



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

UENO EDUARDO DE VASCONCELOS GOMES

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS TRANSPORTADORES DE
PASSAGEIROS EM FACE DO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR**

**SOUSA - PB
2007**

UENO EDUARDO DE VASCONCELOS GOMES

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS TRANSPORTADORES DE
PASSAGEIROS EM FACE DO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR**

**Monografia apresentada ao Curso de
Ciências Jurídicas e Sociais do
CCJS da Universidade Federal de
Campina Grande, como requisito
parcial para obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e
Sociais.**

Orientador: Professor Me. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.

**SOUSA - PB
2007**

UENO EDUARDO DE VASCONCELOS GOMES

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS TRANSPORTADORES DE
PASSAGEIROS EM FACE DO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR**

Esta monografia foi dita como adequada para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, e aprovada pela banca examinadora designada pela Coordenação do Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande – PB.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira – Orientador
Universidade de Campina Grande

Prof. Maria dos remédios Calado – Membro
Universidade de Campina Grande

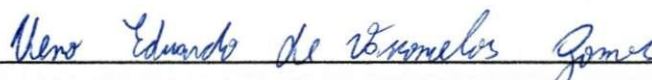
Prof. Jaciara Farias Souza - Membro
Universidade de Campina Grande

Sousa/PB, ____ de _____ 2007.

DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE

Por este termo, eu, abaixo assinado, assumo a responsabilidade de autoria do conteúdo do referido Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado: "Responsabilidade Civil dos Transportadores de Passageiros em Face do Código de Defesa do Consumidor", estando ciente das sanções legais previstas referentes ao plágio. Portanto, ficam, a instituição, o orientador e os demais membros da banca examinadora isentos de qualquer ação negligente da minha parte, pela veracidade e originalidade desta obra.

Sousa, 11 de dezembro de 2007.



UENO EDUARDO DE VASCONCELOS GOMES

Orientando

Ao meu pai, José Gomes da Silva, cujo exemplos de caráter, honestidade e decência, direcionou a formação de minha personalidade.

À minha mãe, Enedina Leite de Vasconcelos Gomes, rainha do meu viver, guerreira destemida na luta pela educação, e minha maior incentivadora.

Aos meus irmãos e as minhas irmãs, que sempre estiveram ao meu lado, e sempre torceram para que eu pudesse realizar esse sonho.

AGRADECIMENTOS:

À Deus, Pai onipotente, Senhor que nos contempla com as bênçãos da saúde, dedicação e inteligência, que nos conduzem a enfrentar os desafios da educação.

Aos professores e funcionários do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, pela incomensurável colaboração, ricos ensinamentos e distinta convivência durante esses cinco anos.

A todos familiares, amigos e colegas de faculdade, que direta ou indiretamente, contribuíram para realização deste trabalho.

"Maior que a tristeza de não haver vencido, é a vergonha de não ter lutado."

Rui Barbosa

GOMES, Ueno Eduardo de Vasconcelos.

Responsabilidade Civil dos transportadores de passageiros em Face do Código de Defesa do Consumidor./ Ueno Eduardo de Vasconcelos Gomes. Sousa/PB: UFCG/CCJS, 2007.

60 p.

Monografia para Conclusão de Curso (graduação em Direito) Universidade Federal de Campina Grande / Centro de Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

1. Aspectos Históricos da Responsabilidade Civil 2. Conceito, Fins, Pressupostos e Excludentes da responsabilidade Civil 3. O Transporte de Passageiros no Brasil.

RESUMO

A monografia em comento trata da Responsabilidade Civil dos Transportadores de Passageiros, voltando-se para a análise da Responsabilidade Civil em face do Código de Defesa do Consumidor, como forma de garantir a reparação do dano causado ao passageiro, consumidor no contrato de adesão. A princípio, tem-se como base o estudo dos aspectos históricos da Responsabilidade Civil, analisando as contribuições herdadas do Direito Romano, do ordenamento jurídico Francês, até o advento da Teoria do Risco. A diferenciação entre Responsabilidade Civil subjetiva e objetiva, contratual e extracontratual, e bem como desenvolvendo uma análise atenta a função da Responsabilidade Civil na vida cotidiana. Após o estudo da Responsabilidade Civil no primeiro momento, passa-se ao estudo desta em relação ao Código de Defesa do Consumidor analisando o que vem a ser Relação de Consumo existente entre as partes, conceituando os seus principais elementos, como transportador, consumidor, produto e serviço. Por fim, o trabalho trata do transporte de passageiros no Brasil, de uma forma mais específica e peculiar, dando ênfase aos ditames do Código Civil Brasileiro e ao Código de Defesa do Consumidor. Principalmente no que concerne ao contrato de transporte, contrato de adesão, transporte de pessoas, normas relativas ao transporte aéreo, responsabilidade atinente ao transporte terrestre e referente ao transporte marítimo, e um enfoque especial a respeito do artigo 14 do CDC. O Transportador deverá agir sempre em concordância com as normas estabelecidas pelo Código, sendo que se atuar em desacordo com as tais regras, pode sem dúvida, ser responsabilizado pelas conseqüências morais e patrimoniais causadas ao consumidor.

Palavras-chave: Transportadores de passageiros. Responsabilidade Civil. Relação de consumo.

ABSTRACT

The monograph under discussion deals with the Civil Liability of Carriers of Passengers , turning to the analysis of civil liability in the face of the Code of Consumer Protection , in order to ensure compensation for damage caused to the passenger , consumer contract of adhesion . The principle has been based on the study of the historical aspects of Liability , analyzing inherited contributions of Roman law , French law , until the advent of Risk Theory . The distinction between subjective and objective Liability , contract and tort , as well as developing a close function of Liability in everyday life analysis. After studying the Civil Liability at first, move on to the study of this in relation to the Code of Consumer advocacy analyzing what comes to consumption ratio as between the parties , conceptualizing its main elements , as a carrier , consumer product and service. Finally , the work deals with the carriage of passengers in Brazil , more specific and peculiar way , giving emphasis to the dictates of the Civil Code and the Code of Consumer Protection . Especially in relation to the contract of carriage , contract of adhesion , passenger transport, air transport rules , regard responsibility to the land and relating to maritime transport carriage , and a special focus in respect of Article 14 of the CRC. The Carrier shall act always in accordance with the norms established by the Code , and that act at variance with these rules , can undoubtedly be blamed for the moral and economic consequences caused to the consumer .

Keywords : Carriers of passengers . Liability . Consumer relationship .

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	01
2 OBJETIVOS.....	03
2.1 OBJETIVO GERAL.....	03
2.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	03
3 DESENVOLVIMENTO.....	04
3.1 CAPÍTULO 1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	04
3.2 Considerações iniciais.....	04
3.3 Direito Romano.....	06
3.4 Na França.....	07
3.5 Teoria do Risco.....	08
4 CAPÍTULO 2 CONCEITO, FINS, PRESSUPOSTOS E EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	11
4.1 – Conceito.....	11
4.2 – Fins.....	13
4.3 – Pressupostos.....	13
4.3.1 – Ação ou omissão.....	14
4.3.2 – Culpa ou dolo do agente.....	16
4.3.3 – Relação de causalidade.....	17
4.3.4 – Dano experimentado pela vítima.....	19
4.3.4.1 – Dano material.....	20
4.3.4.2 – Dano moral.....	21
4.4 – Excludentes da responsabilidade Civil.....	22
4.4.1 – Caso Fortuito e Força Maior.....	23
4.4.2 – Fato de Terceiro.....	25

4.4.3 – Culpa exclusiva ou Concorrente da Vítima.....	25
4.4.4 – Estado de Necessidade.....	26
4.4.5 – Legítima Defesa.....	27
4.4.6 – Exercício Regular do Direito.....	28
4.4.7 – Estrito Cumprimento do Dever Legal.....	29
4.5 – Responsabilidade Civil e o Código de Proteção e Defesa do Consumidor.....	30
5 CAPÍTULO 3 O TRANSPORTE DE PASSAGEIROS NO BRASIL.....	33
5.1 – Noções gerais e o contrato de transporte.....	33
5.2 – O transporte de pessoas.....	38
5.2.1 – Responsabilidade do transportador aéreo internacional por danos à integridade pessoal do passageiro.....	38
5.2.2 – Da existência de normas locais e as convenções internacionais para disciplinar a responsabilidade civil no transporte aéreo.....	40
5.2.3 – Responsabilidade civil atinente ao transporte terrestre.....	46
5.2.4 – Responsabilidade referente ao transporte marítimo.....	49
5.3 – A repercussão do Código de Defesa do Consumidor na responsabilidade civil do transportador.....	51
5.4 – Normas pertinentes no Código de Defesa do Consumidor.....	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
REFERÊNCIAS.....	60
APÊNDICES.....	62
ANEXOS.....	63

1 INTRODUÇÃO

Em toda sociedade existe uma noção de ordem, importando na conjugação de vários elementos com a demarcação das posições relativas destes, para a obtenção de um fim ou função comum.

A ciência do direito não é um fenômeno isolado do homem, e sim, um fenômeno social, existindo uma ligação necessária e constante entre o direito e a sociedade. É por conta disso que se tem o brocardo romano *ubi ius ibi societas* (onde está o direito está a sociedade). Logo, percebe-se que desde os primórdios da história da humanidade, perante a lesão de um direito, prevalecia o princípio da vingança privada, ou seja, a lei de talião, a qual consistia na famosa regra do “olho por olho, dente por dente”. A própria pessoa lesada ou os familiares da vítima realizavam o cumprimento da pena, dado pela responsabilidade existida do culpado.

Então, vislumbra-se desse modo, a responsabilidade civil, a obrigação de reparar um dano, seja por consequência de uma culpa ou de qualquer outra circunstância que a justifique.

Com a finalidade de introduzir acerca deste trabalho monográfico, discorrer-se-á, preliminarmente, no capítulo um, sobre os aspectos históricos da responsabilidade Civil. Relatando no sentido que desde as épocas mais remotas da civilização, já se encontravam os rastros das primeiras formas organizadas de sociedade. Então, a origem do instituto está elencada numa idéia de vingança privada que, de certa forma, parece um tanto quanto compreensível se analisado através de um pensamento do ser humano a época, que tinha uma imediata reação de caráter pessoal contra aquele mal árduo e resignado.

Encontrar-se-á, no decorrer do trabalho, segundo e terceiros capítulos, de forma pedagógica os conceitos básicos da responsabilidade civil na visão de vários doutrinadores renomados. Conceitos da responsabilidade civil contratual e extracontratual, objetiva e subjetiva, teoria do risco. Como também serão analisados os elementos essenciais da responsabilidade civil, como ação e

omissão, dano e nexa causal. Uma vez que, não há como compreender a responsabilidade civil sem se antes fazer uma abordagem sistemática e profunda quanto aos seus elementos essenciais que são aqueles imprescindíveis para a responsabilização.

Como um assunto mais peculiar deste trabalho, será abordado a relação da responsabilidade civil no transporte de pessoas. Esta responsabilidade está inserida nas normas legais que tratam diretamente da relação contratual de transporte de pessoas, como o Decreto Lei nº 2.681/12 (art. 17), o Código de Defesa do Consumidor (art. 14), e o Código Civil de 2002 (art. 734 e ss.), e ainda pode-se mencionar o Código Brasileiro de Aeronáutica.

O trabalho vai observar com veemência a responsabilidade objetiva dos transportadores de passageiros, como a obrigação para o transportador, de fim, de resultado, onde não basta a este aplicar toda a diligência e cuidados exigidos na execução dos serviços, pois deve garantir a segurança e a incolumidade dos passageiros que estão sob sua custódia, sendo qualquer acontecimento danoso ao passageiro, de sua responsabilidade.

2 OBJETIVOS

2.1 OBJETIVO GERAL

- Analisar de forma ampla e fundamentada a responsabilidade Civil dos transportadores de passageiros em face do Código de Defesa do Consumidor.

2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar as peculiaridades da responsabilidade Civil do transportador aéreo por danos à integridade do passageiro, definido como consumidor.
- Relatar acerca da responsabilidade Civil atinente ao transporte terrestre, consagrando a responsabilidade objetiva do transportador por danos causados ao passageiro.
- Construir uma visão sobre a responsabilidade referente ao transporte marítimo. E, a repercussão do Código de Defesa do Consumidor na responsabilidade Civil do transportador.

3 DESENVOLVIMENTO

3.1 CAPÍTULO 1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

3.2 – Considerações Iniciais

A vida social, onde os indivíduos, necessariamente, desenvolvem comportamentos omissivos ou comissivos que, as vezes, implicam em danos ensejadores de julgamento por quem de direito, e de reparação por parte de quem causou o mal, sendo este responsabilizado pelo dano, dá margem à responsabilidade Civil. Percebe-se assim, que esse instituto não se limita apenas às relações jurídicas, mas a qualquer área de atuação de vida social, pois o indivíduo, no meio social, está obrigado ao implemento de determinado dever quando causa um mal direta ou indiretamente.

A responsabilidade Civil permeia toda nossa existência, é o que podemos denotar da ocorrência de qualquer situação fática advinda das relações jurídicas praticadas no meio social.

E, a noção de responsabilidade está presente na vida da humanidade desde os tempos mais longínquos. Desde antigas codificações catalogadas, anteriores à civilização mediterrânea, encontram citações a respeito do tema. Reporta-se desde os primórdios, quando a vingança era coletiva, que se caracterizou pela reação conjunta do grupo contra o agressor, pela ofensa a seus componentes; depois privada “olho por olho, dente por dente”, em que os homens faziam justiça pelas próprias mãos, sendo que, neste caso, o poder público intervinha apenas para ditar como e quando a vítima poderia ter o direito de retaliação, fazendo com que o lesante sofresse o dano igual ao já determinado, esta de composição entre o autor da ofensa e a vítima; e finalmente, quando o Estado

passou a intervir nos conflitos privados, tendo, a responsabilidade o caráter tanto de pena privada quanto de reparação.

Quando direitos são violados é fundamental que haja sanções cabíveis e exeqüíveis para solucionar aquela respectiva infração, para ser restabelecida a paz social. Assim, é dotado de grande relevância o tema responsabilidade civil. Para que possa haver uma garantia ao lesado e uma punição ao agente.

A ilustre Maria Helena Diniz (1998:3) descreve a grandeza do tema:

Grande é a importância da responsabilidade Civil, nos tempos atuais, por se dirigir à restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito e à redistribuição da riqueza de conformidade com os ditames da justiça, tutelando a pertinência de um bem, com todas as suas utilidades, presentes e futuras, a um sujeito determinado.

Assim, quaisquer manifestações livres ensejadas de prejuízos para alguém individualmente ou para coletividade, devem ser invocados os princípios que resultam no dever responsabilizar.

A origem etimológica do termo depara-se com o verbo latino "*respondere*", em sentido jurídico, assim encontrado desde a Roma antiga e transferido o direito Brasileiro atual. Seria então, a responsabilidade, a fórmula útil para indicar todo e qualquer cupado por um fato danoso, sobre quem recai as conseqüências pela conduta reprovada no ciclo social.

O instituto em comento, peremptoriamente remonta ao germe do próprio direito. Pois, o dano sendo uma forma de dilaceração patrimonial, nunca foi aceito no meio social, existem repressões desde a antiguidade, com o Código de Hamurábi na Mesopotâmia e o Código de Manu do direito Hebreu.

Os Helenos deixaram por legado o conceito de reparação de dano causado com sentido puramente objetivo, e independentemente da afronta a uma

norma predeterminada, mas foi o direito romano que mais ofereceu elementos para a formação da responsabilidade Civil, como será analisado no próximo tópico.

3.3 Direito Romano

Desenvolveu-se na época em que vigorou o Direito Romano, uma postura mais abrangente para o tratamento da matéria, tendo sido inclusive muitos dos princípios desenvolvidos a esta época servidos como inspiração para legislações modernas.

Destacam-se três fases no direito Romano que levou ao substrato dos principais subsídios da responsabilidade Civil, quais sejam: A vingança privada; a composição voluntária; e a composição legal.

A vingança privada é uma consequência do princípio de Talião, ou seja, pagar o mal com o mal, cuja máxima, como já visto, é "olho por olho, dente por dente".

Na segunda fase, a da composição voluntária, era uma composição pela forma de transação. A vítima recebia do agente uma importância em dinheiro ou qualquer bem, a título de pena. Uma espécie de indenização.

E, por fim, a composição legal aplicava uma punição simplória em relação às ofensas causadas às vítimas. A composição estatal consistia em considerar o Estado interessado não somente na repressão das infrações que lhe eram dirigidas, mas também às dirigidas aos particulares.

Contudo, a maior evolução tratava o ato ilícito como uma figura autônoma, constituindo a responsabilidade extracontratual. A culpa como elemento identificado do agente causador do dano fora erigida pela Lei Aquília. Hoje, a responsabilidade extracontratual também é conhecida por responsabilidade Aquiliana, devido a sua grande importância no direito.

O mestre Carlos Roberto Gonçalves, lecionando sobre o tema, menciona (2005:5):

É na Lei Aquília que se esboça, afinal, um princípio geral regulador da reparação do dano. Embora se reconheça que não continha ainda 'uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno' era, sem nenhuma dúvida, o germe da jurisprudência clássica com relação à injúria, e 'fonte direta da moderna concepção da culpa aquiliana, que tomou da Lei Aquília o seu nome característico'.

A Lex Aquilia de damno, responsável pela formulação da culpa como elemento fundamental na reparação da lesão, não apenas introduziu novas categorias de fato danoso como fonte de reparar. Como também, unificou todo o sistema anteriormente em vigor. Indubitavelmente um grande avanço para o instituto da responsabilidade Civil.

3.4 Na França

Delineando com precisão e admiração a matéria em comento, e aperfeiçoando paulatinamente as idéias romanas, o direito francês estabeleceu com clarividência um princípio geral da responsabilidade Civil, deixando de lado o critério de enumerar os casos de composição obrigatória. Forma sendo elaborados certos princípios, que tiveram sensível influência nos outros povos, como o direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade Civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou imprudência. Estava acontecendo a generalização do princípio aquiliano: *Ingele Aquilia etlivíssima culpa venit*, ou seja, o de que a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar. São, sem dúvida, de muita grande valia estes

conteúdos legados pelos Franceses.

Já o Código de Napoleão inspirou-se nestes preciosos trabalhos introduzindo em seu bojo a noção de culpa *in abstracto* e a distinção entre culpa delitual e culpa contratual. A responsabilidade civil se funda na culpa, sendo esta definição um baluarte que partiu daí para adentar-se na legislação de todo mundo. Partindo daí ficou evidenciada a extraordinária tarefa dos tribunais franceses, atualizando os textos e estabelecendo uma jurisprudência digna dos mais efusivos louvores.

O direito Francês é uma das mais fortes contribuições às Legislações atuais sobre o tema Responsabilidade Civil. O famoso artigo 1.382 do Código Francês estabelece: "*Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à la réparer*". Isto significa que todo erro que cause um dano a outro homem o obriga a reparar. Por sua vez o artigo 383, deste diploma, disciplina: "*Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par son négligence ou par son imprudence*", estabelecendo que a responsabilidade decorre também de sua negligência ou imprudência e não apenas de atos comissivos.

3.5 Teoria do Risco

A responsabilidade Civil, tradicionalmente embasada na concepção da culpa do agente, na teoria da responsabilidade subjetiva – cujo fundamento maior é a defesa de que a culpa possui um lastro moral, não sendo aceitável atribuir determinada responsabilidade a quem não procedeu culposamente, tendo tido, pois, uma conduta ética e juridicamente correta, vem ganhando outras dimensões nos últimos tempos. A matéria evoluiu sob o prisma do seu fundamento e foram surgindo, gradativamente, certos princípios gerais concernentes a hipótese de que o dever de reparar o dano não baseava-se somente quando houvesse culpa, mas também pela Teoria do Risco, passando a responsabilidade a ser objetiva. Evidenciando-se a idéia de que todo risco deve ser garantido, independente da existência de culpa ou dolo do agente causador do dano.

A Teoria de Risco, sem substituir a Teoria da Culpa, cobre muitas

hipóteses em que o apego às concepções tradicionais se revela insuficiente para a proteção da vítima. Destarte, tem seu fundamento no princípio social da reparação. Por este, considera-se mais importante a atribuição de direitos para vítimas de determinados danos do que a rígida preocupação moral de responsabilizar apenas quem agiu com culpa. Então, foi de fundamental importância para o estudo da responsabilidade civil o surgimento da teoria objetiva, para dar um enfoque a mais na abrangência do tema. E, as pessoas seriam beneficiadas naqueles casos em que a responsabilidade subjetiva não os abraçasse.

O ilustre doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2005:5) esclarece:

A responsabilidade seria encarada sob o aspecto objetivo: O operário, vítima de acidente do trabalho tem sempre direito à indenização, haja ou não culpa do patrão ou do acidentado. O patrão indeniza, não porque tenha culpa, mas porque é o dono da maquinaria ou dos instrumentos de trabalho que provocaram o infortúnio.

Assim, fica claro que o exercício de atividade perigosa que traga qualquer perigo significa um risco assumido pelo agente. Pois, atinente à idéia da teoria objetiva, ficará obrigado a indenizar os danos e prejuízos que venham resultar a outras pessoas dessa atividade. É um ônus que poderá vir a surgir pelo risco que a atividade expõe. Até porque quem lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela decorrentes. É o velho brocardo romano: "Quem aufere os cômodos deve suportar os incômodos".

O direito brasileiro adota tanto a responsabilidade subjetiva quanto a objetiva, o que vai depender da questão a ser regulada, sendo que pode haver a responsabilidade subjetiva, em consonância com o 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".

No entanto, configura-se a responsabilidade objetiva, que impõe o ressarcimento do prejuízo, independentemente de culpa, nos casos previstos legalmente ou quando a atividade do lesante importar, por sua natureza, potencialrisco para direitos de outrem, em algumas situações específicas, como a responsabilidade presumida do dano do animal, do dono do edifício e do habitante da casa, como podem ser comprovados nos artigos 936, 937 e 938 também do aludido diploma; na Lei de acidentes do Trabalho, entre outros.

4 CAPÍTULO 2 CONCEITO, FINS, PRESSUPOSTOS E EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

4.1 Conceito

A definição expressa responsabilidade Civil constitui uma grande discussão nas acepções doutrinárias, visto que a forma, o enfoque, o sentido como é vista gera dificuldades e distancia os estudiosos do instituto de uma homogeneidade sobre o seu conceito. Muitos autores dispersam do foco concernente ao estabelecimento de um conceito científico e de aplicação geral para a responsabilidade Civil. Por outro lado, disciplinam elementos atinentes à doutrina tradicional fundada na culpa, e continuando a não fixar uma conceituação geral.

Diversas visões dos mais diferentes autores existem a respeito do conceito. Tem-se a responsabilidade Civil como a obrigação imposta pelas normas às pessoas no sentido de responder pelas consequências prejudiciais de suas ações.

Pereira (1999:11) conceituou o instituto afirmando que “a responsabilidade civil consiste na efetivação da responsabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma”.

Assim, traz um conceito abstrato e igualmente aplicável às hipóteses de responsabilidade subjetiva e objetiva. O referido autor enfatiza: “Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo é determinação de um dever de ressarcimento, aí está a responsabilidade Civil”.

Nas lições da doutrinadora Maria Helena Diniz, que começa a analisar o tema desde sua raiz, quando discorre acerca da origem etimológica da expressão, cita o verbo latino *respondere*, cuja utilização está ligada a um caso em que uma pessoa é constituída como garantidora de algo. Desta expressão, é que se tem a origem do vocábulo responsabilidade. A autora ainda expõe que, no direito romano, *spondeio*, que é o núcleo do termo latino *respondere*, era utilizado para

denominar a vinculação existente do devedor em contratos celebrados verbalmente. Quanto ao conceito, nos aponta a insigne Maria Helena Diniz (1998:34): “A responsabilidade Civil é a aplicação de medidas que obriguem um apessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal”.

O instituto permeia toda nossa existência, é o que podemos denotar da ocorrência de qualquer situação fática advinda das relações jurídicas praticadas no meio social. Tal definição abrange tanto a teoria subjetiva quanto a objetiva.

Te m-se pro posição de grande parte da doutrina, de grande relevância, que a responsabilidade civil como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependem. Daí percebe-se que o problema em foco é o de saber se o prejuízo experimentado pela vítima deve ou não ser reparado por quem o causou. Se a resposta for afirmativa, cumpre indagar em que condições e de maneira será tal prejuízo reparado. Esse é o campo que a teoria da responsabilidade civil procura cobrir.

O instituto em comento faz menção ao fato de haver infração a um dever por parte do agente causador. E, o interesse diretamente lesado é o privado, sendo subsidiariamente o público. Assim, a vítima pode exigir uma indenização do agente causador do dano para, de certa forma, sanar, ressarcir seu prejuízo.

A responsabilidade pode ser contratual, que é aquela surgida de um negócio jurídico, cabendo ao devedor o ônus da prova. E a extracontratual ou aquiliana que ocorre com o inadimplemento de um ato normativo, por meio de um ato ilícito, sendo que este deve ser provado pela vítima. O elemento culpa está presente nos dois tipos.

Assim, o instituto da responsabilidade civil consiste em um tema relevante da seara jurídica e que, por assim o ser, tem induzido os estudiosos do direito a se debruçarem sobre ela na tentativa de conhecer todas as suas nuances e hipóteses de incidências no âmbito da vida social.

4.2 Fins

A finalidade fundamental da responsabilidade Civil é a normalidade, ao estado das coisas como no momento anterior ao dano. É restabelecer a estabilidade e normalidade abalada pela ocorrência do fato danoso.

É certo que existe a responsabilidade Civil fundada na hipótese do ato ilícito, decorrente da ação culposa do agente em desacordo aos preceitos legais e sociais. Como também, pode haver a mesma responsabilidade em consonância à teoria objetiva de responsabilidade, quando não há ocorrência da ilicitude, mas que é preciso tornar indene a vítima em determinadas ocasiões acobertadas pela teoria do risco. Até porque a idéia de reparação vai muito mais além do que o simples ato ilícito, tem substancialmente uma maior amplitude e abrangência.

Logo, pode-se dizer que os fins almejados pelo instituo em comento são: ter função de manter a segurança jurídica em relação ao lesado; e servir como uma sanção Civil de natureza compensatória. Assim, estabelece um dever de conduta sob pena de responsabilização e, garante o chamado *status quo ante*, a restituição e reparação integral daquilo que a vítima veio a perder ou sofrer. É a idéia de restabelecer o equilíbrio violado pelo dano.

4.3 Pressupostos

Em consonância com o Artigo 186 do Código Civil, quatro são os elementos essenciais da responsabilidade Civil, mais precisamente da responsabilidade subjetiva. Diz o referido dispositivo: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". No bojo deste conteúdo evidenciam-se os elementos: ação ou omissão do agente; culpa ou dolo do agente; relação de causalidade; e dano experimentado pela vítima. Desdobrando-se o supracitado artigo tem-se com veemência que ele envolve algumas idéias que

implicam a existência de alguns pressupostos, ordinariamente necessários, para que a responsabilidade Civil possa emergir. Inicialmente a lei se referia a alguém que por ação ou omissão causa dano a outrem. Agora com o advento deste dispositivo surge a menção a um agente que causa dano a outrem através de ato comissivo. Ressalve-se que nas teorias objetivas, está dispensada a presença da comprovação do elemento culpa.

Aqui vamos analisar o que é exigido pelo direito para que o instituto em tese tenha sua existência configurada no mundo jurídico, os seus pressupostos.

4.3.1 Ação ou omissão

Como elementos essenciais na configuração do instituto analisado, a ação ou omissão estão interpolados nos pressupostos da responsabilidade civil, e devem ser entendidos como atos humanos voluntários, com seu autor em estado de consciência e que cause o dano a ser objeto de ressarcimento. São condutas que produzem conseqüências jurídicas.

Partimos do pressuposto de que o agente cause danos a outrem através de ato comissivo ou omissivo. Aí a responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob sua responsabilidade, bem como de animal ou coisa sob a responsabilidade do mesmo. A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob guarda de agente, e ainda de danos por coisas e animais que lhe pertençam.

No caso do ato próprio, pode ser nos casos de calúnia, difamação e injúria; de demanda de pagamento de dívida não vencida ou já paga; de abuso de direito. Porém, pode haver outros casos perfeitamente previstos pelo código.

Já a responsabilidade adquirida por ato de terceiro está presente nos casos de danos causados pelos filhos, tutelados e curatelados, ficando responsáveis pela reparação os pais, tutores e curadores, respectivamente. Pode acontecer também, o patrão responder pelos atos dos seus empregados conforme o caso. Assim como os educadores, hoteleiros e estalajadeiros, pelos seus

educadores e hóspedes. Os farmacêuticos, por seus prepostos. Ainda as pessoas jurídicas de direito privado, por seus empregados, e as de direito público, por seus agentes. E aqueles que participam do produto do crime.

Por fim, nas ocasiões que estiverem presentes os requisitos para a responsabilidade por danos causados por animais e coisas que estejam sob a guarda do agente, aí a regra, é a responsabilidade objetiva, ou seja, independe de prova de culpa. Isto pelo grande desenvolvimento da indústria de máquinas, que por consequência gera um maior número de acidentes e de vítimas, que devem ser indenizadas.

No dizer eloqüente de Laila Ferreira Chaib (2005:1):

Ato comissivo é aquele no qual, o agente pratica uma ação (facere), seja lícita ou ilícita, dependendo do caso concreta. Já o ato omissivo, importa na abstenção, inércia, negligência (non facere) do agente em relação a um fato, em que o mesmo deveria agir, realizar.

Conceituando a ação, preceitua a célebre Maria Helena Diniz (1998:37):

(...) vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, lícito ou ilícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou do fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Todavia, após a análise de alguns casos em que a prática do ato ilícito efetuado por determinados tipos de pessoas são considerados astijurídicos, configura-se hipótese em que se afasta sua ilicitude. Na visão de Laila Ferreira Chaib (2005:1) dando como exemplo o caso dos amentais ou dos menores, pois a questão tratada aqui é a de estabelecer a conexão entre a culpa e a imputabilidade.

Desta forma, concluímos que o dever de indenizar deriva de uma ação ou omissão do agente, que viola um dever legal, contratual ou social, ou, praticado com abuso de direito.

Assim, a conduta é um comportamento humano comissivo ou omissivo, pois exclui os eventos da natureza; voluntário, exclui os atos inconscientes; e imputável, pois pode-se atribuir ao agente a prática do ato.

4.3.2 Culpa ou dolo do agente

Culpa vem a ser um desvio ideal de conduta. Cria-se, abstratamente, uma margem de comportamento fora da qual se pode definir um ato como sendo culposos. Como menciona Forcelle (1968:79), "A culpa representa sempre um desvio a uma certa regra".

Existe a culpa em sentido amplo, e a culpa em sentido estrito, a qual consiste em imprudência de direito, dirigida à consecução do fim lícito. A culpa, *stricto sensu*, é a falta de cuidado na observância das normas de conduta. O agente atua simplesmente em desacordo com a norma, sem observá-la. Ele não tem a intenção de violá-la, mas o resultado de sua conduta é previsível e o resultado danoso é verificado.

O agente tendo sua ação levada pela culpa, não age voluntariamente para causar o dano, uma vez que este acontece devido à falta de cuidado, por negligência, imprudência ou imperícia. Pode-se então sintetizar, na visão do Silvio Rodrigues (2000:16) que em caso de culpa "o gesto do agente não visava causar prejuízo a vítima, mas de sua atitude negligente, de sua imprudência ou imperícia resultou um dano para ela".

Na realidade, fica muito inviável em diversas ocasiões a vítima conseguir a indenização pelo mal oriundo do agente. Pelo fato de ser da vítima o dever de provar que o agente causador do dano agiu culposamente. Este encargo incumbindo a vítima de provar a culpa às vezes se apresenta tão difícil que a pretensão daquela de ser indenizada na prática se torna intangível. Com efeito, não é fácil, para o herdeiro, provar que um motorista de automóvel que atropelou seu pai causando-lhe a morte, vinha dirigindo com imprudência. Muitos doutrinadores preceituam que exigir que a vítima prove a culpa do agente causador do dano é a mesma coisa que deixá-la irressarcida, tal a dificuldade de produzir essa evidência. O que da margem à idéia sanadora da responsabilidade objetiva, para que possa diminuir a impunidade muitas vezes constatada em casos determinados por culpa.

O pressuposto da culpa pode ser constatado das três formas já relatadas, sendo por negligência, quando ocorre a omissão, a falta de preocupação ou o cuidado de agir; a imprudência que acontece no caso de prática de ato perigoso, e; a imprudência quando há falta de conhecimentos especializados ou alguma habilitação para a execução de arte ou profissão.

Também é comum ser analisada a gravidade da culpa. Considera-se grave, quando o agente atuar com grosseria falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao médio dos homens; tem-se como leve, quando a falta puder ser enviada com atenção ordinária, com o cuidado próprio do homem comum, e; é ponderada como levíssima, se for caracterizada pela falta de atenção extraordinária, pela ausência de habilidade especial ou conhecimento singular.

4.3.3 Relação de causalidade

Para que se possa haver o dever de indenizar no âmbito da responsabilidade Civil é indispensável à verificação de um nexo de causalidade entre a ação e o dano sofrido.

No entendimento de Maria Helena Diniz (1998:92):

O vínculo entre o prejuízo e a ação digna-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível.

Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa.

Ressalte-se que, conforme Serpa Lopes (1996:8), não se deve confundir nexo de causalidade com imputabilidade. O primeiro está relacionado com elementos objetivos, relacionados à conduta do sujeito, enquanto que a imputabilidade diz respeito a um elemento subjetivo, interno, relacionado à idéia de culpa. O nexo de causalidade se relaciona a elementos objetivos, externos. Enquanto a imputabilidade diz respeito à subjetividade, internos.

Com razão nos explicita Laila Ferreira Chaib (2005:2):

O cerne da questão não é definir a conduta culposa, muito menos o resultado danoso, o principal se encontra em discernir se houve relação de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o dano suportado. Uma simples coincidência não implica na causalidade. O *onus probandi, incumbe ao autor, caso este, que não acontece na responsabilidade objetiva. A prova é elemento crucial quando se trata do liame de causalidade.*

Existe posicionamento doutrinário que menciona algumas situações que são excludentes do nexo causal e, conseqüentemente, afastam dependendo da situação, a obrigação de indenizar em sede da responsabilidade Civil.

Há hipótese de culpa exclusiva da vítima, que é uma consequência lógica, porque todo dano é fruto apenas da ação da própria vítima, não subsiste qualquer relação de causalidade vinculada à ação ou omissão do agente em foco. Também pode acontecer da culpa ser exclusiva de um terceiro. Neste caso, como o sujeito não contribuiu para a ocorrência do dano, que existiria mesmo sem a sua ação, não fica configurado a relação de causalidade.

No entanto, como já visto, há hipóteses em que existirá responsabilidade por ações de terceiros, como no caso dos empregados por ato dos seus prepostos no exercício de seu trabalho normal, os pais que são responsáveis por atos de filhos menores que estiverem sob seu poder e companhia, entre outros casos.

Existem inclusive súmulas do Supremo Tribunal Federal atinentes a esta questão, como a 341: "É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto. É a culpa *in vigilando* ou *in eligendo*".

4.3.4 Dano Experimentado pela vítima

Representado também uma circunstância essencial da responsabilidade civil, representa-se pela ocorrência da lesão, afluída pelo ofendido, no seu aglomerado de valores protegidos pelo direito, relacionando-se a sua própria pessoa aos seus respectivos direitos como também seus bens. Saliente-se que apenas o dano injusto é suscetível de indenização.

É circunstância tão elementar que prescinde de maiores discursões, até porque para haver qualquer reparação, faz necessário que haja algo a reparar, afirmação que se percebe com evidência.

Precisa ser considerado como uma lesão a um direito, que produza imediata repercussão no patrimônio do ofendido, que seja material ou imaterial.

Tratando-se de dano, é imprescindível que se faça a diferença entre o

patrimonial e o extra patrimonial, que da mesma forma feta, prejudica o lesado, o dano moral.

Quanto á indenização dos dano moris, assever Vlayton Reis (2000:7):

Quando se trata de dano extra patrimoniais, estaremos diante de um prejuízo insusetível de reposição, j'que o conceito de reparabilidade não se aplica aos bens imteriais. Estes bens sō impossíveis de serem avaliados com absolutaprecisão, não admitindo por conseqüência, uma exta equivalência com a perda sofrida pelavítima.

4.3.4.1 Dano material

O dano aterial refere-se os prejuízos verificados em nossos bens patrimoniais, que podem ser plenamente reparáveis por meio de reposição do bém lesado, ou seja, patrimonial é aquele que afetao patrimônio da vítima, perdendo totl ou parcialmente os bens materiais economivcamente avaliáveis. Abrange os danos emergentes, que contitui o que a vítima efetivamente perdeu; e os lucros cessantes, que são os que a vítima razoavelmente deixou de gahar. Matéria esta disciplinada e tutelada pelo Código Civil Brasileiro, no art. 402 mais precisamente.

O dano emergente, mencionado pelo dispositivo supracitado, pode ser considerado como um prejuízo, um mal, de aparência positiva, porque reduz de iediato o ptrimônio daquele que suportou o dano, e o lucro cessante, tem o sentido negativo, pois representa tudo o que o lesado deixou de auferir em razão do dano, tudo que poderia perceber, ganhar se não acontecesse o fato danoso.

Quando da ocorrência de um dano material, deve-sehaverum ressarcimento o prejudicado que atinja todo esplendor da perca, tornando indene a vítima, para assim satisfazê-la em face do prejuízo.

Saliente-se que esta indenização independe do grau de culpa do agente causador do dano, sua culpa pode ser de natureza grave, leve ou levíssima, deverá, de qualquer forma, arcar com toda a extensão do prejuízo experimentado pela vítima. Então, deve atender todo o efetivo prejuízo além de repor os lucros cessantes.

A indenização pecuniária vem à tona quando da impossibilidade da reparação total ou parcial do bém. É um recurso legal pra se poderem definir casos em que não seja possível o retorno ao estado normal do bém.

4.3.4.2 Dano moral

Dano moral é aquela lesão sofrida pela pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em oposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico, que seja íntimo da pessoa e fora dos bens valoráveis comercialmente.

Não se atribui um preço a um bém jurídico de natureza não econômica que foi lesado. Seria impossível, hipoteticamente, valiar precisamente quanto vale a dor da perda de um ente querido que foi perdido. Isto é irreparável. Porém, apesar de ser impossível avaliar pecuniariamente este tipo de dano, tem-se que é possível ao menos quantificar uma indenização, de forma que, mesmo que não seja um ressarcimento equivalente à perda, seja, pelo menos, dotada de função compensatória. Sua função de atenuar, abrandar a difícil solução para o determinado caso.

Sendo assim, o dano moral afeta a paz de espírito da pessoa acometida pelo ato ilícito, atingindo seu decoro, sua honra, seu ego, sentimento, tudo aquilo não passível de valoração econômica, financeira.

Há uma celeuma entre doutrina sobre a legalização e eficiência do dano moral.

Discussão esta que foi resolvida com o advento da Constituição Federal de 1988 que no capítulo referente aos direitos e deveres individuais e coletivos, precisamente no art. 5º, X, menciona que "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”. Assim como o Código Civil, art. 186, também o admite expressamente.

Ficando comprovado a existência do dano moral, e que ocorreu por causa de conduta determinada do agente, é plenamente cabível a compensação do prejuízo do ofendido, seu ressarcimento.

Como expõe o magistrado Clayton Reis (2000:2):

É inquestionável que os padecimentos de natureza moral, como por exemplo, a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual, a humilhação, e de forma ampla, os padecimentos resultantes em situações análogas, constituem danos de natureza danosa, danos extra patrimoniais.

Por fim, frise-se também a dúvida sobre a acumulação de indenizações referentes ao dano moral junto com o patrimonial. Também dirimida, e declarada perfeitamente possível pelos tribunais. Haja vista, a Súmula Nº 37 do STJ(Superior Tribunal de Justiça) que dissipa qualquer dúvida sobre a matéria: “São cumuláveis as indenizações por dano moral e material oriundos do mesmo fato”.

4.4 Excludentes da responsabilidade civil

Este tópico vai abordar os casos em que apesar da existência do dano, o agente não vai ser obrigado a repará-lo, por intermédio das excludentes de responsabilidades, que são: Caso fortuito e força maior; fato de terceiro; culpa exclusiva ou concorrente da vítima;

Estado de necessidade; legítima defesa; exercício regular do direito;estrito cumprimento do dever legal.

4.4.1 Caso Fortuito e Força Maior

Diferencia-se o caso fortuito da força maior,apesar deambos dizerem respeito a eventos imprevisíveis e inevitáveis. No cso fortuito tem-se a impossibilidade do agente em atuar sob certas condutas ou circunstâncias; já a força maior se dá em decorrência da força da natureza, como terrenos,vulcões, vendavais,entre outros.

Laila Ferreira Chaib (2005:2) decreve sobre os dois eventos em atinencia à responsabilidade civil.

Conseqüentemente são fatos necessários, porém, imprevisíveis e inevitáveis. Contudo, há momentos em que o evento pode ser previsto,mas não evitado isso denota a importância dos dois requisito para configuração da reclusão da responsabiidade,seja do caso fortuito,seja da força maior.

Maria Helena Diniz (1998:96), cita a inevitabilidade cmo sendo um requisito objetivo; já como requisito subjetivo coloca a ausência de culpa na produção do acontecimento.

E continua:

No caso fortuito e na força maior há sempre um acidente que produz um prejuízo. Na força maior conhece-se a causa que dá origem ao evento,pois se trata de um fato da natureza (...). No caso fortuito o acidente que gera o dano advém de: 1) causa desconhecida, ou 2) fato de terceiro.

Silvia Rodrigues (1999:174), ainda ressalta;

(...) se nos adstringimos apenas ao campo da responsabilidade aquiliana, poderíamos afirmar que o caso fortuito ou de força maior represente uma excludente de responsabilidade em virtude de pôr termo à relação de causalidade entre o ato do agente e o dano experimentado pela vítima.

Daí pode-se concluir que, se a responsabilidade subjetiva, ou seja, se fundar na culpa, necessário apenas o caso fortuito ou a ocorrência de força maior para excluí-la; porém, no caso da responsabilidade ser objetiva, ou seja, fundada no risco, somente o caso fortuito não será bastante para exonerar do dever de indenizar.

Conforme percebeu Nelson Nery Júnior (2004:268):

A responsabilidade de indenizar, na ausência de pactuação em contrário, pode ser afastada pela prova da ocorrência de força maior (...) força maior é o acidente produzido pela força física ininteligente, em condições que não podiam ser previstas pelas partes, enquanto o caso fortuito é o fato de terceiro, que criou para a inexecução do contrato, um obstáculo, que a boa vontade do devedor não pode vencer, com observação de que o traço que os caracteriza não é a imprevisibilidade, mas a inevitabilidade.

4.4.2 Fato de Terceiro

No caso de fato cometido por terceiro a idéia é de uma pessoa ser responsável pelo fato de outra. Neste prisma terceiro vem a ser qualquer pessoa além da vítima e do agente, que influi diretamente na ocorrência do dano. /como um pai que em certos casos responde por ações dos seus filhos, como um patrão que responde pela atividade danosa de um empregado.

É razoável que se o dano ocorrer por parte de um filho ou de um empregado, os respectivos pais e patrão por ele respondam, solidariamente, com os seus causadores diretos, aqueles sob cuja dependência estes se achavam. Pois, a garantia à vítima deve configurar-se de todo jeito. Se uma segurança particular mata uma pessoa, é razoável que os herdeiros da vítima pleiteiem do empregador a indenização pelo prejuízo que experimentaram pelo fato do empregador ter corrido o risco de que o acidente pudesse acontecer.

A idéia principal que justifica a responsabilidade por fato de terceiro é o anseio de garantia que deve inspirar o legislador neste campo. Cumpre-se assegurar a reparação do dano causado sempre que possível. Para assim, ressarcir, embora que não haja uma satisfação por completo por outras circunstâncias.

4.4.3 Culpa Exclusiva ou Concorrente da Vítima

Esta excludente afasta completamente a obrigação de indenizar, pelo fato da não configuração do nexo causal. Destarte, a vítima vai arcar com os eventuais prejuízos oriundos do fato. Até porque não vai existir a relação de causa e efeito entre o ato do agente causador do dano e o prejuízo advindo sobre a vítima. Como esta relação é indispensável para a existência da responsabilidade, o agente não responderá.

Há casos, todavia, em que se verifica a culpa concorrente da vítima, aí tanto esta quanto o agente responderam pelo dano causado na proporção em que concorreram. Isto pelo fato de continuar existindo o nexo de causalidade. Só que

haverá uma diminuição da responsabilidade, ficando o tamanho da indenização a critério do julgador, em consonância com o grau de culpa de cada uma das partes.

4.4.4 Estado de Necessidade

O artigo 188 do Código Civil menciona:

Não constituem atos ilícitos:

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

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

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

Na mesma linha de raciocínio dos arts. 929 e 930 respectivamente do mesmo diploma: “Se a pessoa lesada, ou do dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assiste-lhes o direito à indenização do prejuízo que sofreram”.

No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Seguindo o entendimento consubstanciado no conteúdo dos dispositivos citados, percebe-se que mesmo causando lesões a direitos de outrem, a ação ou omissão do agente neste estado não é ilícita, uma vez que por motivo legítimo estabelecido em lei, a própria norma jurídica lhe retira a qualificação de ilícito.

Também o Código penal dispõe sobre a matéria, como se nota no

texto do art. 24:

Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Na conceituação de fernando Capez (2004:263) o estado de necessidade é "causa de exclusão da ilicitude da conduta de quem, não tendo o dever legal de enfrentar uma situação de perigo atual, o qual não provocou por sua vontade, sacrifica um bém jurídico ameaçado por esse perigo para salvar outro, próprio ou alheio, cuja perda não era razoável exigir. No estado de necessidade existem dois ou mais bens jurídicos postos em perigo, de modo que a preservação de um depende da destruição dos demais."

Dessa forma, agindo em estado de necessidade, o sujeito não será responsabilizado, visto que estará excluída a antijuridicidade. Não ficando com o ônus da indenização.

Salienta-se a questão da razoabilidade, é preciso que se verifique a atuação de acordo com o senso comum daquilo que é razoável. Por que se não o for o fato passa a ser antijurídico, dando margem à indenização por desvirtuar-se do conceito.

4.4.5 Legítima Defesa

É causa de exclusão da ilicitude o ato de defesa, caracteriza-se tanto na legislação civil quanto no ordenamento jurídico criminal.

Mais uma vez, o renomado doutrinador Fernando Capez (2004:270) nos brinda com sua definição de legítima defesa, "causa de exclusão da ilicitude que consiste em repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, usando moderadamente dos meios necessários. " Não há, aqui, uma situação de

perigo pondo em conflito dois ou mais bens, na qual um deles deverá ser sacrificado. Ao contrário, ocorre um efetivo ataque ilícito contra o agente ou terceiro, legitimado a repulsa.

Em relação à excludente da legítima defesa reza o art. 25 do Código Penal: "Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem".

Esta norma legal cumulada com o inciso I, do art. 188, do Código Civil, já exposto, nos dá a precisa fundamentação da legítima defesa. Valora-se como a reação imediata à ameaça iminente ou agressão atual a direito próprio ou de outrem.

Tal excludente se explica pelo fato do Estado não poder estar presente a todo o momento na vida do cidadão, então dá margem a esta situação onde podem defenderem-se quando não houver outro meio.

Nesta hipótese de repelir injusta agressão não será, o agente, acarretado de qualquer reparação.

Como requisito da legítima defesa, podem-se aferir: Agressão injusta; atual ou iminente; a direito próprio ou de terceiro; repulsa com meios necessários; uso moderado de tais meios; conhecimento da situação justificante.

4.4.6 Exercício Regular do Direito

Dispõe o art. 23 do Código Penal, em seu caput, que não há crime quando o, agente pratica o fato, inciso III: Em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular do direito. Pois, considera-se o exercício regular do direito, este em sentido amplo, abrangendo todas as formas de direito subjetivo, penal e extra penal, uma excludente da ilicitude consistente em uma prerrogativa conferida pelo ordenamento jurídico, caracterizada como fato típico. Conclui-se que o exercício de um direito nunca é antijurídico.

Disso resulta que se exclui a ilicitude nas hipóteses em que o sujeito está autorizado a determinado comportamento.

É peremptório o nosso ordenamento jurídico considerar relativo qualquer direito. O exercício de um direito é limitado à medida que satisfaça aos fins almejados pelo Estado.

O agente, ao exercitar um direito reconhece legitimamente, deve agir dentro dos limites do razoável para não praticar ato ilícito. Fica tão claro em nossa Lei substantiva Civil a descrição do abuso de direito no art. 187, que reza em seu texto: "Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao executá-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

Importantíssima considera-se a ressalva de que as obrigações de ordem sociais, morais e religiosas não podem ser levantadas para efeito de escusa.

Na visão da seleta doutrinadora Laila Ferreira Chaib (2005:2): "(...) podemos utilizar o exercício regular do direito tanto na esfera Penal como na Civil, desde que o agente obedeça aos objetivos traçados pela Lei e tenha conhecimento do requisito subjetivo, de estar praticando o ato em exercício regular do direito, sob pena de abuso desse direito".

Frise-se que há limites que devem ser respeitados no exercício do direito, caso fique constatado extrapolação do mesmo poderá ocorrer o excesso, o abuso de direito. Não sendo, pois, a ação acobertada pela excludente.

O próprio Código Penal prevê casos específicos do exercício regular do direito, como a imunidade judiciária, como expressa o artigo 142, I; e a coação para evitar suicídio ou para a prática de intervenção cirúrgica, na exposição do art. 146, em seu parágrafo terceiro.

4.4.7 Estrito Cumprimento do Dever Legal

Como bem expressa a primeira parte do inciso III do art. 23 do Código Penal, não há crime quando o agente praticar um fato no estrito cumprimento do dever legal. Assim, já se constata que o fato não é ilícito, pois está em conformidade com a Lei.

Para que se verifique a excludente em tese é preciso haver um

dever legal atribuído ao agente, dever este que, em geral, destina-se àqueles que fazem parte da Administração Pública, tais como os Policiais e Oficiais de Justiça, pois que, o estrito cumprimento do dever legal compreende de intervenção do funcionário na esfera privada para assegurar o cumprimento da Lei ou de ordens de superiores da Administração Pública, que podem determinar a realização justificada de tipos penais como a coação, privação de liberdade, violação de domicílio, lesão corporal, etc. Assim como é preciso que o cumprimento a esse dever se dê nos exatos termos impostos pela Lei, não podendo em nada extrapolar seus preceitos.

O agente tendo o dever legal de enfrentar o perigo não poderá abster-se de fazê-lo. Na hipótese de um Policial que faz o transporte de presos, caso haja um defeito no sistema de freios, e perca o controle da viatura, não poderá pular para fora do veículo, por ter o dever de conduzir aqueles detentos. Como também, não pode ultrapassar os limites de seu dever. Caso o carro bata e os presos fujam, não poderá atirar com a finalidade de matá-los pensando em cumprir o seu mister. Eles não foram sentenciados à morte. Então, é imprescindível a cautela e a urbanidade quanto aos limites e deveres da excludente.

4.5 – Responsabilidade Civil e o Código de Proteção e Defesa do Consumidor

Com o advento da Lei 8.078/90, foi estabelecido o Código de Defesa do Consumidor, que veio com o objetivo de regular as relações entre fornecedores e consumidores destinatários finais dos produtos e serviços.

Tal diploma concretizou um preceito constitucional que está inserido entre os direitos fundamentais, como se percebe na análise do art. 5º, XXXII, da Constituição da República: “O Estado promoverá, na forma da Lei, a defesa do consumidor”. E celebrou o ideal inscrito no art.48 das Disposições Constitucionais: “O Congresso Nacional, dentro de 120 dias da promulgação da Constituição, elaborará Código de Defesa do Consumidor”.

Os fins almejados pelo Estado, quando da elaboração da Lei, é promover a harmonia e satisfação entre fornecedores e consumidores no tocante às relações de consumo.

O objetivo essencial do Código de Defesa do Consumidor é a relação de consumo. Sendo esta uma relação jurídica na medida em que possui o sujeito e o objeto delineados conforme os ditames traçados pelo Código de Defesa do Consumidor, não se configurando, pois, o mesmo se faltar qualquer um dos seus elementos formadores, que são eles necessariamente: O consumidor, o fornecedor e o produto ou serviço demandados.

A relação de consumo surge, dessa forma, com a presença dos dois pólos (consumidor x fornecedor), compreendendo um negócio jurídico com princípios contratuais, a respeito de serviços ou produtos.

Tanto as pessoas naturais quanto jurídicas poderão se caracterizar como consumidor, desde que contrate como destinatário final, para sua utilização, aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço. Até pessoas estranhas à relação de consumo, que, porventura, vierem a sofrer prejuízos iguais ou maiores que os consumidores diretos, serão considerados como tais.

Assim, terceiros que, não são diretamente consumidores envolvidos na relação, mas também sofrem com o aparecimento de um defeito no produto ou no serviço prestado, será equiparado a consumidor.

Reza o art. 2º do Código definindo que: "Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". E, é complementado pelos arts. 17: "Para efeitos desta Seção, equiparem-se aos consumidores todas as vítimas do evento"; e 29 "Para fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas".

Dos conteúdos analisados, conclui-se que consumidor é a pessoa na posição de destinatário final, não é quem adquire, mas aquele que utiliza o produto com a pretensão de satisfazer suas necessidades físicas, materiais ou psicológicas, e ainda, pode se resguardar de práticas abusivas do mercado, como ampara da legislação.

Já o art. 3º descreve sobre o fornecedor: "Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação,

construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”. Daí observa-se que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica que oferta produtos ou serviços mediante remuneração.

E, em relação a produto, o parágrafo primeiro do art. 3º do Código menciona: “Produto é aquele bém, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. Ou seja, se trata de qualquer objeto de interesse na relação de consumo, contanto que tenha valor econômico para perfazer a relação jurídica a ser protegida pela legislação consumerista.

O diploma em comento também dá o conceito de serviço, como se nota no parágrafo segundo do mesmo art. 3º: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Na conceituação de serviço, note-se que o caractere de maior relevância é a onerosidade. Pois, o serviço prestado de graça não tem importância para a legislação de que trata de consumo. No entanto, ultimamente estão sendo oferecidos gratuitamente ao consumidor, por uma estratégia de marketing, os denominados serviços a título gratuito, que passam a ser acobertados pelo CDC.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor estabelece a criação de órgãos de proteção em favor do consumidor considerado mais fraco, tendo em vista a sua desvantagem frente ao mercado e a suas oscilações, pendências e variações.

A responsabilidade civil permite à relação de consumo será a chamada responsabilidade por culpa presumida, que permite a exoneração do dever de indenizar do fornecedor comprovada a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Mas, quanto ao fornecedor, a regra é a teoria da responsabilidade civil objetiva, prescindindo-se, no caso, a valoração da culpa.

No que concerne ao ônus da prova, cabe ao consumidor que é quem alega. Assim, deve apresentar as eventuais provas que possam excluir sua responsabilidade.

5 CAPÍTULO 3 0 TRANSPORTE DE PASSAGEIROS NO BRASIL

5.1 Noções gerais e o contrato de transporte

Em se tratando de transporte de passageiros no Brasil, rodoviário, aéreo ou marítimo, tem-se entendimento de que a transportadora é a responsável por quaisquer eventuais danos que venham a ocorrer com passageiros. Responsabilidade esta que só é afastada por ocorrência de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou motivo de força maior. A responsabilidade do transportador é contratual, abrangendo autolotações, táxis, barcos, até elevadores e transportes congêneres. As pessoas que se servirem destas empresas, após firmarem o contrato, criam uma relação jurídica com elas, devendo ser transportadas com segurança e total usufruto dos respectivos serviços.

No caso de transportes gratuitos há divergências doutrinárias e jurisprudências quanto à responsabilidade do transportador. Porque da mesma forma que parece estranho impor-se ao motorista, que é solicitado a transportar gratuitamente uma pessoa, a responsabilidade pelos danos por ela experimentados e decorrentes de acidentes, já que ele fez a cortesia sem qualquer interesse, seria injusto tratá-lo com o mesmo rigor com que é tratado o transportador remunerado, que age na busca exclusiva de seu interesse pessoal.

Em contrapartida, é questionável a hipótese de o motorista eximir-se de reparar o prejuízo causado a seu passageiro e derivado de sua grave imprudência ou negligência, apenas porque o transporta gratuitamente.

É plenamente aceito o entendimento de que aquele que oferece gratuitamente um serviço não espera se vincular a uma vigilância igual a que troca de um salário. E seu companheiro, aceitando o serviço como um presente, não pensa igualmente, em lhe pedir uma garantia, uma diligência semelhante à que exigia em contrapartida de um salário. Portanto, a responsabilidade do autor de um serviço gratuito deve ser, claro, menor que a do autor de um serviço remunerado.

Expressa o art. 192 do Código Civil: “Nos contratos benéficos,

responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em Lei”.

Pode-se definir a responsabilidade do transportador gratuito como contratual, e a Lei Brasileira fornece soluções simples para o problema. Trata-se de um contrato benéfico, em que o transportador por mera cortesia, propõe-se a fazer a doação de um serviço ao passageiro, que o aceita. De modo que, em caso de inadimplemento, o transportador, que é o contratante a quem o contrato não favorece, responde apenas no caso de dolo. Contudo, quando o dano ao passageiro ocorreu por culpa grave de sua parte, de ato abusivo, é admissível a responsabilidade do transportador. Somente em caso de culpa leve o transportador que conduz gratuitamente o seu passageiro não está a reparar.

Então a responsabilidade do transportador gratuito é contratual. Trata-se de contrato benéfico, cuja responsabilidade pela reparação do dano causado ao passageiro transportado só caracterizará se provado ficar que agiu com dolo ou culpa grave.

O novo Código Civil passou a disciplinar o contrário de transporte, mais precisamente no Capítulo XIV, “Do Transporte”, do art. 730 ao 756. A intenção foi criar normas gerais para orientar o contrato de transporte e derogar as regras conflitantes, isto porque temos de conviver com transportes públicos que se desenvolvem mediante autorizações, permissões e concessões, aos quais se aplicam normas complementares de caráter administrativo, e com os contratos de transporte de cunho eminentemente privado, os quais são regidos por legislações especiais, tratados, convenções internacionais, quando cabíveis, porém ambos deverão conviver em perfeita harmonia com a nova visão principiológica adotada pelo novo Código Civil.

O contrato de transporte é aquele por meio do qual alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas. O novo Código Civil, através do art. 730, além de conceituar o novo contrato, passou a disciplinar, separadamente, o transporte de pessoas e coisas.

É um contrato de adesão, que trata da categoria de contrato em que as partes não discutem amplamente as suas cláusulas, como acontece nos tipos de

contratos tradicionais. No contrato de adesão as cláusulas são previamente estipuladas por uma das partes, às quais a outra simplesmente adere.

O transporte de passageiros constitui típico exemplo dessa categoria de contrato. Quem toma um ônibus ou qualquer outro meio de transporte, tacitamente celebra um contrato de adesão com a empresa transportadora. Com o pagamento da passagem, o transportado aderiu ao regulamento da empresa. Esta, implicitamente, assume a obrigação de conduzi-lo ao seu destino, são e salvo. Se, no trajeto, ocorre um acidente e o passageiro fica ferido, configura-se o inadimplemento contratual, que acarreta a responsabilidade de indenizar, nos termos dos arts. 389 e 734 do Código Civil.

Preceitua o art. 730 do Código Civil: "Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar pessoas e coisas". Trata-se, como já se mencionou, de contrato de adesão. O art. 732 do referido diploma, procura compatibilizar as normas deste capítulo com a legislação especial referente a transportes, prescrevendo: "Aos contratos de transportes, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos contantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais".

Foi assim, ressalvada a legislação especial sobre transportes, como o Código de Defesa do Consumidor, o Código Brasileiro de Aeronáutica, a Convenção de Varsóvia, dentre outros, no que tange contrariarem as disposições do Código Civil.

No transporte denominado "cumutativo", de responsabilidade de mais de uma empresa, "cada transportador se obriga a cumprir o contrato relativamente ao respectivo percurso, respondendo pelos danos nele causados a pessoas e coisas" (CC, art. 733). "O dano, resultante do atraso ou da interrupção da viagem, será determinado em razão da totalidade do percurso"; de acordo com o parágrafo primeiro. "Se houver substituição de algum dos transportadores no decorrer do percurso, a responsabilidade solidária estender-se-á ao substituto"; como prescreve o parágrafo segundo.

Ocorre o transporte cumulativo quando vários transportes efetuam, sucessivamente, o deslocamento contratado. Para ser assim considerado, faz-se

mister que haja unidade de relação contratual a que vinculam ops diversos transportadores. No referido contrato vários transportadores realizam o transporte, por trechos um único bilhete que estabelece a unidade, como se a obrigação estivesse sendo cumprida por uma única empresa.

Em relação à natureza jurídica do contrato de transporte de pessoas, trata-se de contrato bilateral, oneroso, cumutativo, sinalagmático, informal, consensual e de adesão, isto é, o passageiro adere às cláusulas pré-estabelecidas ao adquirir o bilhete: Adere ao horário de partida, ao trajeto, ao tempo de duração da viagem, às escalas e às qualidades do veículo, dentre outras.

Da mesma forma está a principal característica do contrato de transporte que é a cláusula da incolumidade, isto é, em todo o contrato de transporte de pessoas há uma cláusula implícita que assegura a incolumidade do transportado. Trata-se, portanto, de um contrato que encerra uma obrigação de resultado: O transportador deve conduzir o passageiro são e salvo ao lugar do destino.

Tem-se a adoção da responsabilidade objetiva contratual. Assim, no contrato de transporte, há o dever de o transportador levar o viajante incólume ao destino. De sorte que, descumprida esta obrigação de resultado, exsurge o dever de indenizar do transportador independentemente de culpa, isto é, reconhece-se a responsabilidade objetiva do transportador, fundada na teoria do risco.

O Código de Defesa do Consumidor, de março de 1991, em seus artigos terceiros, 2º; e 22, parágrafo único, enquadrrou como fornecedor de serviço o transportador de pessoas, o qual deverá realizar a sua tarefa de forma eficiente e segura, sob pena de responder pelas perdas e danos que vier causar aos usuários consumidores na forma prevista no CDC.

Com o advento do código de Defesa do Consumidor foi mudado o fundamento da responsabilidade, isto é, não mais o considera como contrato de transporte, mas sim, como relação de consumo contratual. Mudou, outrossim, o fato gerador da responsabilidade, que era o descumprimento da cláusula de incolumidade, para considerar a presença de vício ou defeito do serviço, de acordo com o art. 14 do CDC. É irrelevante que o defeito ou o serviço seja ou não imprevisível, porque o fornecedor do serviço, terá que indenizar, bastando, para isso, que sejam demonstrados o nexos causal e o dano, ou seja, o defeito do serviço e o

acidente de consumo, o que o CDC denominou de fato de serviço.

Para sobrevir o dever de indenizar, o CDC considera que, para a configuração da responsabilidade prevista no art. 14, basta que o acidente de consumo tenha sido causado por defeito do serviço, sendo irrelevante, também, a previsibilidade, haverá sempre, por parte do transportador, o dever de indenizar.

A responsabilidade civil, em matéria do contrato de transporte, a partir da vigência do Código Civil de 2002, consolidou toda essa evolução jurídica adotada pelo CDC no texto de seu artigo 734: "O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade".

Assim, o Código Civil de 2001 assentou, também, que a responsabilidade do transportador é objetiva e que, em face da cláusula de incolumidade, encerra uma obrigação de resultado, que seja levar o transportado, são e salvo, ao seu destino. O passageiro, para fazer jus a indenização, terá apenas, de provar que essa incolumidade não foi assegurada, que o acidente se deu no curso do transporte e que dele decorreu o dano.

A única excludente da responsabilidade civil expressa, adotada pelo CDC, é a hipótese de acidente causado por motivo de força maior (art. 734), portanto, nem a colaboração da vítima serve para excluir a responsabilidade de indenizar, podendo ensejar, contudo, por causa da concorrência de culpa, uma redução equivalente do valor da indenização, de acordo com o disposto do artigo 738, parágrafo único.

Todavia, temos o Código civil de 2002 uma excludente implica da responsabilidade civil a qual decorre da análise do referido parágrafo único do art. 738 porque, se há atenuação da indenização por concorrência de culpa, com muito mais razão, haverá se a culpa da vítima foi a única causa geradora do evento danoso.

5.2 O transporte de pessoas

5.2.1 – Responsabilidade do transportador aéreo internacional por danos à integridade pessoal do passageiro

É de grande interesse e preocupação da responsabilidade civil a questão da responsabilidade do transportador aéreo internacional por danos à integridade do passageiro.

Foi de inestimável contribuição para a matéria a realização da Convenção de Varsóvia de 12 de Outubro de 1929. Que foi ratificada por mais de uma centena de Países, inclusive pelo Brasil, que efetuou a ratificação em 2 de Maio de 1931. Esta Convenção enumerou como principais disposições os seguintes artigos: "Art. 17. Responde o transportador pelo dano ocasionado por morte, ferimento ou qualquer outra lesão corpórea sofrida pelo viajante, desde que o acidente que causou o dano haja ocorrido a bordo da aeronave ou no curso de quaisquer operações de embarque; Art. 20. O transportador não será responsável se provar que tomou, e tomaram seus prepostos, todas as medidas necessárias para que se não produzisse o dano ou que lhes não foi possível tomá-las; Art. 21. Se o transportador provar que o dano foi causado por culpa da pessoa lesada ou que esta para ele contribuiu, poderá o tribunal, de conformidade com as disposições de sua Lei Nacional, excluir ou atenuar a responsabilidade do transportador: Art. 22. No transporte de passageiros, limita-se a responsabilidade do transportador à importância de cento e vinte e cinco francos (...). Entretanto. Por acordo especial com o transportador, poderá o viajante fixar em mais o limite de responsabilidade. Art. 23. Será nula e de nenhum efeito toda e qualquer cláusula tendente a exonerar o transportador de sua responsabilidade ou a estabelecer limite inferior ao que lhe fixa a presente Convenção, mas a nulidade desta cláusula não acarreta a do contrato, que continuará regido pelas disposições da presente Convenção. Art. 25. Não assiste ao transportador o direito de prevalecer-se das disposições da presente Convenção, que lhe excluem ou limitam a responsabilidade, se um dano provém de um dolo ou de culpa sua, quando, segundo a Lei do tribunal que conhecer da

questão, for esta equivalente ao dolo”.

Configura-se a responsabilidade do transportador quando acontece o acidente e a vítima esteja a bordo da aeronave ou em operações de embarque e desembarque. Todavia, poderá eximir-se da responsabilidade, provando que foram tomadas todas as medidas necessárias para evitar o dano, ou que não foi possível tomá-las.

A Convenção de Varsóvia criou uma presunção de responsabilidade contra o transportador, invertendo, assim, o ônus da prova. Ao invés da vítima ter de provar a culpa do transportador, como comumente acontece, o transportador é que terá de demonstrar que tomou todas as medidas necessárias para evitar o acidente.

Outro importante conteúdo da Convenção foi a fixação em 125.000 francos concernente a indenização, assim limitando a responsabilidade do transportador. É inspirada na noção de *risco do ar*, e o fato do viajante, ao encetar a viagem, estar ciente de que o transporte aéreo ainda não se reveste de total segurança, achou-se indispensável conter a indenização a uma cifra dada, que equivalente à reparação parcial do prejuízo experimentado pela vítima.

Posteriormente, o Protocolo da Guatemala elevou a indenização para 100.000 cruzeiros e tornou objetiva a responsabilidade do transportador aéreo.

O Ordenamento Jurídico Brasileiro, como preceitua o Código Brasileiro de Aeronáutica, limita a responsabilidade do transportador. Sendo que, deixa de existir tal limitação se houver dolo ou culpa grave do transportador.

Expressa o referido diploma:

Art. 248. Os limites de indenização, previstos neste capítulo, não se aplicam se for provado que o dano resultou de dolo ou culpa grave do transportador ou de seus prepostos.

1º Para os efeitos deste artigo, ocorre o dolo ou culpa grave quando o transportador ou seus prepostos quiserem o resultado ou assumiram o risco de produzi-lo.

O novo Código admitiu a culpa grave como agravadora da responsabilidade. A conduta do piloto e as demais circunstâncias que provocam o acidente podem caracterizar até culpa grave, não configurando, porém, dolo. Podem ser demonstrativas de negligência ou até de imprudência, mas não se pode dizer que há de reconhecer a responsabilidade indenizatória limitada prevista no aludido diploma.

5.2.2 Da existência de normas locais e as convenções internacionais para disciplinar a responsabilidade Civil no transporte aéreo

Dentro do universo do transporte aéreo, várias questões podem suscitar prejuízos para o usuário, como por exemplo, o desagradável problema do extravio de bagagem. O primeiro ponto a se definir na busca da solução é determinar qual a natureza do transporte aéreo, isto é, se o transporte é doméstico ou internacional.

Esta singela diferença constitui ponte local para definir qual o ordenamento jurídico aplicável para restituir o "status quo" na hipótese da ocorrência de dano ao usuário do transporte aéreo.

Caso o transporte de passageiros ou cargas pela companhia aérea tiver origem e destino dentro de um mesmo país, independentemente de existirem eventuais escalas em outros países, este transporte será considerado doméstico conforme artigo 216 do Código Brasileiro de Aeronáutica. Noutro aspecto, se o transporte possuir ponto de origem e destino em países distintos, será considerado transporte aéreo internacional.

No Brasil, o 2º do artigo 1º da Lei 7.565 de 19 de Dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica) disciplina que: "Este código se aplica a nacionais e estrangeiros, em todo o território nacional, assim como, no exterior, até onde for admitida a sua extraterritorialidade".

O transporte aéreo internacional é disciplinado por várias convenções, sendo certo que a convenção de Varsóvia, de 12 de Outubro de 1929

constituiu uma das mais importantes normas nacionais da aviação Civil. A referida Convenção sofreu emendas do protocolo de Haia, datado de 28 de Setembro de 1955.

Podemos encontrar aparentes conflitos dentro da própria legislação interna de um país. No caso do Brasil, os juristas estão divididos em duas correntes com entendimentos diametralmente opostos. A primeira é tenaz defensora da aplicação do Código Brasileiro de Aeronáutica para dirimir conflitos oriundos de contratos de transporte aéreo, noutro vértice, encontram-se aqueles que invocam a proteção do Código de Defesa do Consumidor, aduzido que se trata de Lei específica e posterior ao Código Brasileiro de Aeronáutica, o que, portanto, redundaria em verdadeira derrogação do Código Brasileiro de Aeronáutica.

A responsabilidade Civil com espeque no Código de Defesa do Consumidor é muito mais favorável ao usuário do que ao transportador, pois defende a inversão do ônus da prova. A responsabilidade é objetiva. Portanto, não há o que se perquirir da ocorrência ou não de culpa pelo transporte e se trata de uma responsabilidade ilimitada quanto ao valor da indenização, pois é adotado o princípio da reparação efetiva e integral, devendo ser indenizados os danos materiais e imateriais, ao contrário do que dispõe o Código Brasileiro de Aeronáutica que em sintonia com a legislação internacional, prevê uma indenização tarifada.

Por força do princípio da continuidade das Leis incorporado no artigo 2º da Lei de Introdução, a Lei terá vigor até que outra a modifique ou a revogue. A Lei posterior revoga a anterior mediante três hipóteses: Quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando a regule inteiramente em relação à matéria tratada na Lei anterior.

Os estudiosos do direito aeronáutico, em sua maioria, têm apresentado o entendimento de que o Código Brasileiro de Aeronáutica tem prevalência sobre o Código de Defesa do Consumidor, pois "*lex specialis derogat generalis*", ou seja, em sede da defesa dos direitos do usuário do serviço de transporte aéreo, o Código Brasileiro de Aeronáutica é mais específico do que o Código de Defesa do Consumidor que trata do consumidor de forma ampla e genérica.

A jurisprudência, provavelmente por desconhecimento dos contornos do direito aeronáutico, tem proferido sentenças valorando sobremaneira a legislação consumerista, ou mesmo utilizando simultaneamente as normas internas e externas, causando uma verdadeira balburdia na ciência do direito.

Desta feita, os litígios derivados de contrato de transporte aéreo internacional devem forçosamente atender os regulamentos que o país se comprometeu voluntariamente a observar. Agindo de forma diversa, a consequência direta será o próprio descrédito perante as demais nações soberanas.

No plano da responsabilidade Civil do transportador aéreo, vários magistrados entendem aplicável a Lei consumerista mesmo se tratando de transporte internacional, defendem a aplicabilidade do Código de Defesa do consumidor ao invés do Código Brasileiro de Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia, por entender que estas estão desatualizadas e foram derogadas pela legislação consumerista, que tem mesma hierarquia, pois se trata de Lei Ordinária, e é mais recente do que as outras. Estando em sintonia com a sociedade hodierna e prevê a reparação integral do dano ao invés dos baixos valores tarifados pela Convenção de Varsóvia.

Neste contexto, verificamos três caminhos a seguir:

Primeiro, denunciar a Convenção de Varsóvia e sujeitar-se às sanções internacionais; segundo, propor a revisão dos valores entabulados na Convenção de Varsóvia por meio de protocolo internacional e, por último, obdecer aos estritos termos a que se comprometeu tanto no momento da assinatura da Convenção, quanto no momento de sua ratificação. Qualquer outro caminho conduz à ilegalidade e ao desrespeito mútuo entre os Estados contratantes. Noutra turno, reconhecemos a existência de corrente doutrinária que, invocando os preceitos estatuídos pela Constituição Federal e pela Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, aduz à revogação parcial da convenção da Varsóvia frente aos direitos traduzidos a lume com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor.

A jurisprudência tem seguido a orientação de outorgar maior importância às normas da legislação consumerista do que ao disposto nas convenções das quais o Brasil é signatário.

Quanto ao Período de Execução do Transporte pode-se dizer que é uma questão importante, analisada no momento de perquirir ou mesmo quantificar um eventual dano experimentado pelo passageiro, é preciso qual o período da execução do contrato.

Na legislação pátria, os artigos 233,234 1º e 245 do Código Brasileiro de Aeronáutica dispõem sobre o assunto, enquanto que no plano internacional, a matéria é disciplinada pelo artigo 18 da Convenção de Varsóvia, modificada em Haia.

A execução do contrato é visto pela hermenáutica literal no momento em que se iniciam as operações de embarque até o momento da operação de desembarque.

No entanto, a responsabilidade do transportador não está adstrita às operações de embarque e desembarque, mas se inicia desde o momento em que o passageiro adquiriu seu bilhete e confirmou a intenção de viajar. Caso a empresa não venha a adimplir o contrato, poderá ser responsabilizada pelos prejuízos que causar ao passageiro com espeque na legislação comum, pois a responsabilidade limitada é por culpa presumida na convenção de Varsóvia ou mesmo objetiva nos termos do Código Brasileiro de Aeronáutica e está ligada à execução do contrato.

Nos demais momentos, ou seja, antes das operações de embarque ou após o desembarque, poderão ser reclamados com base em outras legislações, como por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, verificamos que a legislação nacional não está afastada, mas pode ser invocada supletivamente.

Em relação à responsabilidade do Transportador pelo Atraso, Overbooking e Extravio de bagagens, conceitua-se o contrato de transporte aéreo como aquele em que o transportador se obriga a deslocar por meio de aeronave, mediante pagamento, passageiros, bagagem, carga ou mala postal. Então, contrato de transporte aéreo é aquele pelo qual uma pessoa se compromete a transportar por via aérea, de um lugar a outro uma pessoa e sua bagagem ou mercadoria.

Em caso de inadimplemento contratual, o transportador pode ser responsabilizado a indenizar, como nos casos de atraso. O artigo 230 do Código Brasileiro de Aeronáutica dispõe que será considerado atraso em caso de partida o lapso de tempo superior a 4 (quatro) horas sendo que, neste caso, o transportador providenciará o embarque do passageiro em voo que ofereça serviço equivalente para o mesmo destino, se houver, ou restituirá de imediato, se o passageiro preferir, o valor do bilhete de passagem. Se o atraso ocorrer no aeroporto de escala em período igual ou superior a 4 (quatro) horas, independentemente do motivo, o transportador arcará com toda as despesas, inclusive alimentação, hospedagem e traslado, reembolso ou endosso do bilhete, conforme artigo 231 do Código Brasileiro de Aeronáutica.

O "Overbooking" não tem previsão em nosso ordenamento jurídico, constitui a venda de bilhetes superior ao número de assentos disponíveis na aeronave. Sendo assim, o transportador fica sujeito a multa administrativa prevista no artigo 302 do Código Brasileiro de Aeronáutica. O passageiro prejudicado poderá buscar a reparação pelos danos experimentados emparado no Código de Defesa do Consumidor, considerando que a legislação especificada é omissa.

O extravio também constitui modalidade de infração contratual. A legislação pátria nos artigos 260 261 do Código Brasileiro de Aeronáutica e artigo 18 da Convenção de Varsóvia, disciplina a matéria como sendo hipóteses de responsabilidade limitada e objetiva, uma vez que a bagagem é responsabilidade da empresa de transporte aéreo e deve ser entregue ao passageiro no momento do desembarque.

Qualquer situação diferente importa na responsabilidade da empresa. No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça Federal têm aplicado severas indenizações a empresas de transportes aéreo, no caso de extravio ou dano à bagagem sobre a natureza jurídica de dano moral. O que não fere as normas de direito aeronáutico, uma vez que tanto o Código Brasileiro de aeronáutica no plano nacional, quanto a Convenção de Varsóvia no plano internacional, são omissas quanto à hipótese de indenização por danos morais ou à imagem.

O direito aeronáutico, muito embora tenha arcabouço jurídico próprio em virtude das peculiaridades desta modalidade de transporte, deve ser eficiente e veloz sem abrir mão da segurança, pois envolve questões de ordem privada, mas é

norteado pelo interesse público. Este é um ramo do direito desconhecido não só pelo usuário em geral, mas por robusta parcela dos operadores do direito que, muito provavelmente buscando soluções imediatas. Não se dedicam a um estudo aprofundado das normas existentes.

Por outro lado, mesmo dentre o seleto grupo dos conhecedores do direito aeronáutico, muitos são aqueles que reputam maior importância às normas consumeristas, que do ponto de vista temporal são mais recentes, do que às normas estabelecidas no Código Brasileiro de Aeronáutica e as convenções Internacionais que tratam do assunto.

O Brasil, a fim de aumentar sua importância no cenário internacional e conquistar definitivamente o respeito dos demais países, deve definir sua postura na aplicação das normas que têm escopo disciplinar a Aviação Civil. Não se admite que um país que se diga sério e cumpridor de seus deveres tenha uma legislação casuística e que renuncia flagrantemente as normas que internacionalmente se comprometeu a atender.

A responsabilidade Civil em sede das companhias aéreas e demais empresas relacionadas à aviação Civil, tem importância ímpar em um mundo cada dia mais globalizado, onde o fluxo de capitais gira literalmente nas asas das aeronaves que diuturnamente cortam os céus em todos os cantos do mundo.

Atraso de vôos, extravio e dano à bagagem, overbooking são questões jurídicas que não se limitam às fronteiras de um país, mas, infelizmente, ocorrem em quase todos os aeroportos existentes, em maior ou menor grau dependendo, de forma diretamente proporcional, do nível de organização aeroportuária e financeira dos aeroportos.

Há necessidade do Poder Público agir de forma uniforme, respeitando evidentemente a soberania de cada Estado e aumentando o conforto e a segurança do usuário, que independentemente do país onde esteja, saberá que seus direitos serão reconhecidos caso experimente algum dano.

Este ensaio teve a preocupação de reconhecer a ocorrência de responsabilidade que orbita o transporte aéreo e buscou demonstrar as correntes existentes que, cada uma a sua maneira, tenta resguardar os direitos dos usuários. A proposta é que o Poder Público defina, para dar maior estabilidade às relações

jurídicas, quais as normas que entende serem mais adequadas para os usuários.

5.2.3 Responsabilidade Civil atinente ao transporte terrestre

Tem ganhado o interesse dos estudiosos da responsabilidade Civil os problemas relacionados com o transporte terrestre, como acidentes ocorridos em estradas de ferro, ou com ônibus, bondes, táxis, elevadores, entre outros, que eram solucionados à luz do Decreto nº 2.681, de 1912, ou no plano contratual, que se refere ao contrato de adesão. Podia-se falar, pois, em dever legal e contratual do transportador em conduzir o passageiro são e salvo ao seu destino. Em qualquer desses casos, presumia-se a responsabilidade do transportador, que somente a afastava se provasse a ocorrência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.

A elaboração pretoriana em nosso país contribuiu decisivamente para construção dogmática dessa responsabilidade, sendo exemplos as súmulas 187 e 161 do Supremo Tribunal Federal, que estabelecem, respectivamente, que "a responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva" e que "em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar".

Assim, pode-se considerar, pois, que o transportador assume uma obrigação de resultado: Transportar o passageiro são e salvo, e a mercadoria sem avarias, ao seu destino. A não obtenção desse resultado importa o inadimplemento das obrigações assumidas e a responsabilidade pelo dano ocasionado. Não se eximirá da responsabilidade provando apenas ausência de culpa. Incumbi-lhe o ônus de demonstrar que o evento danoso se verificou por caso fortuito, força maior ou por culpa exclusiva da vítima, ou ainda por fato exclusivo de terceiro. Denomina-se *cláusula de incolumidade* a obrigação tacitamente assumida pelo transportador de conduzir o passageiro são e salvo ao local do destino.

São em grande número as jurisprudências encontradas hoje que têm considerado causa estranha ao transporte, equivalente ao fortuito. Disparos efetuados por terceiros contra os trens, ou pedras que são atiradas nas janelas, ferindo passageiros, ou ainda disparos efetuados no interior de ônibus, inclusive durante assaltos aos viajantes, exceto se, no caso das pedras atiradas contra trens, o incidente se torna freqüente e em áreas localizadas, excluindo a existência do fortuito. A constante incidência de assaltos a ônibus em certas regiões do País, porém, como São Paulo, Rio de Janeiro e Baixada Fluminense, sem que as transportadoras tomem qualquer providência prática para inibi-los, está a justificar a co-responsabilidade dessas empresas.

Pode-se afirmar que são encontradas na jurisprudência, em maior número, decisões no sentido de que o assalto à mão armada no interior de ônibus, embora se pudesse ter meios de evitá-lo, equipara-se ao caso fortuito, assim considerado o fato imprevisível, que isenta de responsabilidade o transportador, ao fundamento, especialmente, de que o dever de prestar Segurança Pública ao passageiro é do Estado, mercê do art. 144 da carta de 1988, não se podendo transferi-lo ao transportador. E também em razão de as dificuldades naturais para a empresa permissionária de transporte público dar segurança aos passageiros, não podendo manter prepostos armados dos coletivos, nem transformá-los em carros blindados. As providências possíveis de serem tomadas envolvem, sem sombra de dúvida, a adoção de medidas sofisticadas, que encarecem o preço da passagem. Este, no entanto, não pode ser aumentado pela empresa, porque é fixado pelo Poder Público que outorga a permissão.

O contrato de transporte de pessoas abrangerá a obrigação de transportar e bagagem do passageiro ou viajante no próprio compartimento em que ele viajar ou em depósitos apropriados dos veículos, mediante despacho, hipótese em que o transportador fornecerá uma "nota de bagagem", que servirá de documento para sua retirada no local de destino. O transportador de bagagem é acessório do contrato de pessoa, de modo que o viajante, ao contratar o transporte, pagando o bilhete de passagem, adquirirá o direito de transportar consigo, sua bagagem, salvo se houver excesso de peso, de tamanho ou de volume. O mestre Serpa Lopes (1996:34) distingue o início do contrato de transporte do começo da obrigação de segurança: "A partir do momento em que um indivíduo acena para um

veículo de transporte público, já o contrato teve início, diante da oferta permanente em que se encontra o veículo em trânsito. A responsabilidade pela integridade da pessoa do passageiro só se inicia, porém, a partir do momento em que esse mesmo passageiro incide na esfera da direção do transportador. Segue-se que o próprio ato do passageiro galgar o veículo já o faz entrar na esfera da obrigação de garantia”.

Observa-se que a responsabilidade contratual do transportador pressupõe a formação de um contrato de transporte, de modo que afasta essa responsabilidade quando se trata de um passageiro clandestino. Também essa responsabilidade supõe um acidente ocorrido durante a vigência do contrato, mantendo-se até o momento de sua cessão, ou seja, até um momento em que um passageiro deixa a condução e atravessa o portão de saída da estação de desembarque. Assim, o transportador é responsável pelo acidente sofrido por um viajante no momento da descida de um ônibus, mesmo que se trate de um escorrego no estribo, ou mesmo quando já no solo, se ainda não se havia desprendido inteiramente do veículo.

No tocante a responsabilidade das ferrovias, observa Caio Mário da Silva Pereira (1999:23) que dois aspectos de vem ser considerados: “Em relação às pessoas e coisas transportadas” e em face de terceiros”, ambos com notória repercussão no alargamento do conceito de responsabilidade.

Aduz que, no primeiro caso, trata-se de responsabilidade contratual, advinda do mesmo Decreto nº. 2.681, de 1912. Recebendo o passageiro a sua bagagem, ou a mercadoria, a empresa assume a obrigação de conduzir uma ou outra, do ponto de embarque ao ponto de destino, em toda incolumidade. A ferrovia é responsável por qualquer dano que venha a ocorrer. Aplicam-se, por conseguinte as normas reguladoras do adimplemento do contrato de transporte, sujeitando-se a contratante a reparar o prejuízo de maneira mais ampla: *damnum emergens e lucrum cessans*, compreendendo quanto às pessoas toda espécie de dano, como ferimento. Lesão corpórea, deformidade e morte.

Na verdade, o fundamento dessa responsabilidade encontra-se, hoje, no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, na quilo que este não contrarie as normas daquele. Ambos consagram a responsabilidade objetiva do transportador por danos causados ao passageiro.

Diz o Código Civil em seu artigo 735: "A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva".

Ocorrendo um acidente de transporte, não pode o transportador, assim, pretender eximir-se da obrigação de indenizar o passageiro, após haver descumprimento a obrigação de resultado tacitamente assumida, atribuindo culpa ao terceiro (ao motorista do caminhão que colidiu com o ônibus, por exemplo). Deve, primeiramente, indenizar o passageiro para depois discutir a culpa pelo acidente, na ação regressiva movida contra terceiro.

Em relação à responsabilidade extracontratual, ou seja, a danos causados a terceiros, o que prevalece é o artigo 37, 6º, da Constituição Federal, que responsabiliza de forma objetiva, na modalidade do risco administrativo, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviço público, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Assim pertença a errovia ao Estado, ou a uma permissionária ou concessionária de serviço público, a sua responsabilidade pelos danos causados a terceiro será sempre objetiva, podendo ser elidida, porém, provada a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior ou o fato exclusivo de terceiro.

No tocante, ainda, a responsabilidade contratual, a do transportador, no caso de ferrovias, tem início quando o passageiro passa pela roleta e ingressa na estação de embarque. Daí por diante estará sob proteção da cláusula de incolumidade, respondendo a companhia de estrada de ferro pelos acidentes ocorridos com o passageiro ao subir ou descer do trem, por escorregar ou ser empurrado. Só não será responsabilizada se o dano decorrer de fato exclusivo de terceiro, estranho ao transporte.

5.2.4 Responsabilidade referente ao transporte marítimo

Ocorria a cláusula limitativa de responsabilidade, quanto ao transporte marítimo, conforme análise de várias jurisprudências a respeito do tema,

desde que aposta em termos claros na passagem ou no conhecimento de transporte, de modo que o aderente não pudesse ignorar a sua existência. Por isso, devia ser recusada quando fundada em impresso estanho ao contrato ou que a ele apenas referência. Exigia-se, também, que houvesse, em contrapartida, redução no preço do frete.

Contudo, a jurisprudência mudou o entendimento, passando a desprezar a cláusula limitativa de responsabilidade, por equiparação à cláusula de não-indenizar. Há vários precedentes no Superior Tribunal de Justiça, reputando não escrita a cláusula que, por limitar a responsabilidade do transportador marítimo, tornou irrisória a indenização condizente aos danos causados.

Nessa espécie de transporte, o incremento das importações e exportações em todos os países, com o enorme movimento de carga de descarga nos portos, passou a exigir a participação de um terceiro elemento entre o transportador e o dono da mercadoria, o consignatário: A operação de carga e descarga realizada pelos serviços portuários.

Menciona com clareza o Decreto-Lei nº. 116, de 25 de Janeiro de 1967, que a responsabilidade da entidade portuária começa com a entrada da mercadoria em seus armazéns, pátios ou outros locais designados para o depósito, e somente cessa após a entrega efetiva no navio ao consignatário. Por outro lado, "a responsabilidade do navio ou embarcação começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche Municipal, no porto de destino, ao costado do navio".

Dessa dicotomia resulta que a entrega da mercadoria já não se faz, como outrora, ao consignatário, e sim, à entidade portuária. Nessas condições, a obrigação de custódia ou segurança das mercadorias se distribui entre o transportador e a entidade portuária. O efeito principal dessa mudança de tratamento está em que, uma vez recebida, para embarque ou desembarque, a carga com volumes em falta, avariadas ou sem embalagem, ou embalagem inadequada, sem que se faça ressalva e promova desde logo vistoria, a responsabilidade passa a ser do resebedor. Outra consequência desse novo sistema reside em que já não se faz de rigor, em matéria de transporte por água a vistoria regulada pelo artigo 756 e parágrafo do Código de Processo Civil de 1939, que nesse passo continuou em vigor, por determinação do art. 1.218 do vigente

ordenamento processual. Por último, deve ser ressaltado que a partir do Decreto nº. 116, de 25 de Novembro de 1967, a culpa presumida do transportador marítimo, pelos danos advindos à carga, só deixa de prevalecer durante o período em que ela permanece sob a guarda da entidade portuária. No mais, a matéria continua regida pelo Código Comercial (art. 102), vale dizer, “O transportador é responsável pela guarda, bom acondicionamento e conservação da mercadoria, salvo prova, a seu cargo, de vício próprio, força maior ou caso fortuito”.

5.3 A repercussão do CDC na responsabilidade Civil do transportador

A partir do progresso e do desenvolvimento das relações sociais, consubstanciou-se o consumo em massa, bem como os conglomerados econômicos, os principais tradicionais da nossa legislação privada já não mais bastavam para reger as relações humanas, sob determinados espectos. E, nesse contexto, surgiu o Código de Defesa do Consumidor atendendo a princípio constitucional concernente à ordem econômica.

Tendo-se o consumidor como a parte mais vulnerável das relações de consumo, o Código pretende restabelecer o equilíbrio entre os protagonistas de tais relações. Assim, declara expressamente o art. 1º que o Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, acrescentando serem tais normas de ordem política e de interesse social. De pronto, percebe-se que, tratando-se de relações de consumo, as normas de natureza privada, estabelecidas no Código Civil de 1916, onde campeava o princípio da autonomia da vontade, e em Leis esparsas, deixam de ser aplicadas. O Código de Defesa do Consumidor, retira da legislação civil a regulamentação das atividades humanas relacionadas com o consumo, criando uma série de princípios e regras em que sobressai não mais a igualdade formal das partes, mas a vulnerabilidade do consumidor, que deve ser protegido.

É fora de dúvida que o fornecimento de transporte em geral é atividade abrangida pelo CDC, pelo fato de constituir modalidade de prestação de serviço. Aplica-se aos contratos de transporte em geral, desde que não contrarie as normas que disciplinam essa espécie de contrato no Código Civil.

Em relação à responsabilidade Civil do transportador, merecem

destaque o fato da criação de uma responsabilidade objetiva semelhante ao Decreto nº. 2.681, de 1912; e a existência de limitação para indenização, não havendo mais lugar para a chamada indenização tarifada, prevista para os casos de acidentes com aeronaves.

5.4 Normas pertinentes no Código de Defesa do Consumidor

O consumidor, *lato sensu*, tem um amplo e importante mecanismo de proteção em face das relações consumeristas. É o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que abrange: Os direitos daqueles que adquirem os produtos em face dos fornecedores, as relações de consumo, até a questão da qualidade dos produtos e serviços, dentre outras matérias inseridas no rol de proteção do aludido diploma.

Com o advento do Código do Consumidor, instituído pela Lei Nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990, o usuário do transporte de passageiros passou a ser considerado consumidor, como teor expresso no Art. 2º, nos seguintes termos: "Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final", combinado com o teor do Art. 3º, que assim dispõe:

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

2º: Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária e financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de carácter trabalhista.

Na verdade, o transporte público de passageiros executado por empresas delegatárias é uma atividade lucrativa disponibilizada no mercado de consumo. Fato esse que o habilita a ser enquadrado no Código do Consumidor, principalmente se analisarmos o Art. 22 do citado diploma legal.

Com relação à responsabilidade Civil, o código do consumidor nada mais fez do que consolidar posições que já haviam sido conquistadas pela jurisprudência consagrada em Leis especiais. O principal escopo desse Código foi garantir a efetiva reparação de todo dano causado ao consumidor pelo fornecedor de produtos e serviços. Adotou-se a teoria do risco do empreendimento, o risco empresarial que se contrapõe à teoria do risco de consumo por conta do consumidor, transferindo os riscos de consumo ao fornecedor de produtos e serviços.

No artigo 14, o legislador deixou claro que o fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores, por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como, por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Para evitar interpretações dúbias, o serviço defeituoso foi definido como aquele que não fornece a segurança que o consumidor espera.

No campo da responsabilidade Civil, o fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar que na época da prestação do serviço e defeito enexistia, ou por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

Podemos observar que o Código do Consumidor acrescentou as três excludências instituídas pelo Decreto Nº. 2.861/12 mais o fato de terceiros. Por outro lado, é importante frisar que o citado diploma legal, mais precisamente o parágrafo único do Artigo 22, deixou claro que os órgãos públicos por si sós ou através das empresas concessionárias e permissionárias, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros.

Ao falarmos de serviço adequado não podemos ignorar o conceito expresso no parágrafo único do Art. 6º da Lei Nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no Art. 175 da Constituição Federal que, assim disciplina: "Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança,

atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade de tarifas”.

A definição clara de serviço adequado, através da reunião das condições expressas na Lei das Concessões, pode se transformar em um instrumento de defesa de grande valia para o concessionário ou permissionário nas ações indenizatórias, uma vez que tais exigências estão implícitas na delegação do serviço à empresa operadora de transporte e, dessa forma, a empresa tem como demonstrar em Juízo, o cumprimento de tais requisitos.

Para alguns juristas, até o advento do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade Civil no transporte terrestre de passageiros só era eludível em face da ocorrência de fatos que pudessem ser enquadrados como caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, conforme previsto no art. 17 do Decreto Nº. 2.861/12, os quais são excludentes do anexo causal, ou seja, não caracterizam o elo necessário para a obrigação da reparação de danos por parte do transportador.

Com relação à responsabilidade Civil referente ao caso fortuito, o Prof. Agostinho Alvim, defende a posição de que não são todos os casos fortuitos que podem ser considerados excludentes da responsabilidade Civil do transportador. Segundo ele, existe uma distinção entre fato fortuito interno e externo. O primeiro é aquele que, não obstante imprevisto, guarda relação com o serviço de transporte, como o estouro de um pneu, ou então, o fato de o motorista sentir-se mal.

Já o caso fortuito externo, é aquele considerado absolutamente inevitável e que não tem nenhuma relação com o serviço de transporte, como os fatos da natureza, tempestades, desmoronamentos e outros. Na verdade, o fortuito externo tem características fundamentais, como a absoluta autonomia em relação aos riscos do negócio e sua inevitabilidade.

Ainda em relação ao Código do Consumidor, é necessário observar se a citada Lei haveria derogado a Lei das Estradas de Ferro, mais precisamente em relação ao disposto no seu Artigo 17. Em uma análise mais precisa, verifica-se que inexistente incompatibilidade entre as legislações, uma vez que disciplina a matéria da mesma forma, e a Lei nova não trouxe no seu bojo a revogação expressa da Lei antiga. No caso, a Lei das estradas de Ferro. Conclui-se então, que as mesmas

coexistem e estão em pleno vigor.

Entende-se que a responsabilidade Civil do transportador é objetiva face ao teor do Artigo 17 do Decreto Nº. 2.861/12. Dessa forma, a regra exposta no Artigo 14, 3º do Código de Defesa do Consumidor, não trouxe maiores repercussões a respeito da matéria tratada, mas constituiu um marco importante, uma vez que rotulou a relação jurídica entre a empresa transportadora e o passageiro como de consumo. Em relação ao prazo prescricional, o Código de Defesa de Consumidor, mais precisamente o Artigo 27, estabeleceu que a pretensão À reparação de danos causados por fato do produto ou serviço prescreve em cinco anos, tendo início a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Diante da questão, surge a indagação se o prazo prescricional para propositura da ação de reparação de danos contra a empresa transportadora será de vinte anos, conforme preceituando no Art. 177 do Código Civil, ou de cinco anos?

Para alguns Juristas a situação é polêmica. Se a vítima optar por propor ação com base no Artigo 159 do Código Civil, arguindo a legislação anterior, a prescrição continua sendo vintenária. Contudo, se a mesma arguir na condição de consumidor lesado, a prescrição será de cinco anos.

Outros acham que, se o Código do Consumidor definiu claramente o usuário como consumidor, o prazo de prescrição é realmente de cinco anos.

Na verdade, alguns advogados que atuam com o instituto da responsabilidade Civil, acham que a questão esteja praticamente solucionada em razão da edição da Medida Provisória Nº. 1.984-16 que acresce e altera dispositivos das Leis Nº. 8.437, de 30/06/92, 9.028, de 12/04/95, 9.494, de 10/09/97, 7.347, de 24/07/85, 8.249, de 02/06/92, 9.704, de 17/11/98, do Decreto-Lei Nº. 5.452, de 01/05/43, das Leis Nº. 5.689, de 11/01/73 e 4.348, de 26/06/64, e dá outras providências na última reedição sob o Nº. 2.180-35, de 24/08/2001. A citada Medida Provisória altera diversos dispositivos da Legislação Processual Civil. Entre eles destaca-se o teor do Artigo 4º que possui a seguinte redação:

Art. 4º - A Lei Nº. 9.494, de 10/09/97, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

Art. 1º - C – Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas Jurídicas de direito público e de pessoas Jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços p.úblicos.

Observa-se que o teor do dispositivo citado reforça o disposto no Código do Consumidor, com relação ao prazo prescricional para a propositura das respectivas ações indenizatórias, não cabendo outra interpretação a respeito, mesmo face ao teor do art. 177 do Código Civil.

Apesar de ser uma medida provisória que depende do referendado do Congresso Nacional para ser transformado em Lei, a mesma possui força de Lei pelo prazo de 30 dias, conforme preceituado no Art. 62 da Constituição Federal.

Mesmo assim, alguns advogados alegam que a mesma perde a sua eficácia depois de decorridos os trinta dias, mesmo com a reedicação. Para tanto, vale lembrar a decisão proferida no ADI Nº. 1711-SP – DJ 22/09/00 – STF – Min. Octávio Gallotti, com o seguinte teor: “Medida Provisória com força de Lei. Constitucionalidade do dispositivo que preserva a eficácia da Medida anterior, regularmente reedificada antes da exaustão do respectivo prazo de validade, procedente”.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, regulamenta a responsabilidade por serviços fundamentalmente em dois dispositivos: Art. 14, trata da responsabilidade Civil pelo fato do serviço; no art. 20, trata da responsabilidade Civil pelo vício do serviço.

É mister, pois, que tenha havido evento danoso, decorrente de defeito no serviço prestado, para que se possa falar em responsabilização nos moldes do art. 14, então, que o evento danoso tenha decorrido de informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos, o que se pode chamar de defeito de informação.

O art. 14 que diz responde o fornecedor pelo evento danoso, independente de culpa, consagra a sua modalidade objetiva. Já seu 3º comporta as

causas de exclusão, *in verbis*: “3º - O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I – Que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II – A culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

Assim, se provado o defeito no serviço, o transportador somente deixará de ser responsabilizado quando a responsabilidade advir de fato de outrem ou pelo fato próprio do consumidor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi feita uma análise de diversos entendimentos existentes relativos à matéria, enfatizando que se trata de assunto polêmico e de grande repercussão na sociedade.

Este trabalho monográfico constatou que o sistema de responsabilidade contido no Código Civil ainda tem ampla aplicação no âmbito social no que concerne a responsabilização oriunda das relações de consumo.

A relação consumerista compreende toda sorte de situações sociais em que se verifiquem os elementos configuradores básicos de toda vinculação de consumo, que são: fornecedor de serviço, ato negocial e consumidor.

Devido à complexidade que a relação de consumo adquiriu com o passar do tempo, foi preciso a elaboração de uma Lei específica para que se pudesse amparar todas as causas e pormenores atinentes a matéria. Assim, surgiu a Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, com base a tutelas a responsabilidade analisando o dano e o nexo causal existente nas determinadas situações. Sendo o Código Civil uma norma de aplicação subsidiária, adotando-se no que couber.

No caso dos transportes de passageiros a responsabilidade tem natureza contratual e objetiva, de acordo com o art. 14 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, salvo algumas hipóteses em que ocorra culpa exclusiva da vítima, de terceiros, ou alguma situação que se verifique caso fortuito ou motivo de força maior. Devendo-se aí uma apuração mais delicada do caso, para assim apurar-se a parcela e o nível da responsabilidade.

A empresa transportadora tem responsabilidade de forma proporcional, no caso de provar que os danos sofridos pela vítima se configuram em uma das exceções mencionadas, à medida de sua inadimplência, podendo até eximir-se de obrigação indenizatória se em nada colaborar com o eventual infortúnio, dependendo da situação.

O que devem ser rechaçados e repelidos são aqueles profissionais que notamente não exercem o seu mister de maneira competente, responsável, digna, enfim, adimplente. Comprometendo com sua postura toda categoria profissional, contribuindo para o descrédito dos serviços de transportes, dando margem às críticas, falácias e ações judiciais que inflamam os tribunais com suas pendências.

Deve-se haver na prestação de serviços, consciência, ética e finalidade precípua de conduzir as pessoas aos locais de destino são e salvas, na hora determinada e com segurança integral.

Uma das considerações mais importantes a fazer é frisar a questão da responsabilidade objetiva dos fornecedores de serviço de transporte. Por se tratar de relação de consumo em massa, qualquer ato praticado pelo fornecedor que crie risco para o indivíduo, ou uma coletividade, é expressamente repudiado pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, com o devido direito à reparação pelos danos sofridos.

Como conclusão geral dessa atividade monográfica, tem-se a questão da complexidade da matéria, pelo fato de cada caso isolado merecer atenciosa análise para se obter a lisura da decisão. E, a contribuição maior do trabalho foi trazer para o meio acadêmico essa espécie de responsabilidade Civil, porque até o momento foi tema de pouca abordagem, apesar de esparsa utilização.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Brasileiro de aeronáutica* – Lei Nº 7.565/1986. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2004.

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor* – Lei Nº 8.078/1990. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2005.

BRASIL. Código Penal. *In: Vade mecum & acadêmico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. *CONSTITUIÇÃO* (1988). Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2005.

BRASIL. *Novo Código Civil: exposição de motivos e texto sancionado*. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2002.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal; parte geral*. 3. Ed. São Paulo, Saraiva, 2004.

CHAIB, Laila Ferreira. *Responsabilidade Civil*; 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. V. 7

FORCHELLI, Paolo. *Responsabilità Civil*. Padova: Cedam, 1968.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

JÚNIOR, Nelson Nery. *Código de defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LOPES, Miguel de Serpa. *Curso de Direito Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: forense, 1999.

PEREIRA, *Responsabilidade civil*. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

REIS, Clayton. *Responsabilidade Civil*; 7. ed. São Paulo, Saraiva, 2000.

RODRIGUES, sílvio. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

APÊNDICES

ANEXO