deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há consequências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial. Para ele, é mais razoável caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos.

No mesmo sentido Bittar, diz que:

Qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa da sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social). (apud Cahali, 2005, p. 22)

É de suma importância dizer que os danos, mesmo morais, quase sempre compensam em dinheiro, ou seja a maioria das obrigações de indenizar que provem da responsabilidade civil são pecuniária. Porém quando se trata de compensação de danos patrimoniais, o valor equivale ao prejuízo. Todavia, quando

se tratam dos extrapatrimoniais, o valor não pode ser estabelecido porque não equivale ao prejuízo material da vítima. (COELHO, 2010, p. 303)

A indenização por dano moral tem sustentado os mais vivos debates, e está em nosso direito com segurança. (PEREIRA, 2002, p. 372).

No Brasil, principalmente antes da Constituição Federal de 1988, a não aceitação da indenização do pólo ativo, ou seja, da pessoa que sofreu danos predominava. Porém, com o decorrer do tempo, as doutrinas e as jurisprudências foram sendo embasadas em diversos princípios e argumentos para que o cidadão tivesse seus anseios concretizados.

No entanto, diante de diversas possibilidades de se adentrar com a ação de indenização, e da reparação pecuniária ser cada vez mais vista como premiação, os pedidos cumulados (ressarcimento moral e material) várias vezes são exorbitantes e descabidos.

Deveras, insta salientar que tanto o dano moral, quanto o material se converteram numa verdadeira indústria, com pedidos sem finalidade, sem provas, o que conseqüentemente sobrecarrega o já afogado sistema judiciário.

Ademais disso, cumpre dizer que o magistrado tem dificuldade de quantificar o dano moral/material, e deve analisar para que o *quantum* indenizatório não seja demasiado. Porém, as decisões variam notoriamente dependendo do entendimento de cada julgador.

Em suma, não podemos ver como premiação a reparação moral/material, mas sim, a busca em satisfazer os nossos direitos violados.

### 3. DO CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS E CARGAS

As relações de ordem econômica possuem como instrumentos institutos do direito das obrigações, quais sejam, os contratos. Esses últimos estabelecem o meio pelo qual ocorre a circulação de riquezas. De acordo com Duque (2007, p. 101), os contratos civis podem ser aqueles que se referem aos particulares, como: contrato de compra e venda, de prestação de serviço, de locação, de transporte, de locação, disciplinados pelo Código Civil.

Para Ustarróz (2007, p. 28- 29), o contrato é um negócio patrimonial, pois tem por objeto as relações que estão sujeitas a certa avaliação econômica. Também entendido como um acordo de vontades privilegiado, justamente pelo poder que ambos os sujeitos tem de exigir seu cumprimento.

De acordo com Duque (2007, p. 103), as relações jurídicas obrigacionais deverão ser estritamente cumpridas, mesmo que venham a infringir a livre iniciativa, e devem ser ponderados os princípios da liberdade e da intervenção estatal. Para ele, a solução seria estudar o contrato numa perspectiva civil-constitucional, ponderar os princípios entre a liberdade econômica e a intervenção.

Na mesma acepção, Ustarróz se manifesta:

Nesse sentido, a evolução da vida econômica, determinada pela revolução industrial e tecnológica, trouxe ao mercado pessoas que antes se encontravam a margem do sistema. Democratizando o acesso e a transferência da riqueza, o ritmo imposto pela economia fez surgir novas formas de contratação, nas quais o tempo é valor caro. Vê-se ainda que o intervencionismo estatal seria conveniente a pretexto de proteger grupos que, no plano concreto, mostravam-se hipossuficientes. Por fim as normas foram editadas especificadamente para tutelar nichos nos quais não apresentava exitosa a livre concorrência. (2007, p. 33)

No tocante ao contrato de transportes afirma Diniz (1996, p. 471) que o contrato é celebrado entre o transportador e a pessoa que vai ser transportada (viajante ou passageiro) ou a pessoa que entrega o objeto (expedidor ou remetente).

No mesmo viés ressalta Ustarróz:

Pensar no contrato, atualmente, é pensar simultaneamente: (a) na realização individual dos cidadãos; (b) nas expectativas que a relação desperta em ambos os participantes; (c) no efeito da contratação perante terceiros; (d) na projeção social da relação

negocial; (e) no equilíbrio relativo entre as prestações e (f) na satisfação mútua. (2007, p. 33)

Coelho (2010, p. 410) ressalta que transporte é o contrato em que uma das partes (transportador) se obriga a levar pessoa ou coisa de um local para outro, de seu interesse (contratante do serviço). O autor menciona que existem dois requisitos para configuração do contrato de transporte que são essenciais, a empresarialidade do transportador e a onerosidade. Se quem leva a pessoa, ou a coisa para um lugar, não faz disso sua atividade econômica organizada, ou faz gratuitamente, a relação jurídica não é a de contrato de transporte, mas sim são regidas pelas regras gerais das obrigações de fazer e dos contratos gratuitos. Assim dispõe o art. 736 do Código Civil: “Não se subordina às normas do contrato de transporte o feito gratuitamente, por amizade ou cortesia.” (BRASIL, 2012-B)

Diante disso, o Código Civil dispõe no seu artigo 730: “Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas”. (BRASIL, 2012-B)

Segundo Gonçalves (2011, p. 218), trata-se de um contrato de adesão, ou seja, as partes não discutem as cláusulas do contrato, pois são previamente estipuladas por uma das partes, e a outra simplesmente adere.

Conforme Araújo (2008, p. 228), o Código Civil de 2002 disciplina o contrato de transporte em seus arts. 730 a 756, os quais abrangem o transporte de pessoas e o de coisas, bem como são características do contrato, a desnecessidade de formalidade já que as cláusulas não são discutidas livremente pelas partes e a cláusula de incolumidade (implícita), que significa que o transportador tem o dever de transportar o passageiro ou coisa corretamente até o local combinado. Em relação aos objetos, significa o comprometimento de que cheguem intactos ao destino. O autor refere que a cláusula de incolumidade é obrigatória, pois o transportador tem a obrigação de resultado, o que quer dizer que ele não apenas deve agir de maneira diligente, mas também deve garantir o êxito da diligência.

Dispõe o artigo 737 do Código Civil: “O transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos, sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior.” (BRASIL, 2012-B), ou seja, é em virtude de tal responsabilidade que o transportador responde não apenas pelos prejuízos com a

deterioração ou a perda da coisa, ou por lesões aos passageiros, como também pelos atrasos e suspensões de viagens.

O artigo 732 do Código Civil, também preceitua sobre os contratos de transporte: “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”. (BRASIL, 2012-B)

Para Schwarz (2012), a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas demandas indenizatórias que versem sobre transporte aéreo, internacional ou nacional, contrariam as disposições do Código Civil mais específicas e recentes, nega vigência à Convenção Internacional de Varsóvia, e viola frontalmente as determinações do Código Brasileiro de Aeronáutica.

### 3.1 Do transporte de pessoas e coisas

Inicialmente, vale dizer que a responsabilidade do transportador é objetiva. No direito brasileiro a fonte da responsabilidade do transportador encontra-se no Decreto nº. 2681, de 7 de dezembro de 1912, que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Entretanto, com a ampliação jurisprudencial e o avanço tecnológico, a responsabilidade teve sua aplicação acrescentando outros tipos de transportes, como o aéreo, ônibus, navios e até elevadores. (GONÇALVES, 2011, p. 219)

O artigo 17 do Decreto nº 2681, de 7 de dezembro de 1912, acima elucidado, dispõe:

As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea. A culpa será sempre presumida, só se admitindo em contrário alguma das seguintes provas: 1ª - Caso fortuito ou força maior; 2ª - Culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada. (BRASIL, 2012-C)

Segundo Gonçalves (2011, p. 220) se tomarmos como fundamento a responsabilidade de provar o fato de transporte e o dano, segundo o Decreto, não haverá redução da indenização em caso de culpa concorrente, pois ele só admite a exclusão da responsabilidade civil do transportador por culpa do viajante, não concorrendo culpa daquele. Em outras palavras, a culpa concorrente da vítima não

exonera o transportador da obrigação de compor os danos, apenas a culpa exclusiva da vítima é causa de exclusão.

Nos dizeres de Araújo (2008, p. 229), o fundamento de responsabilidade civil do transportador seria a culpa presumida. Segundo ele, a culpa presumida é meramente aparente, já que o espírito da lei é que indica o caminho da responsabilidade objetiva.

Consoante Coelho (2010, p.412-416), são obrigações do transportador no transporte de pessoas: levar a pessoa ao destino, oferecer o serviço a qualquer interessado, observar horários, itinerários e outras condições do contrato, arcar com os custos de interrupção da viagem e restituir o valor da passagem ao passageiro desistente. Caso exista qualquer tipo de discriminação diante do passageiro, cabe sanção de ordem administrativa como multa.

O Código Civil no seu artigo 738 dispõe:

A pessoa transportada deve sujeitar-se às normas estabelecidas pelo transportador, constantes no bilhete ou afixadas à vista dos usuários, abstendo-se de quaisquer atos que causem incômodos ou prejuízo aos passageiros, danifiquem o veículo, ou dificultem ou impeçam a execução normal do serviço.

Parágrafo único. Se o prejuízo sofrido pela pessoa transportada for atribuível à transgressão de normas e instruções regulamentares, o juiz reduzirá equitativamente a indenização, na medida em que a vítima houver concorrido para a ocorrência do dano.(BRASIL, 2012-B)

Segundo Coelho:

O transportador, recuado, é necessariamente empresário (pessoa física ou jurídica). Ele deve organizar a atividade econômica de prestação de serviços de transporte para poder cumprir satisfatoriamente suas obrigações contratuais e ter meios para respeitar os direitos do outro contratante. Sem a organização empresarial que dê adequado lastro operacional e econômico ao serviço de transporte, ninguém está em condições de atender as obrigações e responsabilidades impostas por lei ao transportador. (2011, p. 412)

É de suma importância dizer que o contratante tem a obrigação de remunerar o serviço prestado pela empresa/empresário transportador, para que exista alguma relação jurídica. O passageiro, também deve se comprometer com as normas que estabelecem o tipo de transporte que ele está utilizando. Observa Coelho (2010, p. 419): “Os passageiros devem sujeitar-se ao regulamento do transporte baixado unilateralmente pelo transportado (a cujas condições e termos aderem pelo simples fato de embarcarem no veículo de transporte)”.

Para Diniz (2005, p. 508-509), o passageiro também tem o dever de pagar a importância determinada relativa ao percurso da viagem, apresentar-se no local de embarque antes da hora marcada para a partida, sujeitarem-se as normas estabelecidas pelo condutor, não conduzir armas, não debruçar-se fora das janelas quando o veículo está em movimento, proceder de modo a não causar incomodos aos demais passageiros, não transportar consigo animal ou objeto que cause perigo aos viajantes, apresentar documento de identidade ou passaporte nos transporte de navio ou avião, apresentar bilhete de viagem quando lhe for pedido.

Segundo Coelho (2011, p. 419-421), no transporte de coisas, o objeto do contrato são bens corpóreos confiados pelo contratante ao transportador, para que os entregue corretamente no ponto de destino, ao destinatário. As obrigações do transportador devem ser: levar a coisa ao destino, emitir o conhecimento de transporte, adotar os procedimentos legais em caso de frustração do transporte e recusar transporte de coisa ilícita ou irregular.

Na mesma acepção, diz-se que o transporte de coisas ou de mercadorias é aquele em que o expedidor ou remetente entrega ao transportador certo objeto para que mediante pagamento de frete, seja remetida a outra pessoa, em local diverso daquele que a coisa foi recebida. (DINIZ, 2005, p. 470)

É oportuno dizer que no que se refere à responsabilidade do transportador, os contratos de transporte de interesse do direito civil, sujeitam-se tanto ao Código Civil, quanto ao Código de Defesa do Consumidor.

Para Coelho (2010, p. 424-425), o transportador tem responsabilidade objetiva pelos danos causados à pessoa ou coisa transportada, mesmo que tenha tomado todas as medidas e cautelas necessárias, a responsabilidade por indenizar é do transportador. Porém, com a existência das excludentes de responsabilidade, quando o fato decorre da culpa exclusiva do passageiro exclui-se a responsabilidade do transportador, isso porque, o passageiro também tem obrigações no contrato de transporte, portanto se ele próprio der causa ao acidente, isso exonera o transportador da obrigação de indenizar.

Por fim, conclui-se que o transportador se exonera do dever de indenizar provando que o acidente decorreu de caso fortuito, força maior e ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

Araújo relata que:



Em relação à culpa de terceiro, de acordo com a Súmula 187 do Supremo Tribunal Federal, devidamente incorporada pelo Código vigente no artigo 735, esta não elide a responsabilidade contratual do transportador, sendo que interpretada como risco inerente a atividade. Nada impede, entretanto, que o fato doloso de terceiro venha a eximir o transportador, em caso de restar caracterizado que o contrato de transporte não foi determinante para a conduta do ofensor. (2008, p. 231).

Para Venosa (2006, p. 356), o transportador responde por perdas e avarias na coisa, desde que não se atribua o risco ao remetente. A distinção entre avaria e a perda da coisa transportada, é que a primeira se refere à deterioração total ou parcial da mercadoria, já a segunda, a perda da coisa é seu desaparecimento por furto, roubo e extravio. Cabe dizer que não haveria necessidade de a vítima provar a culpa do transportador, que somente se exonera de indenizar na hipótese de caso fortuito ou força maior. Em relação ao transporte aéreo, as legislações nacionais (Lei nº 7.565/86, Código Brasileiro de Aeronáutica) e a internacional, mantêm a responsabilidade objetiva, limitando e tarifando o valor da indenização.

### 3.2 Do transporte aéreo nacional e internacional

Essa modalidade de transporte obedece a normas especiais por força de regulamentos a que se subordinam.

Consoante Diniz (2005, p. 488), ao utilizar o espaço aéreo para o transporte, poderá ser utilizado o Decreto Lei nº 234/67, a Portaria n. 676/GC5 de 13/11-2000 do Comando de Aeronáutica, que aprovou as condições gerais do transporte; as Leis nº 6.833/80, 6.997/82 e 7.565/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica), a Convenção de Varsóvia de 1929, acerca do transporte aéreo internacional, Protocolos de Haia, de Gualajara de 1961, da Guatemala de 1971, de Montreal de 1975, bem como a lei nº 7565/86, para embasar quaisquer pretensões.

Para Gonçalves:

A Convenção de Varsóvia estabelece uma responsabilidade subjetiva, com culpa presumida, do transportador aéreo, ao afirmar que responde o transportador pelo dano ocasionado por morte, ferimento ou qualquer outra lesão corpórea sofrida pelo viajante, desde que o acidente, que causou o dano, haja ocorrido a bordo da aeronave, ou no curso de quaisquer operações de embarque ou desembarque (art. 17), aduzindo que o transportador não será responsável se provar que tomou, e tomaram os seus prepostos,

todas as medidas necessárias para que se não produzisse o dano. (2011, p. 227).

O transporte aéreo nacional é regulado atualmente pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 7.656/86. A responsabilidade do transportador aéreo é objetiva, ou seja, haverá indenização no caso de lesão que resultar exclusivamente do estado de saúde do passageiro, de sua culpa exclusiva ou força maior. Vale dizer que a indenização é tarifada, tanto para o transporte nacional, quanto para o internacional. Outra questão em debate é a fixação do limite para indenização ao passageiro lesionado, que teve seu voo atrasado, sua bagagem perdida, extraviada ou destruída. Nesses casos, é necessário que as partes convençam os montantes de indenização fixados em lei, respeitando sempre os limites do ordenamento, ou seja, qualquer cláusula que tende a exonerar a responsabilidade do transportador ou estabelecer o limite inferior ao previsto é nula. (VENOSA, 2006, p. 366-367)

Diniz (2005, p. 500) expõe que o transporte aéreo internacional, é regido pela Convenção de Varsóvia. Essa conclusão se dá devido ao Código Civil entender que a legislação especial e tratados e convenções internacionais tem caráter subsidiário, e são aplicados quando couber desde que não contrariem as próprias disposições. Poderia ocorrer isso, se tratados e convenções internacionais somente fossem aplicáveis a fatos interjurisdicionais e se no conflito entre tratado e norma interna, a superioridade fosse do direito internacional. Expõe a autora também que em caso de conflito de entre norma superior geral (Constituição Federal, art. 5º V e X), e norma inferior especial (por exemplo Código Brasileiro de Aeronáutica), ou seja, entre o critério hierárquico e o da especialidade, não será possível estabelecer um parâmetro concreto, o que gera uma lacuna de conflito com difíceis soluções.

Para Leite (2012), de acordo com a Convenção de Varsóvia a responsabilidade do transportador aéreo é objetiva com culpa presumida (art. 17). No entanto, a própria jurisprudência foi evoluindo e passou a considerar tal responsabilidade como objetiva, com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor. Afirma também que como o Código de Defesa do Consumidor é lei posterior, restam revogadas todas as disposições da Convenção de Varsóvia que forem com este código conflitantes.

Leite (2012) salienta ainda que é necessário observar o art. 105, III da Constituição Federal, que prevê:

Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Dispõe o Código Civil em seu art. 732, que as convenções internacionais somente são aplicáveis aos contratos de transporte quando não contrariem as disposições do Código Civil.

O artigo 1º da Convenção de Varsóvia (BRASIL, 2012- C), expõe que:

A presente Convenção se aplica a todo transporte internacional de pessoas, bagagem ou carga, efetuado em aeronaves, mediante remuneração. Aplica-se igualmente ao transporte gratuito efetuado em aeronaves, por uma empresa de transporte aéreo.

2. Para os fins da presente Convenção, a expressão transporte internacional significa todo transporte em que, conforme o estipulado pelas partes, o ponto de partida e o ponto de destino, haja ou não interrupção no transporte, ou transbordo, estão situados, seja no território de dois Estados Partes, seja no território de um só Estado Parte, havendo escala prevista no território de qualquer outro Estado, ainda que este não seja um Estado Parte. O transporte entre dois pontos dentro do território de um só Estado Parte, sem uma escala acordada no território de outro Estado, não se considerará transporte internacional, para os fins da presente Convenção.

3. O transporte que seja efetuado por vários transportadores sucessivamente constituirá, para os fins da presente Convenção, um só transporte, quando haja sido considerado pelas partes como uma única operação, tanto se haja sido objeto de um só contrato, como de uma série de contratos, e não perderá seu caráter internacional pelo fato de que um só contrato ou uma série de contratos devam ser executados integralmente no território do mesmo Estado.

Com relação ao passageiro, a mesma Convenção, em seu artigo 17 dispõe que:

[...] o transportador é responsável pelo dano causado em caso de destruição, perda ou avaria da bagagem registrada, no caso em que a destruição, perda ou avaria haja ocorrido a bordo da aeronave ou durante qualquer período em que a bagagem registrada se encontre sob a custódia do transportador. Não obstante, o transportador não será responsável na medida em que o dano se deva à natureza, a um defeito ou a um vício próprio da bagagem. No caso da bagagem não registrada, incluindo os objetos pessoais, o transportador é

responsável, se o dano se deve a sua culpa ou a de seus prepostos. (BRASIL, 2012- C)

É oportuno dizer que o artigo 18 da referida Convenção responsabiliza o transportador pela destruição, perda ou avaria da carga, desde que o fato tenha ocorrido durante o transporte aéreo. A responsabilidade da empresa aérea é subjetiva, de acordo com o artigo 20:

Se o transportador prova que a pessoa que pede indenização, ou a pessoa da qual se origina seu direito, causou o dano ou contribuiu para ele por negligência, erro ou omissão, ficará isento, total ou parcialmente, de sua responsabilidade com respeito ao reclamante, na medida em que tal negligência, ou outra ação ou omissão indevida haja causado o dano ou contribuído para ele. Quando uma pessoa que não seja o passageiro, pedir indenização em razão da morte ou lesão deste último, o transportador ficará igualmente exonerado de sua responsabilidade, total ou parcialmente, na medida em que prove que a negligência ou outra ação ou omissão indevida do passageiro causou o dano ou contribuiu para ele. (BRASIL, 2012- C)

Segundo Venosa (2006, p. 167-172), há de se levar em conta os princípios do Código de Defesa do Consumidor, que é uma lei posterior ao Código de Aeronáutica aplicando-os com harmonização. Como o Código de Aeronáutica é posterior a Convenção de Varsóvia, aplica-se a lei mais recente, no que se conflitar com a antiga norma internacional. Porém, há jurisprudências que contrariam tal afirmação<sup>1</sup>. Importante ressaltar que como o Brasil aderiu ao tratado ou convenção internacional impõe-se que se torne lei interna com aprovação do Congresso Nacional e promulgação pelo Presidente da República, como ocorreu com a Convenção de Varsóvia. Por fim, sabe-se que a doutrina divide-se ora entendendo que o tratado prevalece sobre a lei interna, e outra hora entendendo que a supremacia é da lei interna, colocando – os em pé de igualdade.

Em contrapartida, Noronha (2012), relata que:

Só se pode dizer que dois ramos do direito estão um em relação ao outro, numa situação de direito comum para direito especial quando o âmbito do segundo se insere totalmente no âmbito maior do primeiro, só tendo como nota distintiva o acréscimo de alguns elementos específicos daquele. Só se pode falar num direito especial quando, se ele não existisse, todos os casos por ele abrangidos caíssem no âmbito do direito geral, para serem por ele regulados. Ora isto não acontece com o direito das relações de consumo e com o direito da responsabilidade civil do transportador aéreo. A posição em que estes se encontram um em relação ao outro, é a de dois direitos especiais.

---

<sup>1</sup> A respeito de tal divergência tratar-se com mais profundidade em capítulo próximo.

Sendo assim, para o doutrinador, não há de se falar que o Código de Defesa do Consumidor é uma Lei Geral.

Para Magalhães (2012), a companhia aérea tem a obrigação de indenizar o usuário do transporte aéreo em caso de extravio de bagagem ou carga. A responsabilidade deve ser total, abrangendo tanto os danos morais quanto os materiais. Para ela, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor que não prevê limitação para o valor da indenização, pois se trata de relação de consumo. Diferentemente do que ocorre com a Convenção de Varsóvia e com o Código Brasileiro de Aeronáutica.

A indenização pelo extravio da bagagem comporta o ressarcimento material ou moral, decorrente de sua violação. Por fim, com relação ao extravio de bagagem em vôos internacionais contendo valores monetários, não basta a simples alegação da perda ou extravio da bagagem, é necessário que comprove tais fatos ocorridos.

#### 4. Dano moral

A ideia de dano moral, segundo Cahali (2005, p. 22) caracteriza-se pelos seus próprios elementos, ou seja, quando afeta a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a honra e a reputação. Em outras palavras, todo e qualquer

ato que moleste gravemente a alma humana, e que possa vir a ferir os valores fundamentais da personalidade, ou também reconhecidos pela sociedade, representa o dano moral.

Consoante Gagliano e Pamplona Filho:

Sendo a reparação do dano, como produto da teoria da responsabilidade civil, uma sanção imposta ao responsável pelo prejuízo em favor do lesado, temos que, em regra, todos os danos devem ser ressarcíveis, eis que, mesmo impossibilitada a determinação judicial de retorno ao *status quo ante*, sempre se poderá fixar uma importância em pecúnia, a título de compensação. (2008, p. 38)

Para Diniz (2005, p. 91), o dano moral é qualquer lesão que um cidadão sofra no objeto de seu direito, que repercutirá em seu interesse pessoal ou da coletividade. Porém, quando se distingue o dano patrimonial do dano moral (extrapatrimonial) não poderá restringir-se somente a índole ou a natureza do subjetivo, mas deverá também analisar o interesse das partes. O dano moral é oriundo de uma ofensa a um bem material, onde os lesados podem reivindicar a reparação pecuniária a fim de atenuar, em parte, as consequências da lesão jurídica por eles sofrida.

A admissão da indenização sobre os danos morais é vista por alguns doutrinadores de forma negativa, ou seja, que não deveria haver reparação. Alguns dizem que só poderia haver devido ressarcimento se houvesse também a condenação dos danos patrimoniais. Por outro lado, acerca do dano moral, outros doutrinadores asseguravam que apenas poderia ser admitido se não houvesse nenhum dano patrimonial. Entretanto, com inúmeras discussões os danos morais ganharam autonomia, e atualmente podem ser discutidos sem reservas pela doutrina e jurisprudência. (COELHO, 2010, p. 427-428)

Em outro sentido, é necessário explanar acerca do dano material, ou dano patrimonial que engloba dois aspectos: o dano emergente e os lucros cessantes.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 41) o dano emergente se refere ao efetivo prejuízo experimentado pela vítima, em outras palavras o “que ela perdeu”. Já os lucros cessantes correspondem aquilo que a vítima deixou de lucrar devido ao dano ocorrido, ou seja, o “que ela não ganhou”.

De acordo com Coelho (2010, p. 422), a indenização dos danos patrimoniais para ser completa, deve alcançar também os lucros cessantes, e não unicamente as perdas ocorridas.

Nesse sentido Venosa se manifesta:

Perdas e danos são expressões redundantes, pois significam a mesma coisa, qual seja, o dano emergente (o que efetivamente a vítima perdeu). O lucro cessante (o que razoavelmente deixou de ganhar) não está abrangido por essa terminologia. [...] Desse modo, nos danos patrimoniais, devem ser computados não somente a diminuição no patrimônio da vítima, mas também o possível aumento patrimonial que teria havido se o evento não tivesse ocorrido. (2006, p. 272)

Acerca do dano positivo ou emergente, é de suma importância dizer que consiste numa carência real e efetiva no patrimônio do lesado, ou seja, numa concreta diminuição em seus bens, seja porque desfavoreceu o ativo, ou aumentou o passivo, sendo indispensável que a vítima tenha experimentado um real prejuízo. Tais prejuízos se referem num desnível do patrimônio atual do lesado, seja através da destruição, deterioração, privação de gozo ou de uso do mesmo. Sobre a condenação do dano emergente, poderá ocorrer de duas maneiras: o lesante poderá pagar o valor necessário para a reparação, ou será condenado a proceder à restauração do bem danificado. Porém, no que tange à restauração do patrimônio do lesado, esta deverá ser no estado em que o bem móvel ou imóvel anteriormente se encontrava. (DINIZ, 2005, p. 71-72)

Na mesma acepção Gonçalves (2011, p. 361), expõe que: “Dano emergente é o efetivo prejuízo, a diminuição patrimonial sofrida pela vítima. [...] Representa, pois, a diferença entre o patrimônio que a vítima tinha antes do ato ilícito e que passou a ter depois”.

Ao fazer suas explanações acerca da indenização dos danos patrimoniais, Coelho diz que:

Ao fixar como critério geral da indenização dos danos patrimoniais a extensão do dano, a lei afasta qualquer forma de enriquecimento do credor. O valor da indenização deve limitar-se a repor, da forma mais completa possível, o patrimônio da vítima ao estado anterior ao evento danoso. Apenas na indenização por danos extrapatrimoniais verifica-se necessariamente o enriquecimento do credor, que, por ter causa jurídica legítima, é objeto de proteção do direito. A vítima de danos exclusivamente patrimoniais, portanto, não pode enriquecer com o recebimento da indenização. (2010, p. 423)

Gaburri (2008, p. 83) explana que: “O dano emergente importa em efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima em decorrência de ato danoso praticado pelo ofensor”.

No que se refere ao dano negativo ou lucro cessante, ou frustrado, Diniz (2005, p. 72), relata que para que se avalie o lucro cessante, a simples possibilidade é insuficiente, mesmo que não exista uma absoluta certeza, pois o critério é da probabilidade objetiva. Trata-se não só de um casual benefício perdido, mas também da perda da chance, da expectativa, onde cabe ao Poder Judiciário avaliar proporcionalmente as probabilidades da reparação e deliberar o *quantum reparatorio*.

Para Gonçalves (2011, p. 362), “Lucro cessante é a frustração da expectativa de lucro. É a perda de um ganho esperado”.

Acerca do assunto Gaburri (2008, p. 83), também se manifesta: “Já os lucros cessantes traduzem-se em reflexo futuro do ato danoso sobre o patrimônio da vítima, consistindo em perda do ganho esperado, na frustração da expectativa de lucro, na potencial diminuição de seu patrimônio”.

Por fim, sobre o dano emergente e os lucros cessantes, Gagliano e Pamplona Filho ressaltam:

[...] o dano emergente e os lucros cessantes devem ser devidamente comprovados na ação de indenização ajuizada contra o agente causador do dano, sendo de bom alvitre exortar os magistrados a impedirem que vítimas menos escrupulosas, incentivadoras da famigerada “indústria da indenização”, tenham êxito em pleitos absurdos, sem base real, formulados com o nítido propósito, não de buscar ressarcimento, mas de obter lucro abusivo e escorchante. (2008, p. 42)

Gaburri relata que:

Enquanto o dano emergente consiste no prejuízo causado a direitos já existentes na disponibilidade patrimonial do lesado, na ocasião do evento danoso, o lucro cessante abrange os danos referentes a direitos ainda não pertencentes, mas na expectativa de virem a pertencer ao lesado na data do dano. (2008, p. 83)

Desta forma, é de suma importância que o julgador utilize bom senso para analisar até onde caracterizar e determinar a reparação dos danos auferidos pelo cidadão.

#### 4.1 DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL E MATERIAL



A reparação do dano moral pressupõe a quantificação pecuniária da lesão, o que se mostra uma das dificultosas tarefas a ser realizado pelo magistrado.

Quando se trata de quantificação, sempre haverá uma polêmica sobre os métodos, valores e a consequência que terá para o ordenamento jurídico. Apesar de ser matéria complexa, sabe-se que tem inúmeras ações que muitas vezes são desprovidas de quaisquer fundamentos. Sendo assim, quando o legislador averigua os propósitos da ação, que já está tramitando no judiciário, se depara com um verdadeiro despropósito das ações, tendo pedidos exacerbados e infundados.

Consoante Venosa:

Sem dúvida, uma das questões mais complexas da atividade do magistrado é, além do estabelecimento das maneiras de indenização, a fixação do *quantum* indenizatório. Há larga faixa de discricionariedade para o juiz nesse campo, muito criticada e nem sempre entendida pelo leigo. Na verdade, a discricionariedade não é do juiz, mas do Poder Judiciário, pois as decisões estarão sujeitas ao crivo dos tribunais de apelação e a experiência demonstra que todos os julgados acompanham a tendência social da época. (2006, p. 276)

No mesmo viés, Coelho relata:

A quantificação dos danos morais é a questão mais difícil das que suscita a matéria. Como fixar, em reais, o valor que compense a dor extremada que o credor sentiu? De início, convém assentar que não há critério de mensuração objetivo. A dor não se mede por variáveis controladas quantitativamente. Desse modo, embora fosse desejável eliminar as diferenças entre os valores das condenações em casos semelhantes, estas têm sido significativas. (2010, p. 442)

Venosa (2006, p. 174-175) diz que os danos morais não encontram lugar nas legislações do transporte aéreo, pois a Constituição Federal de 1988, que expressamente admitiu o dano moral, é posterior a Lei nº 7565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica). Sendo assim, os danos morais não estariam subordinados aos tarifados limites, que prevê o Código Brasileiro de Aeronáutica, e prevaleceriam os princípios do direito comum.

Oportuno salientar, no que tange a quantificação do dano moral, que não existem instrumentos para medir a intensidade da dor, ou do sentimento ruim que o lesado sofreu. Porém, sabe-se que quanto maior o pesar experimentado pelo sujeito ativo, maior é o valor da indenização que lhe caberá. Em outros dizeres,

não existe um padrão geral para quantificar o dano moral, mas sim, cabe ao julgador ponderar as situações com base nos elementos probatórios, medindo as circunstâncias e principalmente, analisando os precedentes jurisprudenciais. (COELHO, 2010, p. 442-443)

Nesse diapasão Diniz destaca:

A reparação do dano moral é, em regra, pecuniária, ante a impossibilidade do exercício do *jus vindicatae*, visto que ele ofenderia os princípios da coexistência e da paz sociais. A reparação em dinheiro viria neutralizar os sentimentos negativos de mágoa, dor, tristeza, angústia, pela superveniência de sensações positivas, de alegria, satisfação, pois possibilitaria ao ofendido algum prazer, e, em certa medida, poderia atenuar seu sofrimento. (2005, p. 108)

Sendo assim, a reparação do dano moral seria uma compensação em dinheiro do fato que ocorreu, ou seja, quando há o extravio/perda da bagagem, há violação da integridade da pessoa humana, então consequentemente ela teria direito a reparação para que seu sofrimento fosse diminuído.

No ponto de vista de Gaburri:

Verdadeiramente, o direito não tem o condão de reparar dores, mágoas, angústias e sofrimentos. Ao pleitear indenização por danos morais, o lesado não requer o pagamento pelo preço de sua dor, mas um lenitivo que atenua, ao menos em parte, as consequências do prejuízo suportado. Além disso, essa indenização reveste-se de eminente caráter pedagógico, ao coibir o ofensor e outros potenciais ofensores a evitar (re) incorrer na prática de atos lesivos aos direitos da personalidade de outrem. (2008, p. 97)

Intensas são as objeções que existem acerca da reparação do dano somente moral. Antigamente, discutia-se que seria imoral buscar valorar monetariamente e mensurar a dor, porém nos dias de hoje, é notoriamente possível uma compensação pela tristeza sofrida injustamente por um cidadão. (GONÇALVES, 2011, p. 390)

E ainda, Gagliano e Pamplona Filho acerca da expressão dano moral, explanam que:

Apesar de ser essa a expressão tradicionalmente utilizada nos pretórios pátrios, o rigor técnico impõe que se reconheça que a resposta é negativa, haja vista que a noção de indenização também está intimamente relacionada com o “ressarcimento” de prejuízos causados a uma pessoa por outra ao descumprir obrigação contratual ou praticar ato ilícito, significando a eliminação do prejuízo e das consequências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial. A reparação, em tais casos, reside no pagamento de uma soma pecuniária, arbitrada judicialmente, com o objetivo de possibilitar ao lesado uma satisfação

compensatória pelo dano sofrido, atenuando, em parte, as consequências da lesão. (2008, p.77)

No mesmo viés, é necessário ressaltar que a indenização por danos morais, tem o condão de compensar, porém tal compensação nunca atingirá a perfeita equivalência com a lesão que foi causada pelo ofensor. (GABURRI, 2008, p. 97)

Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 77) defendem “Na reparação do dano moral, o dinheiro não desempenha função de equivalência, como no dano material, mas, sim, função satisfatória”.

Para a verificação da possibilidade do ressarcimento de danos morais nos casos que um cidadão teve a bagagem violada ou extraviada, é de suma importância que o juiz analise o cabimento de algum fator de redução. Os fatores de redução podem ser: o reduzido grau de culpa do devedor, que autoriza o legislador a diminuir o valor de indenização quando há desproporção entre os danos e o grau de culpa do devedor; a concorrência da culpa da vítima, que se refere que caso a vítima tenha concorrido culposamente para que o fato ocorresse, devem ser reduzidos os valores; a demora no ajuizamento da ação, ou seja, caso o suposto lesado não adentre com a ação logo que teve seus pertences danificados/extraviados, significa que o fato foi irrelevante e insignificativo, merecendo a diminuição pertinente; a pouca sensibilidade da vítima, relacionada com o caráter do demandante; a atuação do responsável, que deve ser pronta e leal dentro dos limites humanamente possíveis a fim de diminuir o sofrimento da vítima, e por fim, se o devedor for o Estado, reduz-se a indenização moral imposta as pessoas jurídicas de direito público. (COELHO, 2010, p. 443)

A respeito do grau de culpa, Venosa (2006, p. 277) se contrapõe com o elucidado acima, analisando que: “O grau de culpa, em tese, não deve influir nos limites da indenização. A culpa levíssima obrigará a indenizar por vezes prejuízos vultosos. A regra tradicional é de que a indenização se mede pelo dano e não pelo grau de culpa”.

Para Coelho (2012, p. 444), além do magistrado aplicar a regra do padrão geral (fatores de redução) ele também deve julgar por equidade, e não dar importância as condições econômicas dos sujeitos. Não pode, de maneira alguma, o juiz aumentar o valor da indenização porque a parte ativa é pobre, e necessita do

dinheiro para sua vida. Em outras palavras, “a dor do pobre não pode valer menos que a do rico, e vice versa”.

O Código Civil, em seu artigo 944, dispõe: “A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”. (BRASIL, 2012- B)

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho, acerca do artigo acima citado:

[...] não há qualquer lógica em se imaginar que o dano material, cuja indenização é fixada justamente pela extensão da lesão perpetrada, em uma operação quase aritmética, possa ser diminuída, uma vez que o prejuízo pecuniário é quase sempre constatado de forma objetiva, ao contrário dos danos morais (ou mesmo de danos materiais quantificados por arbitramento), em que se tem apenas uma expectativa do valor razoável, como uma forma de compensação pela lesão extrapatrimonial sofrida. (2008, p.79)

Segundo os ensinamentos de Coelho:

Dois virtutamentos podem comprometer o instituto dos danos morais: a banalização da dor e a elevação dos valores da indenização. Se dissabores forem considerados indenizáveis e o valor dos danos morais for utilizado como medida de desestímulo quando o acidente é inevitável, estaremos criando um mundo de “não me toques” que não interessa à sociedade e à economia. (2010, p. 446)

Diniz questiona:

Como chegar a uma indenização justa do dano moral? Como apurar o *quantum* indenizatório, se o padrão moral varia de pessoa para pessoa e se tanto os próprios níveis sociais, econômicos, culturais e intelectuais como o meio em que vivem os interessados repercutem no seu comportamento? Se a reparação do dano moral não tem correspondência pecuniária, ante a impossibilidade material de equivalência de valores, como poderá ser absoluta e precisa? (2005, p. 100)

É possível verificar que para impedir excessos na quantificação do ressarcimento, foi determinada a indenização tarifada em salários mínimos, ou a fixação de teto mínimo e de teto máximo para que a quantia indenizatória fosse estabelecida. Um exemplo utilizado no Brasil se refere ao artigo 51 da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), que arbitra limites para determinados casos voltado a área da publicidade jornalística ligados ao dano moral. Entretanto, mesmo que essa lei viesse a tarifar a indenização, não se aplicaria ao direito comum, pois a Lei nº 5.250/67 trata-se de norma especial. Ademais, não tem o poder de afastar a

incidência do princípio geral do Código Civil, que está aberta a ampla reparação do dano moral. (DINIZ, 2003, p. 100-102)

Ademais, a Súmula nº 281 do Superior Tribunal de Justiça dispõe: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”. (BRASIL, 2012- D)

Ensinam Costa e Gandini (2012):

O montante que serve ao ressarcimento do dano moral situa-se no plano satisfativo. A vítima receberá uma quantia com o intuito de que o emprego do dinheiro possa propiciar alguma satisfação que mitigue, de algum modo, a dor causada pelo ato ilícito contra ela cometido. A reparação deverá compreender todas as consequências dolorosas imediatas e mediatas do ato que as causou.

Desta maneira, a satisfação se dará na justa medida do abalo sofrido, sem, contudo, gerar um enriquecimento sem causa e também sem deixar impune o agente do dano moral, na medida em que for suficientemente expressiva para compensar a vítima pelo sofrimento, tristeza ou vexame sofrido.

O dano moral não é alternativo e pode ser cumulado com dano material, conforme dispõe Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. (BRASIL, 2012- E). Sendo assim, se houver ao mesmo tempo, violação de um bem patrimonial e extrapatrimonial, poderá ser pleiteado no mesmo processo dupla indenização.

### **Visão dos tribunais acerca do extravio de bagagem**

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), no que se refere ao dever de indenizar acerca dos prejuízos morais e materiais entende:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. EXTRAVIO DE BAGAGEM. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU. INSURGÊNCIA DA EMPRESA ÁREA DEMANDADA. ALEGAÇÃO DE APLICAÇÃO DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA. INACOLHIMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DA NORMA CONSUMERISTA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA EMPRESA AÉREA. DANOS MORAIS EVIDENCIADOS. PLEITO DE MINORAÇÃO DO IMPORTE. INDENIZAÇÃO QUE NÃO PODE GERAR LUCRO AO LESADO. ADEQUAÇÃO EM CONSONÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. IMPUGNAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS.**

INACOLHIMENTO. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. INSURGÊNCIA DOS AUTORES EM FACE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR FIXADO EM MENOS DE 5% DO VALOR DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO DEVIDA. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível n. 2011.013744-2, da Capital - Continente, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer) (BRASIL, 2012-F). (grifamos)

Observa-se que é inaplicável o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7565/86), pois quando se configura a relação de consumo entre o passageiro, consumidor final do serviço disponibilizado, e a companhia aérea, que se enquadra como fornecedora de serviços de transporte aéreo de passageiro aplica-se o Código de Defesa do Consumidor.

Nota-se que não há critérios para estabelecer o *quantum* da indenização do dano moral, cabendo ao arbítrio do próprio magistrado, que deve observar as circunstâncias e condições que levaram o passageiro ter a bagagem extraviada.

É de suma importância, que o legislador observe os critérios de proporcionalidade/razoabilidade, fixando um determinado valor que não conduza revolta ao patrimônio moral do ofendido e nem que seja fonte de lucro à vítima.

Por fim, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no transporte aéreo tem por base reparar integralmente o dano causado à vítima, onde o consumidor é digno de receber uma justa compensação.

No mesmo viés, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), expõe acerca da inaplicabilidade da Convenção de Montreal:

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE AÉREO - SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO - MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - **EXTRAVIO DE BAGAGENS - INAPLICABILIDADE DA CONVENÇÃO DE MONTREAL AO CASO - PREVALÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR** - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE REGISTRO DO CONTEÚDO DAS MALAS EXTRAVIADAS - FARTA PROVA DOCUMENTAL - DANOS MORAIS E MATERIAIS - DEVER DE INDENIZAR - **"QUANTUM" INDENIZATÓRIO - MANUTENÇÃO DO MONTANTE FIXADO NA SENTENÇA.** "Extraí-se de precedentes desta Corte que a Convenção de Montreal é um instrumento de aplicação subsidiária ao Código de Defesa do Consumidor, não podendo, assim, prevalecer em detrimento da legislação consumerista, que regulamenta garantia constitucional insculpida no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal". (TJSC, AC n. 2010.080531-5, Relª. Desª. Substª. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt). "Pelo contrato de transporte aéreo, celebrado com a aquisição, pelo usuário, da respectiva passagem, obriga-se a empresa de aviação a conduzir não só o transportado, com segurança e sem danos, até o destino previsto, bem como assim a sua bagagem, com o extravio desta tornando-a responsável pelos danos materiais, morais e pelos lucros cessantes daí advindos". (TJSC, AC n. 2006.003286-1, Rel. Des. Trindade dos Santos). O "quantum" da

indenização do dano moral há de ser fixado com moderação, em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando em conta não só as condições sociais e econômicas das partes, como também o grau da culpa e a extensão do sofrimento psíquico, de modo que possa significar uma reprimenda ao ofensor, para que se abstenha de praticar fatos idênticos no futuro, mas não ocasione um enriquecimento injustificado para o lesado. (Apelação Cível n. 2012.043765-1, da Capital, rel. Des. Jaime Ramos) (BRASIL, 2012-G)

Do corpo desse acórdão vale a pena extrair o seguinte trecho: “[...] Primeiramente, nota-se que, de acordo com o que se colhe da jurisprudência, o caso dos presentes autos é regida com base no Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de típica relação de consumo [...]”. Em outras palavras, pela Lei 8.078/90, passou-se a regular especialmente sobre as relações de consumo, onde consta de um lado o fornecedor de produtos ou serviços, e de outro o consumidor, receptor do serviço. Assim, consequentemente o Código de Defesa do Consumidor é aplicado nos casos em que ocorre o extravio de bagagem decorrentes dos transportes, pois se pressupõe que anteriormente houve um contrato. Sendo assim, a empresa transportadora é responsabilizada, caso a prestação do serviço tenha sido considerada defeituosa. Além disso, ressalta-se que o dever de transportar a bagagem em perfeito estado, e também transportar o passageiro corretamente até o destino acordado, advém de uma relação contratual.

É necessário salientar que existindo a relação consumerista, predomina a inaplicabilidade da Convenção de Montreal, e da Convenção de Varsóvia.

Na mesma senda, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) demonstra:

**APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. TRANSPORTE AÉREO. EMPRESA INTERNACIONAL. EXTRAVIO DE BAGAGEM. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. - APELO DA RÉ. - CONVENÇÃO DE VARSÓVIA, DE MONTREAL E CBA. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DO CDC. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. - DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS BENS EXTRAVIADOS. AUSÊNCIA. RAZOABILIDADE. DEVER DE INDENIZAR. - DANOS MORAIS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE ULTRAPASSAM O MERO DISSABOR. DANOS PRESUMIDOS. DEVER DE INDENIZAR. - QUANTUM (INSURGÊNCIA COMUM). FINS REPARATÓRIO, PEDAGÓGICO E INIBIDOR OBSERVADOS. VALOR BEM ARBITRADO. - SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS. - Na linha dos precedentes desta Câmara e da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, em demandas que versam responsabilidade civil decorrente de transporte aéreo, prevalece a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em detrimento das**

Convenções Internacionais de Varsóvia, de Montreal e do Código Brasileiro de Aeronáutica. - De acordo com a jurisprudência desta Câmara, "Nos litígios que envolvem perda de bagagem e/ou objetos de seu interior, a responsabilidade civil é objetiva, elidida apenas se demonstrada alguma excludente de responsabilidade contida no artigo 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor. Não verificadas essas excludentes, principalmente com a exigência ao passageiro de declaração de bagagens e seus valores [...] a medida que se impõe é a condenação da empresa aérea ao pagamento de danos materiais oriundos do extravio dos objetos alegados na inicial." (AC 2008.064802-4, rel. Des. JAIRO FERNANDES GONÇALVES, j. em 28.06.2012.). Na hipótese, adicione-se que os bens (e seu valor) são compatíveis com a viagem e sua duração, notadamente à mingua de impugnação específica bastante. - "O extravio de bagagem causa vários inconvenientes ao consumidor, gerando angústia, desconforto e sofrimento moral merecedores de compensação pecuniária". (TJSC, AC 2003.017515-6, relª. Desª. MARIA DO ROCIO LUZ SANTA RITTA, j. em 07.11.2006). - A compensação por danos morais deve considerar, além da extensão do dano e o grau de culpa e capacidade econômico-financeira do ofensor, os fins pedagógico, inibitório e reparador da verba, a fim de que reste proporcional. Observadas essas balizas, a manutenção do arbitrado em primeiro grau de jurisdição é medida imperativa. (Apelação Cível n. 2010.057834-6, de Blumenau, rel. Des. Henry Petry Junior) (BRASIL, 2012-H)

Salienta-se que o dano moral existe com o propósito de compensar a injustiça provocada contra a vítima, atenuar o abalo sofrido, não deixar impune o ofensor, e para que o ofendido tenha amparo jurídico-legal. Sendo assim, no caso em tela, existe a obrigação de indenizar, pois, deriva da existência da violação de um direito, e houve um dano, sendo ele o extravio da bagagem do autor.

Nesse sentido, a Súmula do Tribunal de Justiça nº 45 dispõe: "É devida indenização por dano moral sofrido pelo passageiro, em decorrência do extravio de bagagem, nos casos de transporte aéreo".

Bem como decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP):

**EMENTA: APELAÇÃO AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS EXTRAVIO TEMPORÁRIO DE BAGAGEM EM VOO INTERNACIONAL INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.** Aplicação do Código de Defesa do Consumidor em detrimento da Convenção de Montreal, sem limite de valor para indenização dos danos morais suportados pelos Apelantes, visto tratar-se de relação de consumo protegida sob a égide constitucional do artigo 5º, inciso XXXII, da Carta Magna. Incidência de dano moral em casos análogos, consoante precedentes do STJ. **DANOS MORAIS CONFIGURADOS.** A responsabilidade civil da Apelada é de clareza solar. É forçoso reconhecer que está presente o nexo de causalidade entre a conduta da mesma pelo extravio das bagagens (negligência), sua demora em reavê-las e os danos de ordem moral suportados pelos Apelantes. **QUANTUM DEVIDO. A fixação deve ser realizada sob os critérios da razoabilidade e proporcionalidade.** O valor indenizatório deve ser razoável para confortar o abalo sofrido pelos Apelantes, e, ao mesmo



tempo, mostrar-se suficiente para desestimular novas condutas análogas por parte da Apelada. Valor fixado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), para cada Apelante. DANOS MATERIAIS CONFIGURADOS. Os danos materiais também restaram devidamente comprovados nos autos. Com efeito, ante a demora na entrega da mala, os Apelantes tiveram gastos não programados com vestuário, alimentação, hospedagem, transporte aéreo e terrestre, além da perda de treze dias referentes à viagem de cruzeiro, pelo que devem ser ressarcidos integralmente. SENTENÇA REFORMADA RECURSO PROVIDO. (2012- I) (grifamos)

EMENTA: INDENIZAÇÃO - Danos morais - Transporte aéreo internacional -Extravio de bagagem - Danos morais caracterizados - Indenização devida - Valor arbitrado excessivo - Redução - Fundamentos da r. sentença adotados como razão de decidir, para se evitar desnecessária repetição - Artigo 252 do Regimento Interno do TJSP - Aplicabilidade - Recurso provido em parte.(2012- J)

Denota-se nas decisões, que além de ser reconhecida a natureza consumerista dos contratos envolvendo transportes aéreos internacionais, (incidência do Código de Defesa do Consumidor), é de suma importância que seja averiguado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Conforme Brandão (2012):

Diante da falta de uma estimativa prudente do *quantum* indenizatório, existe um critério consagrado pela jurisprudência, o qual vem servindo de suporte para os demais já conhecidos, para um arbitramento adequado, dentro de uma concepção justa e coerente, com a realidade subjetiva (cada pessoa) e objetiva (do coletivo, socioeconomicamente), associada a um equilíbrio, a qual é fundamentalmente a finalidade do direito.

Sabe-se que a indenização no âmbito moral e material é cabível nos casos em que a pessoa tem seus pertences extravaviados, mesmo sendo um extravio temporário da bagagem, o transportador deve responder pelos danos causados. Ao analisar os julgados, verifica-se que houve a comprovação dos danos materiais, bem como do nexo de causalidade da conduta que a transportadora teve perante o extravio.

Por fim, nota se que no caso de extravio de bagagem em transporte aéreo, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, e não a limitada legislação especial (Convenção de Varsóvia/Montreal) e Código Brasileiro de Aeronáutica.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve o intuito de analisar a possibilidade de ressarcimento de danos morais e materiais no que se tange às companhias aéreas, nos casos de extravio de bagagem. Com a pesquisa monográfica, infere-se o que segue.

No primeiro capítulo, verificou-se a lenta evolução da responsabilidade civil, desde a satisfação pessoal do cidadão e seu desejo de vingança, até a necessidade material, ocorrendo à solução da compensação em dinheiro. Foram abordadas ainda, as espécies de responsabilidade civil: contratual/ extracontratual; objetiva/subjetiva, sendo que a primeira obriga a indenizar quaisquer atividades para que o lesado seja reparado da maneira melhor possível, e a segunda, quando somente houvesse a incidência de culpa, a indenização seria cabível, bem como a responsabilidade direta/indireta. Quanto à análise do conceito de dano indenizável e da responsabilidade civil, observou-se que os autores são praticamente uniformes, apesar das diferenças entre a necessidade de culpa nas classificações, eles procuram verificar os princípios básicos fundamentais. Foi abordado também, os três pressupostos da responsabilidade civil: a ação, o dano e o nexo de causalidade, que sem eles não há que se falar em responsabilidade e reparação do dano.

Posteriormente, no segundo capítulo estudou-se acerca da responsabilidade civil das empresas aéreas no âmbito das relações contratuais, quando há o transporte de passageiros e cargas. Observado também, o transporte aéreo nacional e internacional, que obedecem a normas especiais e são subordinadas a regulamentos específicos. Por fim, foram demonstrados os conflitos existentes entre a Convenção de Varsóvia, o Código Brasileiro de Aeronáutica e o Código de Defesa do Consumidor sobre a responsabilidade do transportador aéreo.

E por último, no terceiro capítulo verificou-se a indenização dos danos patrimoniais sob os dois aspectos que o englobam: o dano emergente e os lucros cessantes. Foram avaliadas jurisprudências com intuito de verificar quais posicionamentos mais adotados nos julgados, em relação à indenização por extravio de bagagem aérea. Notou-se que se aplica o Código de Defesa do Consumidor na solução dos litígios, quando envolve tanto voos nacionais, quanto

internacionais. Posteriormente, foram examinadas as situações relativas ao extravio de bagagem do cidadão no transporte aéreo, abordando a quantificação do dano material e moral. Constatou-se que a fixação dos danos morais deve ser moderada, cabendo ao magistrado, no caso concreto, analisar e fixar proporcionalmente o grau de culpa do agente, e levar em consideração a capacidade socioeconômica das partes, bem como as circunstâncias em que o evento danoso ocorreu. Por fim, sabe-se que mesmo vigente a Convenção de Montreal no ordenamento jurídico brasileiro, o direito brasileiro demonstra a inaplicabilidade dessa Convenção, e a prevalência do Código de Defesa do Consumidor nas situações de extravio de bagagem aérea.

## **REFERÊNCIAS**

ALONSO, Paulo Sergio Gomes. **Pressupostos da responsabilidade civil objetiva**. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

ANAPURUS, Carlos Eduardo da Silva. **Um novo conceito para responsabilidade contratual**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/499>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

ANDRADE SILVA, Marcus Vinicius Fernandes. **O contrato de transporte aéreo, a responsabilidade civil do transportador e a possível antinomia entre o Código de Proteção de Defesa do Consumidor, o Código Brasileiro Aeronáutico e a Convenção de Varsóvia**. Disponível em: < <http://jusvi.com/artigos/769>> Acesso em: 16 set. 2012

ARAÚJO, Vaneska Donato de. Responsabilidade do transportador. *In* ARAÚJO, Vaneska Donato de. (coord) **Responsabilidade civil**. 5v. São Paulo: RT, 2008, p. 228-236

ARAÚJO, Vaneska Donato de. Generalidades sobre o Dano. *In* ARAÚJO, Vaneska Donato de. (coord) **Responsabilidade civil**. 5v. São Paulo: RT, 2008, p. 74-80

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral das obrigações**. 8. Ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 362 p. 85-203-1848-7

BERALDO, Leonardo de Faria. Espécies de Responsabilidade Civil. *In* ARAÚJO, Vaneska Donato de. (coord) **Responsabilidade civil**. 5v. São Paulo: RT, 2008, p. 62-70

BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. **Dano Moral: valoração do quantum e razoabilidade objetiva**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=659> > Acesso em: 20 out. 2012

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 25 abr. 2012-A

BRASIL, **DECRETO Nº 5.910, DE 27 DE SETEMBRO DE 2006**. Convenção de Varsóvia. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm)> Acesso em: 17 de set. 2012- C

\_\_\_\_\_, **Súmula 281**. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/VerbetesSTJ\\_asc.txt](http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt)> Acesso em: 02 de out. 2012- D

\_\_\_\_\_, **Súmula 37**. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: < [http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/VerbetesSTJ\\_asc.txt](http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt)> Acesso em: 02 de out. 2012- E

\_\_\_\_\_, **Tribunal de Justiça De Santa Catarina**. Apelação Cível. Processo nº 2012.033966-1, Relator: Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Julgado em: 24/05/2012, Disponível em: < <http://www.tjsc.jus.br>> Acesso em: 17 de out. 2012- F

\_\_\_\_\_, **Tribunal de Justiça De Santa Catarina**. Apelação Cível. Processo nº 2012.062307-0, Relator: Jaime Ramos, Julgado em: 21/09/2012, Disponível em: < <http://www.tjsc.jus.br>> Acesso em: 03 de out. 2012- G

\_\_\_\_\_, **Tribunal de Justiça De Santa Catarina**. Apelação Cível. Processo nº 2010.057834-6, Relator: Henry Petry Junior, Julgado em: 05/09/2012, Disponível em: < <http://www.tjsc.jus.br>> Acesso em: 03 de out. 2012- H

\_\_\_\_\_, **Tribunal de Justiça De São Paulo**. Apelação Cível nº 0141879-06.2011.8.26.0100 , Relator: Eduardo Siqueira, Julgado em 14/03/2012, Disponível em: <[http:// www.tjsp.jus.br/](http://www.tjsp.jus.br/)>. Acesso em 02 de out. 2012-I.

\_\_\_\_\_, **Tribunal de Justiça De São Paulo**. Apelação Cível nº 9108301-44.2007.8.26.0000, Relator: Candido Alem, Julgado em 07/02/2012, Disponível em: <[http:// www.tjsp.jus.br/](http://www.tjsp.jus.br/)>. Acesso em 02 de out. 2012-J.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Obrigações**: Responsabilidade Civil. v.2. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

COSTA, Dahyana Siman Carvalho da; GANDINI, João Agnaldo Donizeti. **Liquidação do dano moral**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=610>>. Acesso em: 02 out. 2012

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003. 7 v.

\_\_\_\_\_, **Curso de direito civil brasileiro**: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 3 v. São Paulo: Saraiva, 1996

\_\_\_\_\_, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005, 7 v.

DUQUE, Bruna Lyra. **O Direito Contratual e a Intervenção do Estado**. v.6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GABURRI, Fernando. Dano Material. In ARAÚJO, Vaneska Donato de. (coord) **Responsabilidade civil**. 5v. São Paulo: RT, 2008, p. 81-90

GARCEZ NETO, Martinho. **Responsabilidade Civil no Direito Comparado**. São Paulo: Renovar, 2000.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol III. São Paulo: Saraiva, 2008

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v.4. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011

LEITE, Gisele. **A Responsabilidade Civil Da Empresa**. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/a-responsabilidade-civil-da-empresa-1555396.html>> Acesso em: 09 set. 2012.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil das relações de consumo**. 2.ed. São Paulo:RT, 2006.

\_\_\_\_\_, **Manual de Direito Civil: Obrigações e responsabilidade civil**. v.2. 3 ed. São Paulo: RT, 2004.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito Civil**. 1995, v. 1, p. 160.

MAGALHAES, Érica Tauci. **Direito dos usuários de transporte aéreo**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/direito-dos-usuarios-de-transporte-aereo/38255/#ixzz2590f0pYb>> Acesso em: 16 set. 2012

OLIVEIRA, Joanna Paes de Barros; NOGUEIRA, Vanessa Fabiula Pancioni. **Responsabilidade civil do médico e a inversão do pensamento jurídico sobre o tipo da atividade**. *Rev bras. colo-proctol*. [online]. 2011, vol.31, n.1, pp. 58-63. ISSN 0101-9880. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0101-98802011000100008>> Acesso em: 25 abr. 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v.3. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense. 2002.

RODRIGUES, Hélder Gonçalves Dias. **Responsabilidade civil no novo Código Civil. Violação de direito e dano puramente moral**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3526>>. Acesso em: 25 abr. 2012.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 4.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. Teoria da Responsabilidade Civil. In ARAÚJO, Vaneska Donato de. (coord) **Responsabilidade civil**. 5v. São Paulo: RT, 2008, p. 27-61

SCHWARZ, Carlota Monte Alegre. **A responsabilidade civil do transportador aéreo e o Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/13968/a-responsabilidade-civil-do-transportador-aereo-e-o-codigo-de-defesa-do-consumidor#ixzz29rRAXhkk>>. Acesso em: 20 out. 2012

SILVA, Gustavo Passarelli da. **A responsabilidade objetiva no direito brasileiro como regra geral após o advento do novo Código Civil**. Disponível em:<<http://jus.com.br/revista/texto/4045/a-responsabilidade-objetiva-no-direito-brasileiro-como-regra-geral-apos-o-advento-do-novo-codigo-civil#ixzz1t0PpZ1Rd><http://jus.com.br/revista/texto/4045/a-responsabilidade-objetiva-no-direito-brasileiro-como-regra-geral-apos-o-advento-do-novo-codigo-civil#ixzz1t0O7x0oJ>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

SOARES, Orlando. **Responsabilidade civil no direito brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4. ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1999.

SOUZA, Marcus Valério Saavedra Guimarães de. **Responsabilidade contratual e Extracontratual**. Disponível em: <<http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/13571>>.Acesso em: 24 abr. 2012

TARTUCE, Flávio.**A responsabilidade subjetiva como regra geral do Código Civil**. Disponível em: < <http://www.memes.com.br/jportal/portal.jsf?post=1636#>>. Acesso em: 25 abr. 2012.

USTARROZ, Daniel. **Responsabilidade contratual** 2. Ed.São Paulo: RT, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

\_\_\_\_\_, **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2005.