

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA — UFSC

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS — CCJ

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

DEPARTAMENTO DE DIREITO

**RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL DA EMPRESA
TRANSPORTADORA DE PASSAGEIROS, EM DECORRÊNCIA DE
ACIDENTES AÉREOS**

Rodrigo Gerent Mattos

Florianópolis, novembro de 1997.

RODRIGO GERENT MATTOS

**RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL DA EMPRESA
TRANSPORTADORA DE PASSAGEIROS, EM DECORRÊNCIA DE
ACIDENTES AÉREOS**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientação da Professora Leilane Rosa.

Florianópolis, novembro de 1997.

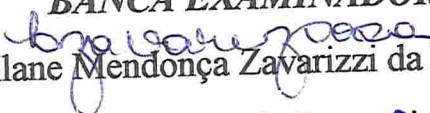
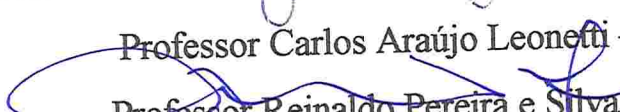
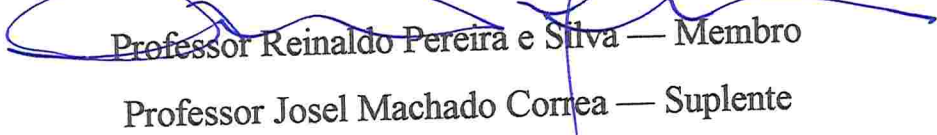
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA — UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS — CCJ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO

**RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL DA EMPRESA
TRANSPORTADORA DE PASSAGEIROS, EM DECORRÊNCIA DE
ACIDENTES AÉREOS**

ELABORADA POR
RODRIGO GERENT MATTOS

COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENÇÃO
DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO

BANCA EXAMINADORA:


Professora Leilane Mendonça Zavarizzi da Rosa — Orientadora

Professor Carlos Araújo Leonetti — Membro

Professor Reinaldo Pereira e Silva — Membro
Professor Josel Machado Correa — Suplente

Florianópolis, novembro de 1997.

*Aos meus entes queridos, que
incansavelmente permaneceram ao
meu lado, incentivando-me a todo
momento, ao longo dessa
caminhada.*

SUMÁRIO

<i>INTRODUÇÃO</i>	1
1. TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL	4
1.1. Noções Fundamentais:	4
1.2. Desenvolvimento Histórico	14
1.3. Pressupostos da Responsabilidade Civil	25
1.4. Espécies	34
2. DO DIREITO AERONÁUTICO	45
2.1. Direito Aeronáutico	45
2.2. Histórico da Aviação	48
2.3. Convenção de Varsóvia	54
2.4. Código Brasileiro de Aeronáutica	57
2.4.1. Classificação das Aeronaves	60
2.4.2. Nacionalidade das Aeronaves	61
2.4.3. Transporte Aéreo	63
2.4.4. Contrato de Transporte Aéreo	64
2.4.4.1. Transporte de Pessoas:	66
2.4.4.2. Transporte Internacional e Transporte Interno:	67
3. INADADIMPLENTO CONTRATUAL EM TRANSPORTE DE PASSAGEIROS:	
RESPONSABILIDADE OBJETIVA	70
3.1. Responsabilidade Civil em Direito Aeronáutico	70
3.2. Responsabilidade por dano a passageiros	71
3.3. Limites da Responsabilidade	78
CONSIDERAÇÕES FINAIS	82
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	86

INTRODUÇÃO

O intento de um dia alcançar os ares foi um sonho acalentado por toda a humanidade durante milênios. Desde as mais remotas civilizações, o homem já exprimira esse desejo, fato constatado por gravuras históricas, nas mais diversas civilizações, em que esboçava o sentimento de, quiçá um dia, dividir os céus com os pássaros que lá realizam fabulosas coreografias.

Tal sonho tornou-se realidade no início do século XVIII, por intermédio do frei brasileiro, BARTOLOMEU LOURENÇO DE GUSMÃO, inventor do balão, aparelho mais leve que o ar. Elevou-se aos ares, diante da corte portuguesa, em Lisboa, a uma altura de aproximadamente dois metros, o suficiente para torná-lo conhecido como o Padre Voador, e ser perseguido pela inquisição por prática de sortilégio.

Mais tarde, já no início deste século, coube a outro brasileiro, dessa vez ALBERTO SANTOS DUMONT, tornar possível a dirigibilidade dos balões, conquistando o prêmio “*Deutsch de la Meurthe*”, em 1901, pelo seu dirigível n.º 6, que conseguiu se elevar de Saint-Cloud, em Paris, contornar a torre Eiffel e chegar ao mesmo ponto de partida.¹

Posteriormente, esse mesmo cientista tornou possível o vôo do mais pesado que o ar, em 1906, diante da Comissão Científica do Aeroclube da França, realizando com o 14-Bis, o famoso vôo de 220 metros, o primeiro histórico da aviação, concretizando definitivamente aquele velho sonho almejado durante incontáveis gerações. Tal feito lhe rendeu o título de “Pai da

¹ BRESCIA, Walkiria. *Responsabilidade Civil do Fabricante de Aviões*, p. 15.

Aviação”, e Patrono da Aeronáutica e Força Aérea Brasileira, com posto honorífico de Marechal do Ar.²

A partir daí, o desenvolvimento da navegação aérea caminhou a passos largos. Já na primeira guerra mundial, aviões foram utilizados nos combates. O transporte de pessoas e mercadorias, por via aérea, tornou-se constante. Porém, nem tudo eram flores. Nos primeiros momentos, acidentes aéreos ocorriam com certa frequência, e conseqüentemente, muitas vidas eram ceifadas. Nascia daí, uma série de conseqüências às partes envolvidas, dentre as quais, a responsabilidade civil.

Atualmente, apesar de todo o aparato tecnológico à disposição, acidentes aeronáuticos não deixaram de ocorrer, ainda que em escala muito reduzida. O presente ensaio tem por objetivo, fundamentalmente, demonstrar a previsão legal hoje vigente, no que concerne à responsabilidade civil da companhia aérea, quando da ocorrência de acidentes envolvendo aviões em execução do contrato de transporte de passageiros. Não há, contudo, pretensão de se esgotar o assunto pertinente à matéria, mas sim em trazer uma contribuição acadêmica a um tema relativamente pouco explorado pela doutrina e jurisprudência. Utilizar-se-á o método dedutivo, partindo do geral para o particular, sem se furtar, ao final, em trazer à baila certas críticas doutrinárias à atual legislação, bem como apresentar algumas modestas sugestões para uma melhor adequação legislativa à realidade que se apresenta.

Convém ressaltar, que o presente trabalho monográfico é basicamente fundamentado nas manifestações doutrinárias acerca do tema proposto. Em virtude da limitação do número de

² Idem, *ibidem*, pp. 14/15.

páginas desta obra, não se trará a lume discussão a respeito dos julgados emanados pelos tribunais, pelo que, espera-se a devida compreensão por parte do leitor.

Assim, a presente monografia encontra-se dividida em três capítulos principais: no Capítulo Primeiro, intitulado de *Teoria Geral da Responsabilidade Civil*, tratar-se-á de seus aspectos fundamentais, realizando-se um breve apanhado histórico sobre o desenvolvimento desse instituto, apresentando seus pressupostos e classificações; no Capítulo Segundo, *Do Direito Aeronáutico*, trabalhar-se-á com alguns dispositivos trazidos pela Convenção de Varsóvia e principalmente pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, no que se relacionem, ainda que indiretamente, com o tema proposto; e por fim, no terceiro e último Capítulo, denominado *Inadimplemento Contratual em Transporte de Passageiros: Responsabilidade Objetiva*, cuidar-se-á dos dispositivos legais da legislação brasileira e convencional, no que tocam diretamente à responsabilidade civil da empresa aeronáutica, quando da ocorrência do acidente aéreo no transporte de passageiros.

1. TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1. *Noções Fundamentais:*

A vida em sociedade impõe ao ser humano a obrigação de observar uma infinidade de normas de conduta. Essas normas são inerentes à própria sociedade, sendo que a obrigação de observá-las decorre do espírito associativo do homem que, cômico da necessidade da vida social, curva-se ao corpo coletivo, permitindo que lhe sejam impostas limitações à sua própria liberdade individual.

São tão presentes, e de certa forma tão bem difundidas na sociedade, que seus membros, em determinados momentos, nem se dão conta da sua presença. Não obstante, são as pessoas impulsionadas no seu dia-a-dia por normas jurídicas, sociais, de costume, religiosas, morais, de etiqueta, de boa educação, historicamente enraizadas na cultura humana, cuja observância acaba se dando de forma até mesmo inconsciente e automática.

Diversificam-se pelos fins que perseguem, pelo tipo de obrigação que fazem surgir ou pelos sujeitos a que se destinam. Contudo, todas elas possuem um elemento característico comum, qual seja, o de serem proposições que tenham por escopo influir no comportamento dos

indivíduos e dos grupos sociais, dirigindo a ação de ambos na concretização dos objetivos por eles perseguidos.³

Dentre as espécies normativas acima mencionadas, interessam para o presente ensaio, as normas jurídicas. KELSEN as define como sendo o sentido do ato pelo qual uma conduta é prescrita, permitida ou, especialmente, facultada.⁴ E BOBBIO, como sendo aquela norma “**cuja execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada**”.⁵

Tira-se daí que a norma é composta por dois elementos: um preceito e uma sanção. O preceito encerra a regra de conduta a ser observada por seus destinatários, estabelecendo obrigações ou proibições. Diz-se, também, ser o pressuposto fático, constituindo uma antecipação hipotética de possível ou provável realidade futura. Corresponde à tipicidade normativa. A sanção é a consequência jurídica, a reação da lei em resposta à violação de determinada norma.⁶

Dessa forma, tem-se que a norma representa aquilo que deve ser. Contudo, se o que deve ser não corresponde ao que é necessariamente, ou seja, quando a ação real não corresponde à prevista, ela é violada. Essa violação, que pode ser uma inobservância ou uma inexecução, exige uma resposta. Tal resposta é a sanção, que FERRAZ JÚNIOR, citando BOBBIO, define como “**um expediente através do qual se busca, num sistema normativo, salvaguardar a lei da erosão das ações contrárias**”, que nada mais é do que uma resposta à violação da norma, sendo que a ‘*sanção jurídica*’ é a resposta externa e institucionalizada.⁷

³ BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*, p. 4.

⁴ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, p. 5.

⁵ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*, p. 27.

⁶ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, p. 6.

⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, in BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*, p. 9.

Como é cediço, as normas jurídicas não estão insertas em um sistema isoladamente. Ao contrário, elas fazem parte de um contexto organizado inter-relacionando-se umas com as outras, formando o que se convencionou chamar de ordenamento jurídico. Ordenamento jurídico, dessa forma, é a denominação concebida ao complexo de normas jurídicas que organizam a vida social de um povo.

Isto posto, resta agora definir o que é o Direito. Comedido, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, reconhecendo a dificuldade dessa definição, evita conceituá-lo. Limita-se tão somente a sintetizar uma noção comum que envolve a concepção do jurídico, dizendo apenas que o “direito é o princípio de adequação do homem à vida social”. Após, fundamentando o seu raciocínio, o autor explica:

“o direito está na lei, como exteriorização do comando do Estado; integra-se na consciência do indivíduo que pauta sua conduta pelo espiritualismo do seu elevado grau de moralidade; está no anseio de justiça, como ideal eterno do homem. (...) É princípio de inspiração divina para uns, princípio de submissão à regra moral para outros. (...) Sem ele, não seria possível estabelecer o comportamento na sociedade; sem esta, não haveria nem a necessidade nem a possibilidade do jurídico, já que para a vivência individual ninguém teria o poder de exigir uma limitação da atividade alheia, nem teria a necessidade de suportar uma restrição à própria conduta”.⁸

Já SÍLVIO RODRIGUES,⁹ citando RUGGIERO e MAROI, define o direito como sendo “a norma das ações humanas na vida social, estabelecida por uma organização soberana e imposta coativamente à observância de todos”. Todavia, o autor não deixa de frisar que este conceito encara o Direito somente sob seu aspecto objetivo, não realçando seu

⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil V. I*, p. 290.

⁹ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil V.1*, p. 5.

ângulo subjetivo.

Assim, o direito objetivo se caracteriza por ser um conjunto de normas que a todos dirige e a todos vincula; é a norma da ação humana. Já o direito subjetivo é aquele pelo qual se confere ao indivíduo uma prerrogativa decorrente da norma, ou seja, trata-se da faculdade conferida ao indivíduo de invocar a norma a seu favor.¹⁰

É sabido que uma das tarefas essenciais do Estado é regular a vida dos cidadãos por intermédio de normas objetivas, sem as quais a vida em sociedade seria praticamente impossível. A edição dessas normas, de direito objetivo, exterioriza a vontade do Estado quanto à regulamentação das relações sociais, entre indivíduos, entre organismos estatais e entre estes e aqueles. Ocorre que existem ações que o homem realiza diariamente que não interessam e nem convém ao Estado discipliná-las juridicamente.

Por exemplo, ao Direito não importa se o indivíduo se porta à mesa segundo as regras de etiqueta, ou se frequenta a missa todos os domingos. Tais condutas são tomadas pelos próprios cidadãos, sem que para isto exista uma norma tornando-as obrigatórias. Assim, existem condutas permitidas, proibidas, ou não disciplinadas pelo Direito. Disso resulta que é lícito, ou seja, é permitido um comportamento que está autorizado ou não vedado pelas normas jurídicas. Essa possibilidade de comportamento autorizado é que constitui o direito subjetivo, a faculdade ou poder que se outorga a um sujeito para a satisfação de seus interesses tutelados por uma norma de direito objetivo.

Todo direito subjetivo apresenta seus pressupostos materiais, os quais darão ensejo ao nascimento, modificação ou extinção de uma relação jurídica. Dentre os pressupostos materiais,

¹⁰ Idem, *ibidem*, p.4.

aquele que se configura como mais importante, é o fato jurídico. É este que impulsiona a criação da relação jurídica.

“O fato é o elemento gerador do direito subjetivo mesmo quando se apresenta tão singelo que mal se percebe, mesmo quando ocorra dentro do ciclo rotineiro das eventualidades quotidianas, de que todos participam sem darem atenção. A lei comumente define uma possibilidade, um vir a ser, que se transformará em direito mediante a ocorrência de um acontecimento que converte a potencialidade de um interesse, em direito individual”.¹¹

Já foi visto que existem fatos que ocorrem no dia-a-dia do cidadão mas que não têm repercussão nenhuma para o direito. Assim é o ato de vestir-se, de alimentar-se, de sair de casa, etc. Todavia, quando o fato passa a ter interesse para o direito, qualquer que seja a sua origem, passa a ser considerado um fato jurídico. Daí a definição de fato jurídico como sendo **“o acontecimento em virtude do qual começam, se modificam ou se extinguem as relações jurídicas”**.¹²

O fato jurídico pode originar-se de uma ação humana, ou independentemente de sua vontade. Aos primeiros, dá-se a denominação de fatos jurídicos voluntários e ao segundo, de fatos jurídicos naturais.

Os fatos naturais, apesar de ocorrerem independentemente da vontade humana, não lhe são estranhos, uma vez que atingem as relações jurídicas, e, como é o homem o seu sujeito, a ele interessam, evidentemente. Assim ocorre, por exemplo, quando a força da água da chuva provoca uma enchente, invadindo e destruindo prédios e casas, ou com a morte de um ente querido. São todos fatos naturais, que apesar de acontecerem independentemente da vontade

¹¹ PEREIRA, ob. cit., p. 290.

¹² Idem, ibidem, p. 291.

humana, será o homem diretamente atingido por ele.

Já os fatos voluntários resultam de uma conduta humana. Tal conduta pode ser positiva ou negativa. Positiva, se resultar de uma ação, de um agir humano; negativa, se for produto de uma omissão, uma abstenção, de um não fazer. São também chamados de atos jurídicos.

Os atos jurídicos resultam de uma atuação da vontade em combinação com o preceito legal. Por isso o direito lhes reconhece, como efeito, o poder criador de direitos subjetivos, atribuindo-lhes a consequência de gerar para o agente uma faculdade ou um poder de ação.

Mas o direito objetivo, como visto acima, ao mesmo tempo em que possibilita as atividades lícitas (legais), é um sistema de limites à liberdade individual do cidadão, que está obrigado pelo dever de respeito aos direitos alheios ou do Estado.

Aquele que se afasta do imperativo das regras jurídicas, fica submetido à coação do Estado pelo descumprimento dos seus deveres, eis que seriam inócuas as normas jurídicas, se não estabelecessem sanções em represália àquele que transgredir as regras de convívio social, lesando direito alheio, o que frustraria o fim perseguido pelo Estado, qual seja, a manutenção da ordem interna.

Conforme doutrina WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, há uma enorme diferença entre o ato jurídico e o ato ilícito. Define o autor, o ato jurídico, como sendo o ato de vontade que produz efeitos na órbita do direito. E o ato ilícito, também como ato de vontade, mas que produz efeitos jurídicos independentemente da vontade do agente. “O ato jurídico,

segundo a definição do art. 81 do Código Civil, é ato lícito, ato fundado em direito, enquanto o ato ilícito constitui delito, civil ou criminal, e, pois, violação à lei”.¹³

A palavra “ilícito”, vem do latim *illicitus*, e significa o que não é lícito, exprime o que é contrário à lei, antijurídico. O ato ilícito, em sentido restrito, representa todo o fato que, não sendo fundado em Direito, cause dano a alguém.¹⁴ Consoante a boa doutrina de SÍLVIO RODRIGUES, “ato ilícito é aquele ato humano que não se acomoda com a lei, provocando um resultado que se não afaz à vocação do ordenamento jurídico”.¹⁵ Poder-se-ia dizer que é aquele ato praticado com infração a um dever, do qual resulta dano para outrem.

O fato jurídico é o gerador da relação de direito entre as pessoas. Se for lícito, dará origem ao ato jurídico, ou negócio jurídico, mas, se ilícito, proporcionará o surgimento do mencionado ato antijurídico, ou violador dos preceitos legais.

O ato ilícito incide tanto na esfera criminal, quanto na civil. Diz-se ilícito penal, aquele ato transcorrido na órbita do Direito penal, atentado contra a coletividade, ferindo norma de Direito Público - norma proibitiva -, cujo ato violador se define como crime ou delito. Já o ilícito civil é todo aquele ato concernente ao Direito Civil, dirigido contra um interesse de ordem particular ou privada, cujo efeito jurídico consiste na reparação do dano pelo ofensor em favor do ofendido.¹⁶

Consoante WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, a transgressão do direito

“pode configurar ofensa à sociedade pela infração de um preceito indispensável à sua existência, ou corresponder a um simples dano

¹³ *Curso de Direito Civil: Parte Geral*, p. 285.

¹⁴ BRESCIA, ob. cit., p. 22.

¹⁵ *Direito Civil V.1*, p. 168.

¹⁶ BRESCIA, ob. cit., pp. 24 e 26.

individual. No primeiro caso, existe delito penal, consistente na violação da lei penal e que induz responsabilidade penal; no segundo, existe delito civil, consistente na violação de um direito subjetivo privado e que induz responsabilidade civil. Pode suceder ainda que o fato atentatório da lei penal viole também um direito privado; nesse caso, subsistirão concomitantemente as duas responsabilidades, a penal e a civil”.¹⁷

A prática do ilícito penal gera como consequência ao seu agente, a responsabilidade penal, ou seja, deve o autor e culpado pelo crime sofrer uma pena, prevista na lei penal, fixada por sentença definitiva, com a finalidade de o readaptar à vida social.

Do ilícito civil surge o dever de reparação do dano, que se configura mediante a reconstituição da coisa lesada ao seu *status quo ante*, ou a uma indenização pecuniária, correspondente ao prejuízo sofrido pela vítima.

Difere a pena da reparação, no sentido em que aquela tem por objetivo restituir a ordem social ao estado anterior à turbação, sem no entanto oferecer possibilidade de recuperação à vítima pelo dano sofrido, enquanto que a reparação pretende tão somente reintegrar o prejudicado à situação patrimonial anterior, no que for possível.¹⁸

Assim, a responsabilidade civil e a penal se marcam por diferenciações bastante nítidas. Contudo, têm um ponto em comum: fundamentam-se na transgressão de um dever jurídico. A responsabilidade encerra um resultado da ação pela qual o homem expressa o seu

¹⁷ Ob. cit., p. 285.

¹⁸ DIAS, José de Aguiar. *Responsabilidade Civil*, p. 10.

comportamento, em face desse dever. Mas não qualquer ação, somente aquela que viole uma norma e que cause dano a alguém.¹⁹

De acordo com RUI STOCO, a “responsabilidade penal pressupõe uma turbação social, determinada pela violação da norma penal, sendo necessário que o pensamento exorbite do plano abstrato para o material, pelo menos em começo de execução”.²⁰

AGUIAR DIAS realça a prudência da lei, que cuida de estabelecer as situações em que têm lugar a responsabilidade penal do agente:

“Obediente ao princípio da *nulla poena sine lege*, o legislador compendia nos Códigos Penais, os atos que considera prejudiciais à paz social, e que, como tal, acarretam a responsabilidade penal do agente. Importa, em homenagem àquele princípio, que o indivíduo, ao agir, conserve a sua liberdade, isto é, que, praticando certos atos, saiba que não será inquietado, sabendo, por outro lado, que aqueles outros, infringentes da norma penal, provocarão a ação repressora.

Esta ação repressora não se preocupa, porém, com o dano aos particulares (embora, em concreto, ele ocorra), mas tem em vista o dano social, contra o qual reage, ferindo, isolando, acautelando, em uma palavra, restabelecendo e conservando o equilíbrio desfeito. Nisso se mostra diferente da responsabilidade civil, que é repercussão do dano privado. Distinguem-se também uma da outra, em que vítima do dano não pode ferir o autor do prejuízo. Só lhe cabe pedir a reparação, traduzida em uma importância em dinheiro”.²¹

¹⁹ BRESCIA, ob. cit., p. 25.

²⁰ STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*, p. 51.

²¹ Ob. cit., pp. 7-8.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, não definindo a responsabilidade civil em termos formais, externa que do seu conceito “**emerge a idéia dualista de um sentimento social e humano, a sujeitar o causador de um mal a reparar a lesão**”.²²

Como *sentimento social*, a ordem jurídica não se compadece com o fato de que uma pessoa possa causar mal a outra. Vendo no agente um fator de desequilíbrio, estende uma rede de punições com que procura atender às exigências do ordenamento jurídico. Esta satisfação social gera a responsabilidade criminal.

Como *sentimento humano*, além do social, a mesma ordem jurídica repugna que o agente reste incólume em face do prejuízo individual. O lesado não se contenta com a punição social do ofensor. Nasce daí a idéia de reparação, como estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido.

Contudo, a responsabilidade civil não equivale à simples reparação do dano, mas sim, oferece um plus adicionado a esta. A reparação do dano permaneceria no plano abstrato, se o direito não identificasse o sujeito passivo da obrigação de reparar. A responsabilidade civil consiste justamente na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.

Para a realização dessa finalidade primordial de restituição do prejudicado ao seu *status quo ante*, desfazendo, tanto quanto possível, os efeitos do dano sofrido, vem o direito se

²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*, p. 10.

empenhando ao máximo no decorrer dos tempos. A responsabilidade civil é reflexo da própria evolução do direito. É preocupação, no direito civil, só comparável à que inspira o instituto da pena, outro sinal do progresso jurídico.²³

1.2. *Desenvolvimento Histórico*

Como dito, o Instituto da Responsabilidade Civil se desenvolveu juntamente com a evolução humana. No princípio, não passava de uma atitude reflexa da vítima, consoante seus instintos de defesa, reagindo direta e instantaneamente contra aquele que lhe causou algum tipo de dano.

Após, transformou-se em uma atitude vingativa, tendo como alvo o seu ofensor. De início, era uma resposta coletiva de toda a comunidade, cedendo mais tarde espaço à vingança individual, também denominada de vingança privada, em que a vítima só se garantia da reparação reprimindo pessoalmente o autor do ato ilícito, fazendo justiça com as próprias mãos.

Observa-se que a inexistência de regras de convívio social impostas por uma atividade estatal forçou o surgimento desse tipo de atitude como forma de resolução de conflitos. Tinha-se em mente que, se igual sofrimento fosse acometido o ofensor, estar-se-ia abrandando o sofrimento da vítima. Com o tempo, tal conduta foi abraçada pelo Estado, que passou a controlar a agressividade pura, socializando-a, transformando o que era um fato em um direito.²⁴

²³ DIAS, ob. cit., p. 16.

²⁴ BAÍA, Jacinto Américo Guimarães. *A Evolução da Responsabilidade Civil e a Reparação do Dano Nuclear et al II Estudos Sobre a Responsabilidade Civil*, p. 13.

Como direito positivo, tem-se registro de seus vestígios nas mais remotas civilizações, como no ordenamento jurídico mesopotâmico, onde o célebre Código de Hamurabi - o mais antigo conjunto de leis positivadas que se tem notícia - apregoava como retribuição de um prejuízo causado a outrem a imposição de um sofrimento igual ao seu causador. Era a famosa pena de Talião, esboçada na forma típica do *“olho por olho, dente por dente e do quem com ferro fere, com ferro será ferido”*²⁵. Com efeito, o referido código também já previra a reparação pecuniária à vítima para inúmeros casos de danos patrimoniais ou pessoais:

“Assim, por exemplo, se o escravo roubasse um boi, uma ovelha, um asno, porco ou uma barca, caso pertencesse a um deus ou palácio, deveria pagar até 30 vezes mais; se pertencesse a um cidadão livre, dentre as classes dos proprietários, soldados pastores e outros, restituiria até 10 vezes mais. Se o ladrão não tivesse com que restituir, seria morto.

Se o vendedor tivesse morrido, o comprador tomaria a casa do vendedor até cinco vezes o valor da coisa reclamada no respectivo processo.

Se um escravo prendeu no campo um escravo ou escrava fugitivo e o reconduziu ao seu dono, este daria àquele dois siclos (moeda) de prata”²⁶.

Não obstante a profícua contribuição proporcionada pelos povos primitivos, foi na Roma Antiga que este Instituto passou a tomar corpo e desenvolver-se. No início, a inexistência de distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal somada com a adoção da vingança privada muito pouco diferenciou Roma das demais civilizações.

²⁵ BRESCIA, ob. cit. p. 36.

²⁶ E. BOUZON. *O Código de Hamurabi*, pp. 27 e segs., cit. por SOARES, Orlando. *Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro*, p. 02.

Mas com o tempo, percebeu o homem que a vingança tornar-se-ia também efetiva, se ao invés de retribuir o mesmo dano a quem lhe fez mal fossem-lhe tiradas as coisas e seres de que era proprietário, privando-o daquilo que teria de mais importante, como seu gado, suas armas, seus escravos, seus filhos e esposas. Assim, além de se retribuir o mal com um prejuízo financeiro ou psicológico ao seu causador, proporcionar-se-ia à vítima um acréscimo patrimonial às expensas de seu ofensor.

Daí o surgimento, em um segundo momento, da composição voluntária em que se conferia à vítima o poder de optar, ao seu alvedrio, entre o exercício da vingança privada, o que lhe negaria direito a uma reparação pecuniária, ou, renunciando àquela, exigir uma reparação em dinheiro ou em espécie do seu ofensor.

Mais tarde, o poder público, investido na pessoa do chefe do grupo, interveio na distribuição da justiça, tornando obrigatória a adoção da composição intra-partes como forma de resolução de conflitos, o que ensejou o aparecimento da chamada composição legal. Assim, passou o Estado a fixar por lei, conforme o tipo de delito, o *quantum* a ser pago à vítima a título de punição, ocasionando o surgimento da *multa* ou *poena*. Daí em diante, tornou-se defeso à vítima fazer justiça com as próprias mãos, sendo compelida a aceitar a composição fixada pela autoridade.

Quando assumiu o Estado a direção da composição dos conflitos, trouxe também para si a incumbência de punir, substituindo-se ao particular na atribuição de ferir o causador do dano. Isso ocorreu devido a existência de delitos que embora dirigidos contra particulares de uma forma indireta também vinham a atingir o poder estatal, perturbando a ordem interna. Evoluiu, assim, de uma justiça exclusivamente punitiva, reservada aos ataques dirigidos diretamente contra

ela, para uma justiça distributiva, socorrendo a vítima, quando esta se encontrava ferida em seus direitos. Resultou daí a cisão dos delitos em duas categorias: os delitos públicos (ofensas mais graves de caráter perturbador da ordem) e os delitos privados. Aqueles eram reprimidos pela autoridade estatal, atingida no exercício do seu dever de manutenção da ordem pública; nestes últimos, intervinha tão somente para fixar a composição, evitando o prolongamento dos conflitos.²⁷

Durante a República romana,²⁸ houve a promulgação da Lei das XII Tábuas,²⁹ e com ela a Responsabilidade Civil começa a fincar seus primeiros - mas ainda extremamente frágeis - alicerces. Previu a aludida legislação a opção do pagamento em pecúnia à vítima, nos casos de furto, do depositário infiel, do prejuízo causado ao vizinho pela água da chuva, quando retida ou dirigida por ação humana, da fratura provocada em outrem, dentre outras.³⁰ Não se encontra, todavia, na Lei das XII Tábuas, um princípio determinante da responsabilidade civil, senão algumas hipóteses de situações concretas, legalmente tipificadas. Nessa legislação são ainda

²⁷ DIAS, ob. cit., pp. 20/21

²⁸ A história romana está dividida em três períodos distintos: Realeza (da origem até 509 a.C.), República (509 até 27 a.C.) e Império (a partir de 27 a.C.). A República foi o período mais importante, marcada pelas guerras de conquista, que deram ensejo à criação de um primoroso sistema jurídico, calcado na necessidade de se governar diferentes povos com diferentes culturas. Daí o surgimento de dois ramos do Direito: o *jus civile*, que se aplicava aos cidadãos romanos; e o *jus gentium*, que dizia respeito a todos os povos de maneira geral. (MAIOR, A. Souto. *História Geral*, 1972).

²⁹ Foi a lei mais importante do período republicano romano, encerrando um monumento fundamental do direito daquela civilização. Foi elaborada com destinação à plebe, eis que "a inexistência de um direito positivo fazia com que os magistrados - recrutados entre as classes privilegiadas, ou seja, os patrícios - decidissem sempre em favor destes, baseadas em interpretações subjetivas e facciosas (...) daí, uma comissão de três membros teria sido enviada à Grécia, cerca do ano 455 a. c. , para estudar as leis de Sólon; depois do regresso dessa comissão, 10 magistrados patrícios teriam redigido 10 tábuas de leis, completadas dois anos mais tarde por duas tábuas suplementares." (SOARES, ob. cit., p. 2).

³⁰ Consoante MANUEL GIRARD, a Lei das XII Tábuas "(...) esboça a perspectiva de uma composição entre a vítima e o ofensor, uma vez que ao membro quebrado se faça o mesmo no causador do dano na falta de um acordo. Aí já se apresenta uma composição voluntária, inserida na solução transacional: a vítima, ao invés de imposição de igual sofrimento ao agente, recebia, a título de *poena*, uma importância em dinheiro ou outros bens." (Cit. por PEREIRA, ob. cit., p. 02).

encontrados vestígios da vingança privada, acobertada agora pelo ventre estatal, predominando, contudo, os sistemas de composição voluntária e legal³¹.

Nesse período, não se vislumbra diferença entre dano patrimonial e dano pessoal, nem entre pena e reparação³². A entrega de dinheiro ou bens do ofensor ao ofendido não tem outro significado senão uma punição àquele por um prejuízo causado a este. Pretendia-se retribuir o dano sofrido, conferindo-se um grande prejuízo financeiro a quem lhe deu causa³³. No entanto, tal situação não poderia perdurar. Em que pese tal pena proporcionar uma maior satisfação à vítima, não seria justo que essa viesse a se locupletar mediante prejuízo alheio, vez que a desproporcionalidade entre o prejuízo efetivamente sofrido e a pesada punição imposta ao seu causador era gritante. Por isso, com o tempo, foi-se substituindo a composição pecuniária fixa e pré-tarifada por uma proporcional ao dano.

Importante ressaltar que até então utilizava-se um critério puramente objetivo para a aplicação da *poena* ao responsável. Bastava a simples ocorrência do dano, independentemente de o autor ter agido ou não com culpa.

No passo seguinte, desdobrou-se a concepção da responsabilidade. O Estado passou a assumir ele só a função de punir: quando a ação repressiva passou para o Estado, surgiu a ação de indenização. A responsabilidade civil tomou lugar ao lado da responsabilidade penal³⁴.

³¹ “Assim, certos delitos, como o de *injuria*, isto é, ato antijurídico, contrário ao direito (de *in + jus*), como por exemplo, a quebra de um membro e o furto em flagrante, são punidos dentro do sistema de composição voluntária. O furto não em flagrante é punido dentro do sistema da composição legal.” (CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Romano: o Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro*, p. 304).

³² CUNHA GONÇALVES, cit. por BAÍA, ob. cit., p. 14.

³³ Segundo SOUTO MAIOR, tais imposições “nunca excediam da metade da fortuna do réu, porém, em casos de sentença de morte, confiscavam-se todos os bens do condenado.” (ob. cit. p. 172).

³⁴ DIAS, ob. cit., p. 21.

O grande divisor de águas, a partir do qual se estabeleceu o princípio da responsabilidade civil, foi, sem dúvida, a promulgação da *Lex Aquilia*,³⁵ ainda durante a República. É atribuída a esta legislação, a introdução do elemento culpa como fator essencial à reparação do dano,³⁶ em contraposição ao objetivismo reinante no direito precedente. Tinha como escopo assegurar o castigo unicamente à pessoa que, por dolo ou culpa, causasse dano a outrem, obrigando-a a ressarcir os prejuízos dele decorrentes, insubsistindo o delito se verificada a ausência de um desses dois elementos.

A *Lex Aquilia* introduziu dessa forma um novo tipo de delito - o *damnum injuria datum* -, ou seja, o prejuízo causado à coisa alheia, que, à semelhança do furto, empobrecia a vítima, sem no entanto enriquecer seu autor. Para que se configurasse a ocorrência dessa figura delitiva, impôs a lei que fosse observada a ocorrência de três requisitos conjugados, quais sejam, a *injuria*, a *culpa* e o *damnum*.

A *injuria* era a prática de um ato contrário ao direito, não sendo punido, portanto, aquele que praticasse o ato por estar exercendo direito próprio, ou por agir em legítima defesa ou em estado de necessidade; a *culpa* se verificava se o dano resultasse de ato positivo do agente (e não por omissão), praticado com dolo ou culpa em sentido restrito e, por fim; o *damnum* ficava

³⁵ “A Lei Aquilia é um plebiscito votado por proposição dum tribuno da plebe, Aquílio, mais ou menos no fim do quinto século. É uma lei de circunstância, provocada pelos plebeus que desse modo se protegiam contra os prejuízos que lhes causavam os patrícios nos limites de suas propriedades.” (CRETILLA JÚNIOR, ob. cit., p. 312).

³⁶ Pensando de forma diversa, “WILSON MELO, fundado em diversos romanistas, conclui que a idéia de culpa teria nascido do trabalho dos pretores e da jurisprudência romana, indo deitar raízes na própria *Lex Aquilia*. Também CUNHA GONÇALVES acha que a doutrina da culpa, inspirada na filosofia grega, só foi formulada no fim da República, por MUCIUS SCAEVOLA, e desenvolvida posteriormente por PAULO, ULPIANO, GAIO e outros.” (BAÍA, ob. cit. p. 15).

caracterizado se a coisa sofresse lesão em virtude de ação direta do agente exercida materialmente contra ela³⁷.

Conforme relata J. CRETELLA JÚNIOR, o prejuízo deveria ser causado por ação do delinqüente e pelo corpo ao corpo (*corpore corpori*), ou seja, devendo constituir um atentado material à coisa (*corpori*), causada diretamente por ato positivo material do agente (*corpore*). Exemplifica o autor que, “desse modo, se um senhor prende o escravo a uma árvore, para castigá-lo e alguém, condoído, corta o laço que o amarra, deixando o preso fugir, não tem aplicação a Lei Aquilia, porque se, por um lado, o dono perdeu o escravo, por outro lado não houve um *damnum injuria datum*. Não houve *damnum corpori*. O corpo do escravo permanece ileso”.³⁸ Também MOREIRA ALVES diz que não se configuraria o delito em epígrafe se alguém entregasse “uma arma a escravo alheio, que com ela, se matasse”, vez que o dano deveria ser causado diretamente pelo agente e não indiretamente, como na hipótese supra.³⁹

Mais tarde foi esse rigorismo sendo abrandado pela intervenção do pretor e dos jurisconsultos⁴⁰, objetivando favorecer o prejudicado. Assim, passou-se a castigar também aquele que praticava o dano sem exercer um contato material com a coisa avariada. Sendo estendida, após, a punição também para quem lhe deu causa, mediante uma conduta negativa (omissão).

³⁷ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano Vol. II*, p. 243.

³⁸ *Curso de Direito Romano*, p. 214.

³⁹ *Direito Romano Vol. II*, p. 243.

⁴⁰ Pretores eram magistrados jurídicos investidos da *jurisdictio* - faculdade de dizer o direito -, mas além disso detinham o poder de *imperium* - poder de mando. Jurisconsultos eram os operadores do direito detentores de função tríplice: *respondere*, isto é, dar consultas orais ou escritas; *agere*, ou seja, assistir juridicamente os clientes nos processos; *cavere*, isto é, assistir o cliente na redação do processo. (CRETELLA JÚNIOR., ob. cit., pp. 46 - 48).

A idéia de se castigar o agente ainda vigorava na cultura romana. Todavia, abrandava-se a pena imposta ao ofensor, obrigando-o a pagar somente pelo prejuízo realmente causado à vítima. Substituiu-se, dessa forma, a imposição de multas desproporcionalmente fixadas, por uma pena condizente com o dano causado.

Com efeito, a idéia da responsabilidade objetiva - em que o agente responde pela simples ocorrência do dano, independente de ter resultado de dolo ou culpa de sua parte -, não foi suprimida com o advento da responsabilidade por culpa. Muito pelo contrário.

“No campo da responsabilidade aquiliana, a partir dos casos em que se admitia a ação noxal,⁴¹ evoluiu a teoria da imputação objetiva. A ação noxal era admitida por dano causado por animal, escravo ou filho-família. Intentada, o dono do animal, do escravo ou ‘*pater-familias*’ tinha apenas uma alternativa: reparar o dano ou entregar seu causador - o abandono noxal -, a fim de que sobre ele se exercesse a vingança do prejudicado”⁴².

Assim, subsistiram concomitantemente tanto uma como outra, sendo, contudo, restringido o campo de aplicação da responsabilidade objetiva.

Esse pensamento perdurou por toda a Idade Média e Moderna, passando por insignificantes mudanças, vez que até então, dada a simplicidade das relações interpessoais, a identificação da culpa era elemento bastante para a satisfação dos casos que se apresentavam. A responsabilidade deixava de se fundar na culpa somente nos casos - excepcionais - do direito romano.

⁴¹ “Ação noxal é o meio de que dispõe a vítima de um delito, cometido por pessoa dependente de um *paterfamilias*, a fim de obrigar-se este último a pagar o prejuízo sofrido ou abandonar o culpado.” (CRETELLA JÚNIOR, ob. cit., p. 219)

⁴² BAÍA, ob. cit., p. 15.

Na Idade Contemporânea, a promulgação do Código Napoleônico inserindo moderno dispositivo a respeito da responsabilidade civil fundada na culpa serviu de fonte aonde foram se abeberar diversos ordenamentos jurídicos dos mais diferentes países, dentre os quais, o Brasil.

Apregoa o aludido Código em seu art. 1382, o seguinte: **“todo ato, qualquer que ele seja, de homem que causar a outrem um dano, obriga aquele por culpa do qual veio ele a acontecer, a repará-lo”**. Trata-se aqui, da culpa efetiva e provada - culpa intencional -, desejada pelo autor do dano, preconizando o princípio da responsabilidade extracontratual. E no art. 1383, disciplina a culpa por imprudência ou negligência, dispondo que **“toda pessoa é responsável pelo dano que causou não somente por ato seu, mas ainda por sua negligência ou por sua imprudência”**.⁴³

A partir de então, difundiu-se pelos mais diferentes países a sistematização das legislações internas em codificações, tendo o código civil francês como paradigma da nova concepção da responsabilidade civil, solidificando-se, assim, a teoria da responsabilidade extracontratual, graças a uma variedade de estudos desenvolvidos a respeito do assunto.⁴⁴

Contudo, o aperfeiçoamento desse instituto não parou por aí. Dilatou-se o seu significado em legislações esparsas, com o revigoramento da teoria da responsabilidade objetiva, independente de culpa. Foi impulsionada pelo advento da Revolução Industrial, difundindo pelo mundo uma nova tecnologia, baseada na utilização de forças motrizes distintas da força muscular do homem e dos animais, o que acarretou a transformação das relações intersubjetivas, como

⁴³ BRESCIA, ob. cit., p. 50.

⁴⁴ Idem, ibidem, p. 51.

aquelas decorrentes das relações de trabalho, e também aquelas decorrentes de prestações de serviços como o transporte marítimo, ferroviário e aéreo.⁴⁵

À medida que a máquina tornava-se extremamente útil, proporcionando ao homem a redução de seus esforços e aumentando-lhe os lucros, trazia também problemas até então desconhecidos, principalmente pelos riscos de acidentes que comportava. E estes eram inevitáveis. Ocorriam aos milhares, todos os dias, nas diversas partes do globo.

Todavia, ao buscar amparo judicial, na maioria das vezes esbarrava a vítima no ônus da prova que lhe cabia apresentar. Teria que provar a culpa do empregador ou do proprietário da máquina, o que praticamente lhe tirava as chances de auferir sucesso no pleito, vez que tais provas estavam muito distantes do seu alcance. Tal fato determinou o desenvolvimento da teoria do risco fundada na responsabilidade objetiva, a qual inverteu o ônus da prova e, em alguns casos, chegou a considerá-la desnecessária, impondo ao responsável a obrigação de reparar o dano independentemente de ter agido ou não com culpa.

No direito brasileiro, as primeiras normas concernentes à responsabilidade civil foram editadas no Código Penal de 1830, o qual previra, em seu artigo 21, que o **“delinqüente satisfará o dano que causar com o delito”** e no art. 22 que **“a satisfação será sempre o mais completa que for possível e, no caso de dúvida, a favor do ofendido. Para esse fim, o mal que resulta à pessoa do ofendido será avaliado em todas as suas partes e conseqüências”**.

VICENTE AZEVEDO, entusiasta da referida legislação, considera tratar-se de um **“monumento de saber que (...) ainda hoje nos honra”**. No mesmo norte, AGUIAR DIAS diz

⁴⁵ BAÍA, ob. cit., p. 16; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 05.

que “em nada exagera o douto escritor paulista, quanto ao mérito do Código de 1830, diploma que, nas linhas gerais, se antecipava ao que até hoje domina o assunto, enfeixando, no Capítulo IV, intitulado *Da satisfação*, regras a que os tribunais brasileiros, mesmo nos nossos tempos, poderiam recorrer, como de orientação segura para apreciar os casos de **responsabilidade civil**”.⁴⁶

Não obstante, o referido Código somente concebia a reparação do dano nos casos em que o autor fosse condenado na esfera criminal. Ocorre, todavia, que existem condutas, que embora adstritas à esfera dos ilícitos civis, acarretam sérios prejuízos a um inocente, ensejando sua reparação. Daí porque foi esse critério eliminado pela Lei n ° 261 de 1841, adotando o princípio da independência dos dois juízes.

O Código Civil de 1916 disciplinou sobre a responsabilidade civil, em seu art. 159, enunciado da seguinte forma: “**Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano**”.

Abraçou essa codificação a tese da teoria subjetiva da responsabilidade civil, segundo a qual responderá pelo prejuízo causado aquele que, agindo ao menos com culpa, praticar dano a outrem. Refutou dessa forma a adoção da responsabilidade objetiva. Contudo, foi esta mais tarde disciplinada em legislações extravagantes.

⁴⁶ DIAS, ob. cit., p. 26.

1.3. *Pressupostos da Responsabilidade Civil*

Como visto, a responsabilidade civil verifica-se em face do descumprimento pelo indivíduo de um dever preexistente, desde que desse comportamento origine um prejuízo a outrem. Como consequência, surgirá a obrigação de reparar o dano, observando-se apenas a ocorrência de alguns pressupostos essenciais.

SÍLVIO RODRIGUES, calcado no preceito disciplinador da responsabilidade civil enunciado pelo código civil brasileiro em seu art. 159, enumera quatro pressupostos considerados fundamentais para a imputação da responsabilidade a alguém: a ação ou omissão do agente, dolo ou culpa do agente, a relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.⁴⁷

a) *Ação ou omissão do agente*: O dever de reparar o dano pode brotar de uma conduta positiva ou negativa do agente, por ato de terceiro, ou por fato danoso provocado por coisas que estejam sob sua guarda.

Diz-se positiva ou comissiva a conduta, quando o agente mediante uma ação provoca dano a outrem; e negativa ou omissiva, quando o dano é provocado em função de uma omissão, um não agir humano, em detrimento de uma atitude positiva que se impunha à situação. Tem-se a primeira, na hipótese do agente, ao desferir disparos com arma de fogo, causar ferimentos à vítima; a segunda, quando em um atropelamento, por culpa do pedestre, o motorista, apavorado, foge sem prestar atendimento ao atropelado. Não responderá o motorista por sua conduta comissiva, pelo atropelamento, mas sim, por sua conduta negativa, ou seja, pela omissão de socorro.

⁴⁷ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil V. 4: Responsabilidade Civil*, p. 8.

A ação ou omissão podem se apresentar como um ato lícito ou ilícito, pois, como bem doutrina MARIA HELENA DINIZ, ao lado da culpa, fundamentando a responsabilidade, tem-se o risco. Segundo a professora, a regra básica é que a obrigação de indenizar pela prática dos atos ilícitos advém da culpa. Poderá, contudo, ser imputada responsabilidade a alguém pela prática de ato lícito, como nos casos dos arts. 1519 e 1520 do CC, com fundamento na teoria do risco, que se vem impondo atualmente, ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os casos que se apresentam.⁴⁸

A responsabilidade por ato de terceiro ocorre quando uma pessoa é obrigada a reparar um dano, não por ter sido a causadora do prejuízo, mas por ter uma terceira pessoa, sob sua sujeição, praticado tal ato. Dessa forma, responderão o patrão pelos atos de seus empregados e os pais pelos atos dos filhos. Tal responsabilidade foi agasalhada pelo legislador pátrio, com o escopo de assegurar uma maior segurança à vítima, criando uma responsabilidade solidária entre o agente e seu responsável, uma vez que este provavelmente terá melhores condições de solvabilidade do que seu pupilo.

Assim, diz o art. 1521 do Código Civil:

“Art. 1521 - São *também* responsáveis pela reparação civil:

I - Os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia.

II - O tutor e o curador pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições.

III - O patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1522).

IV - Os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos, onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos.

⁴⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro 7º. Volume: Responsabilidade Civil*, p 35.

V - Os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até à concorrente quantia.”

Todavia, essa responsabilidade não decorre da teoria objetiva, eis que mais adiante, no art. 1523, o legislador assevera que só serão responsáveis as pessoas acima mencionadas, mediante prova que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte. Coube, então, à construção jurisprudencial atenuar o *onus probandi* imposto à vítima, pelo menos no que concerne à responsabilidade do patrão, pelo que se infere da Súmula n.º 341 do STF: “*É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto*”.⁴⁹

SÍLVIO RODRIGUES⁵⁰ sugere que a adoção da teoria do risco nessas hipóteses seria a que melhor se aproximaria da realidade. Exemplifica que se o pai põe filhos no mundo, se o patrão se utiliza do empregado, ambos correm o risco de que da atividade desses surja dano para terceiro, sendo razoável, se tal dano advier, que por ele respondam, solidariamente, com os seus causadores diretos.

E continua seu raciocínio:

“A idéia fundamental que justifica a responsabilidade por fato de terceiro é o anseio de garantia que deve inspirar o legislador nesse campo. Cumpre-lhe assegurar a reparação do dano causado sempre que possível. Se o motorista profissional atropela e mata uma pessoa, é razoável que os herdeiros da vítima pleiteiem do empregador a indenização pelo prejuízo que experimentaram. Este responde não porque tenha agido com culpa na escolha ou na vigilância de seu empregado, mas sim porque correu o risco de que o acidente adviesse, e, como este sobreveio, deve responder pelos seus efeitos”.

⁴⁹ NEGRÃO, Theotonio. *Código Civil e legislação em vigor*, p. 243.

⁵⁰ Ob. cit., V. 4, p. 68.

Quanto à responsabilidade decorrente por fato de coisa, de maneira geral, caberá ao proprietário reparar o dano causado, pois que pesa sobre ele a presunção de guarda.⁵¹ Todavia, pode ocorrer que, continuando dono, o indivíduo transfira a guarda para terceiros, e nessa situação o objeto venha causar prejuízo a outrem. Acionado, por se presumir detentor da guarda, caberá ao proprietário provar que não possuía o bem sob seu comando, recaindo a quem o detinha o ônus da reparação. Exemplificando, é o que ocorre quando pessoa ao viajar, deixa seu cão feroz sob os cuidados do vizinho e, por um descuido desse, o animal foge e fere uma criança na rua. Presume-se, no caso, a responsabilidade do dono do cão, cabendo a este, todavia, denunciar o vizinho para eximir-se do dever de indenizar.

Para CARLOS ROBERTO GONÇALVES, devido ao aumento do número de acidentes e vítimas, que não devem ficar irressarcidas, “a responsabilidade por danos causados por animais e coisas que estejam sob a guarda do agente é, em regra, objetiva: independe de prova de culpa”.⁵²

b) *Dolo ou culpa do agente*: para se imputar responsabilidade ao agente, mister se faz provar que agiu com culpa em sentido amplo. Estabelece a lei, o ilícito como fonte da obrigação de reparar danos causados à vítima, ao prescrever que aquele que mediante ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causar dano a outrem, deverá ressarcir os prejuízos sofridos pela vítima.

MARIA HELENA DINIZ trata da culpa em sentido amplo, considerando-a como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de

⁵¹ Na concepção de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, detém a guarda aquele que tem, de fato, o poder de comando da coisa. (*ob. cit.*, p. 106).

⁵² *Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*, p. 24.

omissão de diligência ou cautela, compreendendo tanto o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, quanto a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de se violar um dever.⁵³

Assim, uma vez caracterizado o dolo, ou simplesmente a culpa, obrigado estará o agente a reparar o prejuízo por ele proporcionado. Caracteriza-se o dolo, mediante uma conduta previamente deliberada, visando a obtenção de determinado fim. É o caso, por exemplo, do motorista que, avistando um desafeto atravessando a rua, acelera o automóvel, visando atropelar o transeunte. Age com dolo, porque desejando o resultado, assume todos os riscos para a sua produção.

Por outro lado, age com culpa aquele que, não visando prejudicar a vítima, causa-lhe prejuízo mediante negligência, imprudência ou imperícia.

Por negligência, entende-se a ausência de precaução ou indiferença do agente em relação ao ato realizado; por imprudência, a prática de um ato perigoso; e por imperícia, a falta de aptidão para o exercício de arte ou profissão. Visualizando-se hipoteticamente, comete negligência o motorista que dirige o veículo com pneus gastos; imprudência, aquele que dirige com velocidade acima do permitido e, com imperícia, o motorista que não possui a devida carteira de habilitação.⁵⁴

⁵³ DINIZ, ob. cit., p. 35.

⁵⁴ DAMÁSIO DE JESUS, doutrina que na “negligência o sujeito deixa de fazer alguma coisa que a prudência impõe, na imprudência ele realiza uma conduta que a cautela indica que não deva ser realizada. A doutrina ensina que a imprudência é positiva (o sujeito realiza uma conduta) e a negligência, negativa (o sujeito deixa de fazer algo imposto pela ordem jurídica). Nem sempre, porém, é fácil fazer a distinção.(...) Na conduta de quem dirige veículo em más condições de funcionamento, em que a negligência residiria na inobservância do dever de consertá-lo antes, também está presente a imprudência de dirigi-lo naquelas circunstâncias. Daí a correta observação de BASILEU GARCIA de que a rigor a palavra negligência seria suficiente para ministrar todo o substrato da culpa, incluindo a imprudência e a imperícia”. (“Direito Penal”, p. 257). No mesmo norte, SÍLVIO RODRIGUES, apregoa que aquele que “se propõe a realizar uma tarefa que requer

Não há responsabilidade sem culpa *lato sensu*, a menos que haja disposição legal expressa em contrário, caso em que se terá responsabilidade objetiva.

MARIA HELENA DINIZ⁵⁵ classifica a culpa da seguinte forma:

a) *Em função da natureza do dever violado*: Culpa contratual e extracontratual, conforme se funde no descumprimento de um contrato ou pela violação de um dever geral de direito que manda respeitar a pessoa e os bens alheios, respectivamente.

b) *Quanto à sua graduação*: grave, leve e levíssima.

“A culpa será *grave*, quando, dolosamente, houver negligência extrema do agente, não prevendo aquilo que é previsível ao comum dos homens. A *leve* (CC, art. 1267) ocorrerá quando a lesão de direito puder ser evitada com atenção ordinária, ou adoção de diligências próprias de um *bonus pater familias*. Será *levíssima* (CC, arts. 874 a 877), se a falta for evitável por uma atenção extraordinária, ou especial habilidade e conhecimento singular”.⁵⁶

c) *Relativamente aos modos de sua apreciação*: culpa *in concreto* e *in abstracto*.

Ter-se-á a primeira, quando o juiz se ativer ao exame da imprudência ou negligência do agente; a segunda, quando se faz uma análise comparativa da conduta do agente com a do homem médio ou pessoa normal. No direito brasileiro, a culpa é, em regra, apreciada abstratamente, embora no campo da responsabilidade extracontratual, vem sendo aceita a tese da medição da culpa *in abstracto*, no entendimento de que a cada indivíduo será lícito exigir que os demais sejam

conhecimentos especializados ou alguma habilitação e a executa sem ter aqueles ou esta, obviamente negligenciou em obedecer às regras de sua profissão e arte”. (ob. cit., p. 17).

⁵⁵ ob. cit. pp. 36/37.

⁵⁶ Esclarece a autora, contudo, que para a maioria dos juristas a gravidade da culpa não exerce qualquer influência na reparação do dano.

medianamente diligentes e prudentes.

d) *Quanto ao conteúdo da conduta culposa*: culpa *in committendo* ou *in faciendo*; culpa *in omittendo*; culpa *in eligendo*; culpa *in vigilando*; culpa *in custodiendo*;

d.1 - culpa *in committendo* ou *in faciendo*: ocorre mediante a prática de um ato positivo (imprudência);

d.2 - culpa *in omittendo*: prática de uma abstenção (negligência);

d.3 - culpa *in eligendo*: advém da má escolha daquele a quem se confia a prática de um ato ou o adimplemento da obrigação. Ex: Admitir empregado sem habilitação específica;

d.4 - culpa *in vigilando*: decorre da falta de atenção com o procedimento de outrem, cujo ato ilícito o responsável deve pagar. Ex: É a hipótese de empresa de transporte, que permite a saída de ônibus sem freios, originando acidentes

d.5 - culpa *in custodiendo*: é a falta de cautela ou atenção em relação a uma pessoa, animal ou objeto, sob os cuidados do agente. Assim agem os donos ou detentores de animais, pelos prejuízos causados por eles.

c) *Nexo de causalidade*: Para o surgimento da obrigação de indenizar, mister se faz a existência de um nexo de causalidade entre a conduta do ofensor e o dano sofrido pela vítima. A ocorrência de um dano, sem contudo provar-se que resultou da ação ou omissão a quem se imputa ser o causador, não há como ser acolhida.⁵⁷ Assim, se em caso de atropelamento provado

⁵⁷ Disso decorre que em certas situações a obtenção dessa prova se apresente extremamente difícil, tornando praticamente inatingível a pretensão de ser indenizada. Daí a adoção pelo direito pátrio, em hipóteses específicas, da teoria do risco ou da responsabilidade objetiva, para atenuar o ônus probatório, abrangendo também casos de culpa presumida, como será abordado em tópico posterior.

ficar que originou-se não por culpa do motorista, mas por imprudência do pedestre, não deve aquele responder pelos prejuízos por este sofridos. Da mesma forma se procede se o dano foi causado por caso fortuito ou força maior.⁵⁸

d) *Dano experimentado pela vítima*: não há de se cogitar de responsabilidade civil, se da conduta não originou dano algum, pois o ato ilícito só repercute na órbita do direito civil se causar prejuízo a alguém.

O dano, para Manuel Inácio Carvalho, encerra todo “aquele de que provém ou de que possa provir um prejuízo ao patrimônio da vítima”. Esse prejuízo distingue-se em material e moral. O primeiro, repercute na esfera patrimonial do indivíduo, enquanto que o segundo se manifesta no âmbito do direito da personalidade, não afetando de plano, o patrimônio do lesado, embora neste possa se refletir mais tarde.⁵⁹

BRESCIA⁶⁰ considera o patrimônio do indivíduo como sendo a totalidade dos bens economicamente úteis que se acham dentro do seu poder de disposição. Disso resulta que, para caracterizar-se o dano patrimonial, deve-se constatar a ocorrência de perda parcial ou total no patrimônio do indivíduo. Para ressarcir a vítima desse dano, poderá o seu causador proceder de

Pela teoria do risco, o agente deverá ressarcir o lesado pelo prejuízo que causou, independentemente de culpa, sempre que se determinar a ele a autoria de um fato lesivo. Fundamenta-se essa responsabilidade na atitude exercida pelo agente, desde que de sua atividade resulte risco de dano para terceiros, proporcionando perigo à vida, à saúde, ou a outros bens, bastando à vítima, provar tão-somente o nexo causal.

⁵⁸ Segundo ORLANDO SOARES, “a noção de força maior diz respeito ao motivo, que por sua imprevisibilidade, constitui o poder ou razão mais forte, decorrente da irresistibilidade do fato, que impediu a realização de outro, influenciando assim no descumprimento da obrigação, no todo ou em parte”. Logo depois, citando Clóvis Beviláqua salienta que “a força maior decorre do ‘fato de terceiro, que criou, para a inexecução da obrigação, um obstáculo, que a boa vontade do devedor não pode vencer’. Por sua vez, caso fortuito é,(...) o evento da natureza, que por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, se mostra superior às forças ou vontade do ser humano.(...) Não é, porém, a imprevisibilidade que deve, principalmente, caracterizar o caso fortuito, e, sim, a inevitabilidade.” (ob. cit. pg. 494).

⁵⁹ BRESCIA, ob. cit., p. 64.

⁶⁰ Idem, ibidem, p. 65.

duas maneiras: a) reparar a lesão à coisa, restaurando-a ao seu *status quo ante*, se possível, ou b) ressarcir a vítima mediante uma indenização pecuniária equivalente ao valor do bem lesado. Caberá indenização também, por lucros cessantes, ou seja, pelos lucros que a vítima deixou de auferir em virtude da deterioração da coisa.

Já o dano moral, compreende toda lesão manifesta contra interesse de ordem moral do indivíduo. Consiste a ordem moral no conjunto de sentimentos característicos do homem, quais sejam a honra, a dignidade, o prestígio social, o renome profissional, o crédito, etc.

Dessa forma, para que a indenização possa vir a ser exigida, por ocorrência de dano patrimonial ou moral, mister se faz a observação dos seguintes requisitos:⁶¹ a) diminuição ou destruição do bem jurídico - patrimonial ou moral - de uma pessoa, em razão do dano; b) que o prejuízo seja real e certo - a certeza diz respeito à existência do dano, que deve ser atual; c) permite-se o futuro, desde que se coloque como consequência inevitável e previsível da conduta. Deve-se demonstrar o dano; d) relação de causalidade entre a falta e o dano; e) existência do prejuízo na ocasião da reclamação; f) legitimidade para se pleitear o ressarcimento - que pode se verificar pelo próprio lesado, ou pelos seus beneficiários.⁶²

A inexistência de dano é óbice à pretensão de uma reparação, pois torna-a sem objeto. Ainda mesmo que haja violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa e até dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo à vítima.

⁶¹ Idem, *ibidem*, p. 68.

⁶² GONÇALVES, *ob. cit.*, p. 26.

1.4. *Espécies*

Diversas são as formas de classificação da responsabilidade civil, dependendo da perspectiva de que se analise. MARIA HELENA DINIZ adota a seguinte classificação:

a) *Relativamente ao agente*: Direta ou Indireta.

A responsabilidade direta fundamenta-se na culpa, e é proveniente de uma conduta positiva ou negativa, do próprio agente, motivo pelo qual, responderá diretamente pelo dano que deu causa.

Já na responsabilidade indireta, há presunção de culpa, invertendo-se conseqüentemente, o ônus da prova. Advém de fato de terceiro, com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade, de fato de animal e de coisas inanimadas sob sua guarda.

b) *Quanto ao fato gerador*: Responsabilidade Contratual ou Extracontratual.

O dano pode ser provocado tanto pelo descumprimento de um contrato, quanto pela prática de qualquer outra espécie de ato ilícito, fazendo surgir o aparecimento da responsabilidade contratual ou extracontratual conforme uma ou outra espécie de ato praticado, respectivamente.

Em outras palavras, pode-se dizer que a responsabilidade contratual ou negocial, consiste justamente na violação de um dever previamente estabelecido em um contrato, que não pode ser quebrado por nenhum dos sujeitos que o celebraram; e a responsabilidade

extracontratual ou aquiliana, resulta da violação de um dever geral de abstenção, imposto a toda e qualquer pessoa, em obediência a direitos individuais de terceiros.⁶³

A responsabilidade aquiliana não procede de um vínculo obrigacional antecedente entre as partes contraentes, como ocorre na responsabilidade contratual, mas de uma relação obrigacional determinada apenas depois do aparecimento do evento danoso. É ela resultante da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (CC, art. 156), visto que não há vínculo anterior entre as partes. Para a pretensão reparatória, o ônus da prova recai sobre a vítima, que deverá demonstrar a culpa daquele que produziu a lesão, sem o que, não haverá reparação,⁶⁴ excetuando-se os casos em que se aplica a teoria do risco, ante a insuficiência da culpa para cobrir todos os danos.⁶⁵

Já na responsabilidade contratual, o credor só fica obrigado a demonstrar que a prestação contratual foi descumprida, cabendo ao devedor ressarcir o prejuízo, eximindo-se somente no caso de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.⁶⁶

O contrato, na concepção de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, é acordo de vontades com a finalidade de produzir efeitos jurídicos.⁶⁷ Para sua validade, mister se faz a celebração por agente capaz, objeto lícito, forma prescrita ou não defesa em lei, sendo fundamental o consentimento recíproco.

⁶³ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. *Responsabilidade Civil: Descumprimento do Contrato e Dano Extrapatrimonial*, p. 64.

⁶⁴ BRESCIA, ob. cit. p. 85.

⁶⁵ DINIZ, ob. cit., p. 94.

⁶⁶ GONÇALVES, ob. cit., pg. 22.

⁶⁷ ob. cit., V. III, p. 02.

O contrato faz lei entre as partes, devendo ser respeitado e cumprido. Sua desobediência faz surgir o ilícito contratual, ensejando o nascimento da respectiva responsabilidade e obrigando o seu ofensor ao ressarcimento dos prejuízos por sua conduta.

A celebração de um contrato, faz surgir para uma das partes signatárias, o dever de adimplemento de uma obrigação, podendo esta ser de *meio* ou de *resultado*.⁶⁸

Nas obrigações de meio, o devedor promete envidar esforços para alcançar um resultado, sem se vincular a obtê-lo. Cumpre-lhe apenas prestar os serviços prometidos, de forma diligente e escrupulosa. É o caso do advogado que oferece sua atividade na defesa de uma causa, sem poder, contudo, prometer como resultado a vitória na demanda.

Nas obrigações de resultado, ao contrário, o devedor promete um desfecho, que não ocorrendo, torna-o inadimplente. Obriga-se dessa forma, o transportador que se compromete a entregar uma mercadoria em condições adequadas, no ponto de destino. De nada adianta demonstrar que agiu com diligência e esforço para o cumprimento da obrigação, se for a mercadoria entregue avariada.

Para MARIA HELENA DINIZ, a responsabilidade contratual “baseia-se no dever de resultado, o que acarretará a presunção da culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial à outra parte. Só excepcionalmente se permite que um dos contratantes assumo, em cláusula expressa, o encargo da força maior ou caso fortuito”.⁶⁹

⁶⁸ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil V. 2: Parte Geral das Obrigações*, p. 16.

⁶⁹ Ob. cit., pg. 94.

Cláusula de não indenizar - Poderá acontecer que as partes estipulem cláusulas excludentes de responsabilidade. Nos dizeres de SÍLVIO RODRIGUES, essas cláusulas vêm a ser a estipulação pela qual uma das partes contratantes declara, com a concordância da outra, que não será responsável pelo dano por esta experimentado, resultante da inexecução ou da execução inadequada de um contrato,⁷⁰ dano este que, sem a cláusula, deveria ser ressarcido pelo estipulante.⁷¹

Não obstante, assenta o autor, que a legitimidade de cláusulas de não indenizar, é tema bastante controvertido na doutrina, variando em teses extremas, desde sua negação total, até sua inteira aceitação.

Aqueles que a negam por completo, inspiram-se na idéia de ser contrário ao interesse social admitir-se estipulação através da qual um dos contratantes exime-se do dever de reparar o prejuízo derivado de sua própria inadimplência. Cita fundamento trazido por AGUIAR DIAS,⁷² declarando a imoralidade de vir alguém a exonerar-se antecipadamente da obrigação decorrente de má execução dada ao contrato. A utilização de tais cláusulas, principalmente nos contratos de adesão, produz como efeito imediato, a privação da proteção legal de pleitear reparação do dano, por aquele contratante economicamente mais fraco. Sustenta-se também, que tal cláusula fomenta a dissídia, negligência, e a imprudência do contratante, pois não tendo que responder pelos efeitos desastrosos do seu comportamento, não zela por esmerá-lo.

⁷⁰ Tais cláusulas têm aplicabilidade restrita ao âmbito contratual, não sendo admitida em matéria delitual. Assim, se no contrato houver estipulação de que o prejuízo causado a um dos contraentes não deverá ser reparado pelo outro, que a ele deu causa, excluída estará a responsabilidade do agente, não por desaparecer o liame de causa e efeito, mas em razão da própria convenção. Com isso, opera-se a transferência do risco à vítima.

⁷¹ Ob. cit., V. 4, p. 197.

⁷² *Cláusula de não indenizar*, n.º 15.

Já os defensores ferrenhos, que a admitem sem restrições, firmam-se no princípio da autonomia da vontade, segundo o qual, sendo as partes capazes e não sendo ilícito seu objeto, podem ajustar-se sobre tudo aquilo que lhes aprouver. Ademais, além de lícita a cláusula seria conveniente ao interesse social, pois como ela diminui os riscos do empreendimento, representa um barateamento de custos e assim constitui um elemento de desenvolvimento dos negócios.

Na prática, não há nada que impeça sua admissibilidade, havendo vários julgados que ora admitem em alguns contratos, ora negam em outros, ora admitindo-se com restrições maiores ou menores. Assim, por exemplo, diz a Súmula n.º 161 do STF: **“Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar”**.

Para sua validade, entretanto, é imprescindível a bilateralidade do consentimento, de modo que será ineficaz declaração unilateral de vontade sem anuência de outra parte. Assim, são ineficazes certas advertências comuns nos estacionamentos de automóveis, no sentido em que não se responsabilizam por furtos cometidos nos veículos.

É possível, como já assinalado, que as partes estipulem cláusula para reduzir ou excluir a indenização, desde que não venha a atentar contra a ordem pública e os bons costumes.

c) *Em relação ao seu fundamento:* Responsabilidade Subjetiva ou Objetiva.

A responsabilidade subjetiva sustenta-se na manifestação de um comportamento culposo, essencial à imputação ao agente da obrigação de reparar o dano que causou. Denomina-se subjetiva, por depender de uma conduta do sujeito ativo.

Consoante WALKIRIA BRESCIA,⁷³ a responsabilidade pode nascer de um delito, quando o agente pratica um prejuízo intencionalmente; ou por um quase-delito, quando o autor do dano o produz sem vontade de cometê-lo. No primeiro caso tem-se o dolo, e, no segundo, a culpa em sentido estrito.

FERREIRA PINTO⁷⁴ adverte quanto à existência de uma indefinição de critérios para apreciação da culpa, como origem da obrigação de reparar. Como visto anteriormente, a apreciação pode ser feita *in concreto*, se se procurar a consciência do agente e sua personalidade; ou *in abstracto* se a questão for saber como se comportaria o homem prudente e avisado - o bom pai de família na concepção clássica - na mesma situação.

Expõe o autor, que a melhor solução lhe parece ser a de se utilizar a primeira no caso de dolo e a segunda nos casos de culpa propriamente dita, ou seja, nas faltas imputáveis à imprudência ou negligência do agente.

Todavia, para que a obrigação de reparar se efetive, terá a vítima que fazer prova da culpa do agente, prova essa na maioria das vezes difícil de se apurar, fato que cria sério obstáculo para a pretensão da vítima, que injustamente suporta *onus probandi*, e não raro, acaba por arcar com os prejuízos sofridos.

Daí o desenvolvimento da responsabilidade objetiva, representada pela teoria do risco, apregoando que o dever de indenizar surge independentemente de uma atitude culposa ou dolosa por parte do agente, bastando tão somente a existência da relação de causalidade entre o prejuízo sofrido e o ato do agente. Consoante essa teoria, aquele que por sua atividade cria um risco de

⁷³ Ob. cit., p. 72.

⁷⁴ PINTO, Nelson Luiz Guedes Ferreira. *A Responsabilidade Civil do Estado por Atos Jurisdicionais et al II Estudos Sobre a Responsabilidade Civil*, p.149.

dano a outrem, deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa.

Assim, passou-se da exigência da caracterização do elemento subjetivo, à admissão do risco, introduzido no direito nacional para disciplinar o exercício de atividades perigosas, em que é iminente a possibilidade de dano à pessoa, assentando àquele que tira proveito dos riscos criados, o dever de arcar com as conseqüências. Com isso, libera-se a vítima, da prova da subjetividade, facilitando-lhe a percepção da devida indenização.⁷⁵

Consoante ARTUR MARQUES DA SILVA,

“são três as teorias acerca dos fundamentos da responsabilidade civil, pela ofensa ou violação do direito de outrem, recaindo essa responsabilização sobre os bens do causador do fato, a saber:

- a) *teoria subjetiva*, fundada na culpa, devendo o lesado ou ofendido comprovar a ação ou omissão, por parte do autor, que desencadeou o dano; essa incumbência do ônus da prova implica, em geral, em dificuldades tais, que a vítima acaba não alcançando o seu desiderato, ou seja, a reparação pretendida.
- b) *teoria objetiva*, segundo a qual a responsabilidade independe da comprovação da culpa, por parte da vítima, bastando a esta comprovar a relação causal entre o ato prejudicial e o dano;
- c) *teoria do risco exacerbado*, segundo a qual a responsabilidade deriva do exercício da atividade perigosa; em conseqüência, em havendo dano decorrente de atividade dessa natureza, a vítima não está obrigada a demonstrar a culpa, nem o nexos causal, bastando comprovar o dano, para que se faça jus à correspondente indenização”.⁷⁶

⁷⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade Civil: Teoria & Prática*, p. 30.

⁷⁶ cit. por ORLANDO SOARES, ob. cit. p. 39.

Sobre a teoria do risco exacerbado, ARTHUR RIOS, explica que

“o risco determina que seu responsável suporte as conseqüências de seus atos, mormente quando são sintetizados em danos a terceiros, ainda que sem culpa, bastando o fato nocivo ser um efeito, cuja causa esteja no simples desenvolvimento de atividade humana, na busca de conforto ou de lucro, podendo ser necessária e justa para o agente, pois o mais importante é não deixar a vítima sem indenização, injustiçada por algo que não procurou”.⁷⁷

Dessa forma, a teoria do risco, baseada fundamentalmente no princípio da causalidade, excluiu a apreciação do elemento subjetivo, para efeito de responsabilização do agente. Basta a relação entre o autor do ato e as suas conseqüências lesivas, para ser-lhe imputada a responsabilidade pelo dano.

Atividades Perigosas - A evolução científica por que atravessa a humanidade, faz surgir inúmeras atividades, que embora lícitas, por sua própria natureza apresentam riscos às pessoas. Estas atividades são conhecidas como atividades perigosas.

A conceituação do que seja uma atividade perigosa, não é fácil de ser desenvolvida. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, utiliza o conceito de CARLOS ALBERTO BITTAR: atividade perigosa é a “que contenha em si uma grave probabilidade, uma notável potencialidade danosa, em relação ao critério da normalidade média”.⁷⁸

Não existindo um critério objetivo para delimitar o que sejam atividades perigosas, e dado o avanço técnico-científico vivenciado na atualidade, caberá ao juiz determinar, em cada

⁷⁷ Idem, *ibidem*, p. 40.

⁷⁸ Ob. cit., p. 124.

caso, a avaliação das circunstâncias para estabelecer o nexó causal da atividade com o dano, e determinar a reparação.

O dever indenizatório configura-se no fato de que, não obstante a liceidade, o lesado tem a ele direito, em razão do perigo ínsito na atividade. Assim, é comum atribuir caráter de ‘atividade perigosa’ a acidentes ou incidentes que poderiam ter desfecho normal, sem que transponham o limite do ‘perigoso’. É o que ocorre, por exemplo, em certos acidentes automobilísticos, provocados por culpa do motorista, sem que se possa dizer que o fato de dirigir veículo seja, em si mesmo, uma ‘atividade perigosa’.⁷⁹ Por isso a periculosidade deve ser entendida como sendo aquela que, em si mesma, gera um risco maior, independentemente das circunstâncias eventuais de agravamento da culpa no momento da ocorrência.

Casos há, todavia, que não apresentam dificuldades na constatação do perigo que geram. É o caso, por exemplo, as atividades exercidas por indústrias de explosivos, as produtoras de energia elétrica, e de gás, as de exploração de minas, as de transporte aéreo, marítimo e terrestre.⁸⁰

Consoante WALKIRIA BRESCIA⁸¹, a responsabilidade civil nas atividades perigosas assenta-se na teoria objetiva, fundamentando-se no risco criado pela atividade exercida por uma

⁷⁹ CAIO MÁRIO cita alguns exemplos: “(...) acidente de carro que desrespeita a sinalização ‘Pare’ ao cruzar via preferencial (RT 572/121); desatenção no cruzamento de via pública com inobservância de preferência de passagem (RT 522/214); (...) explosão de botijão de gás por defeito da válvula de segurança (RT, 548/109); invasão de água em propriedade privada, por falta de abertura das comportas da barragem (RT 540/88)” (Idem, p. 124).

⁸⁰ BRESCIA, ob. cit., p. 112.

⁸¹ Idem, ibidem, p. 117.

pessoa,⁸² considerada como sendo lícita, ou seja, permitida por lei, mas perigosa.

De fato, não seria prudente ao direito, deixar a cargo da vítima a produção de provas necessárias à obtenção da reparação, por já se ter em mente, que determinadas atividades são de fato perigosas, e que por si só já produzem o risco de que algum dano possa vir a ocorrer.

A adoção da teoria objetiva, no caso, veio dar amparo àquelas pessoas, que outrora, no anseio de obter justiça, ficavam ao desabrigo da lei, por lhes ser conferido um ônus muito distante do seu alcance. Agora, a simples ocorrência de um dano proporcionado pelo exercício de uma atividade perigosa, gera ao agente da mesma, o dever de indenizar, independentemente de culpa, ressarcindo o prejuízo. Tal obrigação decorre do fato de ser o responsável pela atividade, respondendo desse modo pelo risco que ela proporciona, cabendo à vítima tão somente provar o nexo de causalidade entre o exercício da atividade e a referida lesão para o devido ressarcimento.

No direito brasileiro, a responsabilidade civil objetiva fundamentada na teoria do risco, não foi consagrada pelo código civil, sendo contudo, encontrada em legislações esparsas, como já comentado.

Assim, são encontradas em legislações extravagantes, a responsabilidade objetiva fincada em matérias que tratam de acidentes de trabalho; sobre estradas de ferro; de transporte

⁸² Já CAIO MÁRIO entende que a responsabilidade civil nas atividades perigosas não pende para a doutrina objetiva, havendo tão somente uma inversão do *onus probandi*, equivalente à presunção de culpa. Porém, mais adiante, confirma que a tendência é marchar para a doutrina do risco, assentando que a reparação decorre da existência do binômio dano/atividade. (ob. cit., p. 124).

marítimo; no Código de mineração e no Código Brasileiro de Aeronáutica, a ser abordado no tópico subsequente.

2. DO DIREITO AERONÁUTICO

2.1. Direito Aeronáutico

Por direito aeronáutico entende-se todo o conjunto de regras e princípios que regem a navegação aérea.⁸³ Muito se discutiu a respeito da sua autonomia.

THEOPHILO SANTOS,⁸⁴ entendendo possuir o direito aeronáutico características comuns ao direito marítimo, apregoa a reunião de seus dispositivos, inserindo-os em um Código de Navegação, como procedeu o legislador italiano de 1942.

Fundamenta seu raciocínio, naquele difundido pela “Escola Napolitana de Direito Aeronáutico”, encabeçada por SCIALOJA:

“Partindo da premissa de que as peculiaridades do direito aeronáutico são comuns ao direito marítimo, por constituir outros tantos aspectos ou conseqüência do *fato técnico da navegação*, que em sua essência é idêntico aos tráfegos aéreo e marítimo, sustenta que o direito aeronáutico deve ser reconhecido e ordenado como capítulo de disciplina mais ampla - o “Direito da Navegação”, sendo esta sistematização a mais adequada para dar estrutura sólida e mediata às

⁸³ MILHOMENS, Jônatas. *Direito Aeronáutico*, p. 6.

⁸⁴ SANTOS, Theophilo de Azeredo. *Direito da Navegação (Marítima e Aérea): Doutrina, Jurisprudência, Legislação*, p. 15.

instituições do direito aeronáutico”.

Cita também EUGÊNIO SPASIANO, que amplia a crítica à autonomia do direito aeronáutico, por entender sê-lo carecedor de princípios gerais comuns a toda matéria e próprios dela, para quem todos seus institutos são adaptações do direito marítimo.

Do lado oposto, encontra-se JÔNATAS MILHOMENS,⁸⁵ que não nega a existência de certa analogia entre o direito aeronáutico e o direito comercial marítimo, nem que muitos de seus institutos se regulam em grande parte, pelas normas de direito comum - direito civil, comercial -, porém, entende possuir o direito aeronáutico características próprias, pelas quais se distinguem das demais.

Sustenta com TAPIA SALINAS que **“uma coisa são as analogias, próprias e freqüentes em todas as ciências do mesmo ramo e outra coisa é a absorção de uma por outra”.**

Com isso, enumera como causas de tratamento jurídico especial para a navegação aérea os seguintes fatores:

- “a) A diversidade do meio em que se realizam a navegação aérea e marítima - o ar e o mar;**
- b) A possibilidade, muito mais freqüente na aeronavegação, de causar danos a terceiros;**
- c) A possibilidade de, em poucos minutos, cruzar a aeronave fronteiras de Estados diferentes;**
- d) O fator técnico, assinalado pelo Prof. AMBROSINI, fator principal da criação, da constante transformação e da mobilidade do direito**

⁸⁵ MILHOMENS, ob. cit., p. 7.

aeronáutico;

e) O fator político, - política militar, política das relações comerciais, da expansão (...)”.

Pondo fim à discussão, está o legislador pátrio que, desde a Constituição de 1934, vem reconhecendo o caráter autônomo do direito aeronáutico, ao tratar dentre as competências da União, a de legislar sobre o direito aéreo (art. 5º., XIX, d, CF de 1934). No mesmo diapasão seguiram as Constituições subseqüentes: CF de 1937, art. 16, XVI; CF de 1946, art. 5º., XV, a; CF de 1967, art. XVII, b; CF; e, enfim, art. 22, I da CF de 1988.

Reconhecida a autonomia jurídica do direito aeronáutico, passou-se a discutir a nomenclatura a ser adotada por esse novo ramo do direito.

Numerosas foram as denominações propostas: direito aéreo, direito dos transportes aéreos, direito da locomoção aérea, direito aviatório, direito aeronáutico, dentre outras.⁸⁶

No Brasil, a princípio, preferiu o legislador adotar a expressão ‘direito aéreo’, presente nas Constituições Federais de 1934 e 1937 e nos Códigos Brasileiros do Ar de 1938 e 1966. Todavia, tal nomenclatura ensejou duras críticas por parte da doutrina, por entender ser expressão demasiadamente genérica e ampla para ser aplicada à navegação aérea, “**posto que direito aéreo é o conjunto de todas as utilizações que o homem pode fazer do ar, como a telegrafia e a telefonia sem fio e a telemecânica, manifestações todas da atividade humana exercendo-se no éter atmosférico, suscetíveis de regulamentação**”.⁸⁷

⁸⁶ Idem, ibidem, pg. 5.

⁸⁷ SIMAS, Hugo. *Código Brasileiro do Ar*, pg. 23.

HUGO SIMAS cita comentário de PONTES DE MIRANDA à Constituição de 1934: “A expressão direito aéreo compreenderia mais do que pretendeu dizer a Constituição. Quis ela referir-se ao direito, compósito é certo, que a navegação aérea suscita. Mas a navegação é que é aérea, e não o direito. O direito que a tem por objeto, é o direito aeronáutico”.⁸⁸

Atendendo às manifestações doutrinárias os textos constitucionais a partir de 1946, passaram a utilizar a expressão ‘direito aeronáutico’, expressão essa, adotada somente em 1986, no âmbito das codificações, pelo Código Brasileiro de Aeronáutica.

2.2. *Histórico da Aviação*⁸⁹

A ambição dos homens em conquistar os ares remonta a tempos longínquos, onde a observação do vôo das aves aquiescia as mentes humanas, na ânsia de imitá-las. Gravuras encontradas nas civilizações antigas, como a egípcia, assíria e persa, indicam essa vontade, eis que pinturas murais representavam o homem dotado de asas, ensaiando o vôo como os pássaros.

Os primeiros estudos concernentes à aviação são conferidos a LEONARDO DA VINCI (1452-1519), o qual em forma de escritos e desenhos, expôs a teoria científica do vôo, que encerra a teoria do aeroplano moderno, ao estabelecer “que o pássaro, que é mais pesado que o ar, mantém-se e avança, fazendo com que o ar seja mais pesado sob as asas por onde

⁸⁸ Ob. cit., pg. 23.

⁸⁹ Tópico baseado na citada obra de HUGO SIMAS, pp. 09 *usque* 22.

passa do que por onde não passou”. Dentre seus estudos, é encontrado um projeto de helicóptero, inventando o hélice aéreo, chegando a construir pequenos modelos de helicópteros de papel, movidos por meio de molas.

Passado o período das tentativas frustradas, conquista o ar, pela primeira vez, um sacerdote brasileiro, Padre BARTOLOMEU LOURENÇO DE GUSMÃO, em 08 de agosto de 1709, realizando perante a corte portuguesa, em Lisboa, a primeira demonstração da *Passarola*, uma máquina de voar, espécie de balão, que havia concebido e construído. Foi o primeiro de toda a história aeronáutica, a construir um balão que subiu livremente na atmosfera, motivo pelo qual ficou conhecido como Padre Voador.⁹⁰

No entanto, encontram-se registros citando os irmãos franceses MONTGOLFIER, no século XVIII como sendo os inventores do balão, mergulhando na mesma injustiça que acometem a SANTOS DUMONT, quando citam os irmãos americanos WRIGHT, como inventores do avião.⁹¹

Pesou o fato de BARTOLOMEU DE GUSMÃO ter vivido na Portugal de D. JOÃO V - na presença do qual foi demonstrada a invenção - sob o regime inquisitorial, que não dava liberdade de pensamento nem de ação, razão por que foi o seu empreendimento condenado por sortilégio, ou seja, como obra maléfica de feitiçaria.

Ambiente muito diferente encontraram os irmãos MONTGOLFIER, na França de 1783, quando ao realizarem o mesmo empreendimento - portanto quase oito décadas após o

⁹⁰ Enciclopédia Delta Universal, V.7, p. 3891.

⁹¹ Encontra-se tal registro, por exemplo, no livro *Éléments créateurs du Droit Aérien*, de Henry Gouïannier, citado por A. Moitinho Dória, em comunicação feita ao Instituto da Ordem dos Advogados, sobre o Direito Aéreo (SIMAS, ob. cit., p. 11).

invento do Padre -, que puderam utilizá-lo para o bem da ciência e da pátria.

Com efeito, os aeróstatos passaram a ser aplicados em reconhecimentos militares, sendo proposta sua utilização como instrumento de observação dos exércitos, não tardando para o surgimento da 1ª. companhia de aeronáutica a 02 de abril de 1793, na França.

Apesar da tentativa de silenciar sobre a invenção do Padre Voador, aviadores argentinos, da esquadrilha “*Sol de Mayo*”, creditando ao brasileiro o domínio dos céus, apuseram em monumento erguido na cidade de Santos, onde nasceu BARTOLOMEU DE GUSMÃO, placa com os seguintes dizeres: “*La aeronautica militar argentina a Fray Bartolomé Lorenzo de Gusman. El imperio de los aires, que estaba reservado a los dioses, fué conquistado por el hombre el 8 de Agosto de 1709. Ano MCMXXXIIF*”.⁹²

Outro documento histórico, pode ser encontrado na lápide colocada no átrio da igreja de S. Romão, em Toledo, Espanha: “*Neste templo de San Roman Martir reposan los restos de D. Bartolomé Lorenzo de Gusman, presbytero português nacido en la ciudad de los Santos, Brasil, ano de 1685, primer inventor de los aérostatos. Falleció en esta Capital el 19 de Noviembre de 1724. La ciudad de Toledo le dedica este recuerdo*”.⁹³

O homem, dessa forma, por intermédio do frei brasileiro, ganhou os ares. Todavia, faltava-lhe mais um obstáculo a vencer, qual seja, o problema da dirigibilidade absoluta das aeronaves, inexistente nos balões. Tal obstáculo foi enfrentado e vencido por outro brasileiro,

⁹² “Da aeronáutica militar argentina, ao Frei Bartolomeu Lourenço de Gusmão. O império dos ares que estava reservado aos deuses, foi conquistado pelo homem em 8 de agosto de 1709. Ano 1933.” (Tradução livre).

⁹³ “Neste templo de São Romão Martir repousam os restos de D. Bartolomeu Lourenço de Gusmão, sacerdote português nascido na cidade de Santos, Brasil, no ano de 1685, primeiro inventor dos aeróstatos. Faleceu nesta Capital, em 19 de novembro de 1724. A cidade de Toledo lhe dedica esta recordação” (Tradução livre).

ALBERTO SANTOS DUMONT.

SANTOS DUMONT, em 1898,⁹⁴ realiza sua primeira ascensão em balão livre. Entusiasmado, resolveu ele mesmo construir seu próprio balão. Conferiu-lhe a nomenclatura de BRASIL, e com ele cruzou os céus de Paris em 04 de julho de 1898, sendo considerado, à época, o menor balão do mundo.

Verificando que suspenso a uma árvore por três cordas que o mantinha no ar, o motor do seu triciclo a petróleo não vibrava como em terra, pensou SANTOS DUMONT, em adaptá-los aos balões. Apresentou dessa forma, o seu dirigível n.º 1, o primeiro de uma grande série.⁹⁵ Interiormente ao seu invólucro, possuía esse balão um outro balão interno, destinado a compensar a perda de gás sofrida pelo externo. Era de forma alongada, semelhante a um grande fuso, a fim de melhor poder locomover-se no espaço. Após uma malograda experiência em que se rasgara ao partir, esse dirigível fez sua primeira ascensão em setembro de 1898. Muitos foram os seus vôos coroados de sucesso, aplaudidos e admirados pelos parisienses, pondo entretanto a vida de seu construtor em sério perigo, quando se viu precipitado de uma altura de 400 metros.

Deu causa ao acidente, o fato de ser o balão demasiado alongado, faltando-lhe rigidez. O n.º 2, que foi transportado para Nice, foi estraçalhado por uma ventania que o lançou sobre uma árvore, tendo antes chegado a realizar vários ensaios. Sucedeu-lhe o n.º 3 que atravessou Paris a 13 de novembro de 1889. Era de forma ovóide que, dando-lhe resistência, tornava-o semelhante a um charuto. Tinha vinte metros de comprimento e 500 metros cúbicos de volume.

⁹⁴ Relato desenvolvido por ABEL PEREIRA, citado por HUGO SIMAS (pp. 14 *usque* 20).

⁹⁵ Concebia o inventor, um número a cada modelo de dirigível que fabricava.

Ao número três, seguiram-se o n° 4 , o n° 5, o n° 6, e assim por diante, bem como incontáveis acidentes. O problema da dirigibilidade dos balões estava solucionado, tendo SANTOS DUMONT inclusive, recebido um prêmio pelo seu dirigível de n° 6, após ter vencido um concurso, no qual se propunha ao aeronauta contornar a Torre Eiffel, partindo do aeroclube de Paris e aterrissando no mesmo local, num percurso de aproximadamente 11 quilômetros, a um tempo de 30 minutos. SANTOS DUMONT fê-lo em vinte e nove minutos e meio, recebendo a quantia de cem mil francos, que distribuiu por entre seus auxiliares e os pobres de Paris.

Até então, havia-se solucionado o problema da dirigibilidade dos balões, aparelhos mais leves que o ar. No entanto, nunca se conseguiu uma solução real e prática para o mais pesado que o ar, continuando a ser uma simples aspiração, até que SANTOS DUMONT apresenta sua mais nova invenção.

Ele que já assombrara o mundo realizando a dirigibilidade dos balões, propunha-se agora a tornar possível praticamente o vôo dos aeroplanos. E, sem promessas e avisos, eis que surge o seu primeiro aparelho desse gênero, que chamou de 14-bis, em virtude da denominação concebida aos seus dirigíveis, suspensa no balão de n.º 14.

Teve então sua consagração definitiva a 12 de novembro de 1906, quando realizou três grandes vôos: um de 60 metros, um de 82 metros, e um último de 220 metros, que lhe deu direito ao prêmio *Archdeacon*, instituído para o primeiro aviador que percorresse 150 metros pelo ar. Achava-se presente toda a comunidade científica do aeroclube, sendo esses os primeiros vôos do mais pesado do que o ar, oficialmente registrados.

Daí em diante, o desenvolvimento aeronáutico deslanchou. O avião passou a suprimir distâncias entre os povos, interligando-se países, favorecendo o comércio internacional.

Daí à sua utilização pelas forças armadas foi um passo. E já o foi na primeira guerra mundial (1914-1918), iniciada oito anos após o consagrado vôo de SANTOS DUMONT.

A partir de então, pela rapidez com que as aeronaves transpunham os limites internacionais, surgiu a necessidade de se estabelecerem normas comuns ao tráfego internacional, eis que não era bastante consentir à aeronave passagem sobre o território de outros Estados, mas indispensável não sofrer, durante a travessia sobre país estrangeiro, limitações maiores impostas pelo seu direito privado, que seriam de conseqüências danosas para o tráfego civil.

Formalizou-se, em decorrência, a Convenção de Paris, regulamentando a navegação aérea internacional, que não chegou a entrar em vigor no Brasil, mas que, atualmente, foi substituída pela convenção de Chicago, de 07 de dezembro de 1944, esta sim ratificada em 26.03.46 e aprovada pelo Decreto-lei nº 7952, de 11.09.1945, e promulgada pelo Decreto nº 21.173, de 27 de agosto de 1946.⁹⁶

Da mesma forma, dada a inevitabilidade dos acidentes aeronáuticos, que naquela época ocorriam com freqüência, igualmente far-se-ia necessária a elaboração de um diploma comum aos Estados soberanos, conferindo responsabilidades às empresas transportadoras, bem como o fôro competente para eventual ajuizamento de ação. Unificando estas e outras regras concernentes ao transporte aéreo internacional, tem-se a Convenção de Varsóvia.

⁹⁶ LACERDA, J. C. Sampaio. *Curso de Direito Privado da Navegação V. II: Direito Aeronáutico*, p. 19.

2.3. Convenção de Varsóvia

A Convenção de Varsóvia, realizada em 12 de outubro de 1929, tem sido considerado o instrumento diplomático de maior êxito, na tentativa de unificação de certas regras jurídicas que disciplinam a complicada questão da responsabilidade do transportador internacional. Foi promulgada pelo Brasil, através do decreto n.º 20.704, de 24 de novembro de 1931.

Divide-se em cinco capítulos, assim intitulados: I - Objeto - definições; II - Documentos de Transporte; III - Responsabilidade do transportador; IV - Disposições relativas aos transportes combinados; V - Disposições gerais e finais.

Dessa Convenção emergiu o princípio fundamental do contrato de transporte aéreo, segundo o qual, da sua celebração, decorrem várias obrigações ao transportador, que responderá por seu eventual inadimplemento.

Contudo, BEZERRA DE MOURA⁹⁷ não deixa de recordar que o regime varsoviano refere-se aos transportes internacionais, cujas características normativas nem sempre são assimiladas e incorporadas pelas legislações nacionais dos Estados, o que poderia resultar em inconvenientes de ordem prática, ainda mais se algum país não aderir à Convenção.

Cita, como exemplo, a hipótese da ocorrência de acidente aéreo, envolvendo aeronave em operação de transporte internacional de passageiros. Invariavelmente os passageiros e tripulantes ali presentes apresentariam nacionalidades das mais diversas. Em não havendo um sistema comum, ante uma eventual pretensão indenizatória, diversos poderiam ser os desfechos,

⁹⁷ MOURA, Geraldo Bezerra de. *Transporte Aéreo e Responsabilidade Civil*, p. 243.

uma vez que diversos seriam os regimes legislativos a que estariam submetidas essas pessoas.

SÍLVIO RODRIGUES, nesse aspecto, lança o seguinte questionamento: “Seria aplicável a lei do lugar do contrato? Ou deveria a relação jurídica daí defluente ser regida pela lei do país em que a viagem se iniciou? Ou pela lei do país de destino? Ou pela lei do país em que a aeronave caiu? Deveria se aplicar a lei nacional do viajante, a do expedidor, a do domicílio, ou a lei do pavilhão da aeronave?”⁹⁸

O mesmo autor, em nota, transcreve trecho da tese de doutoramento de Octanny Silveira da Motta, do que aconteceria se inexistisse uma legislação comum:

“O piloto, partindo de Londres, abandonava, ao meio do canal, o velho direito inglês, para submeter-se ao direito francês, de concepções lógicas e claras; depois, transpondo o Reno, conhecia o direito germânico, de sutis complexidades; voltando para o sul, encontrava o direito suíço, pouco favorável aos reclamos da circulação; a seguir, em poucas horas, podia ver-se exposto, sucessivamente, ao direito austríaco, ao direito checo, ao direito romeno. Linhas que o piloto nem sequer chegava a discernir, assinalavam o limite das legislações aplicáveis”.

Tais dúvidas deveriam ser dirimidas não pela lei de um ou de outro país, mas por uma convenção internacional que abrangesse o maior número de países. Assim, a Convenção de Varsóvia, ratificada por mais de uma centena deles, definiu regras claras ao transportador aéreo internacional, deixando-o ciente da sanção a ser-lhe imposta em caso de inadimplemento contratual.

⁹⁸ RODRIGUES, ob. cit., pg. 263.

Dentre seus dispositivos, relacionam-se abaixo, os mais importantes no que concerne à responsabilidade civil do transportador, pela integridade pessoal do passageiro.

“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 e desembarque.

“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 mil 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 o dano provém de seu dolo ou de culpa sua, quando, segundo a lei do tribunal que conhecer da questão, for esta equivalente ao dolo.

“Art. 28 - A ação de responsabilidade deverá intentar-se, à escolha do autor, no território de alguma das Altas Partes Contratantes, seja

perante o tribunal do domicílio do transportador, da sede principal do seu negócio, ou do lugar onde possuir o estabelecimento por cujo intermédio se tenha realizado o contrato, seja perante o tribunal do lugar de destino.

O processo será o da lei do tribunal que conhecer da questão.”

Essa Convenção, tratando apenas do transporte internacional, deixa livre às leis nacionais a regulamentação dos transportes internos. No caso brasileiro, disciplinando a respeito da navegação aérea, encontra-se o Código Brasileiro de Aeronáutica.

2.4. Código Brasileiro de Aeronáutica

O Código Brasileiro de Aeronáutica, editado pela Lei n.º 7565 de 19 de dezembro de 1986, é o diploma legal que vige atualmente, disciplinando, no âmbito interno, matéria concernente ao direito aeronáutico. Internacionalmente, vige ainda, a Convenção de Varsóvia.

Este já é o terceiro Código que regulamenta a navegação aérea nacional. Os dois anteriores, recebiam a denominação de Código Brasileiro do Ar, e foram editados pelos Decretos-lei n.ºs. 483, de 8 de junho de 1938 e 32, de 18 de novembro de 1966, respectivamente.

Compõe-se de 324 artigos, distribuídos sob onze títulos, a saber: I - Introdução ; II - Do espaço aéreo e seu uso para fins aeronáuticos; III - Da infra-estrutura aeronáutica; IV - Das aeronaves; V - Da tripulação; VI - Dos serviços aéreos; VII - Do contrato de transporte aéreo; VIII - Da responsabilidade civil; IX - Das infrações e providências administrativas; X - Dos prazos extintivos; XI - Disposições finais e transitórias.

O Código em epígrafe, emite o seu conceito de aeronave no título IV, mantendo a orientação do diploma anterior, ao prescrever o seguinte: “Art. 106 - Considera-se aeronave todo aparelho manobrável em vôo, que possa circular no espaço aéreo, mediante reações aerodinâmicas, apto a transportar pessoas ou coisas”.

Em decorrência dessa definição legal, FERNANDO MENDONÇA aponta os requisitos exigidos para a caracterização da aeronave:

“a) *dirigibilidade* - é necessário que o aparelho seja controlável, direta ou indiretamente; desse modo, os balões não dirigíveis não são aeronaves;

b) *sustentação e circulabilidade mediante reações aerodinâmicas*⁹⁹ - é necessário que tanto uma (sustentação) quanto outra (circulabilidade) ocorram em razão da atuação da força de fluidos gasosos sobre o aparelho em movimento;¹⁰⁰

c) *espaço aéreo* - o aparelho deve destinar-se à circulação no espaço que se situa acima do território, excluído o espaço extra atmosférico; os foguetes espaciais, por ultrapassarem o espaço aéreo, e também por não dependerem de reações aerodinâmicas para sustentação, fogem à caracterização como aeronaves: são denominados engenhos aeroespaciais;

d) *capacidade de transporte* - é necessário que o aparelho tenha condições de deslocar uma pessoa, pelo menos, ou alguma coisa, para que seja uma aeronave; os aparelhos utilizados no aeromodelismo, em consequência, não são aeronaves”.¹⁰¹

⁹⁹ Segundo EURICO PAULO VALLE, em seu *Código*, reações aerodinâmicas, são aquelas produzidas pelo movimento do ar (p. 34).

¹⁰⁰ SAMPAIO LACERDA, em crítica a este dispositivo apregoa que “se já pressupõe o texto que o aparelho voe, dispensável seria, então, dizer que deve ser capaz de se sustentar e circular no espaço aéreo, mediante reações aerodinâmicas, pois aquilo que voa, só por esse fato, se sustenta e pode circular no espaço aéreo, mediante reações aerodinâmicas” (ob. cit., p. 29).

¹⁰¹ *Direito dos Transportes*, p. 121.

Para THEOPHILO DE A. SANTOS, no seu Direito da Navegação,¹⁰² só se pode considerar aeronave, o aparelho a) apto a efetuar transporte, e b) que possa ser elevado e dirigido no espaço.

Assim, não se podem considerar aeronaves, em sentido estrito, os balões que se elevam no ar, mas não podem ser dirigidos. Nem os planadores, considerados isoladamente.

Todavia, em sentido amplo, podem esses aparelhos serem considerados aeronaves, como trata o Regulamento de Tráfego Aéreo (Dec. 8.352, de 09 de dezembro de 1941), assinalado por JÔNATAS MILHOMENS,¹⁰³ que em seu art. 1º., emite as seguintes definições:

“Aeronave - Todo e qualquer aparelho que, apto a efetuar transporte, possa ser elevado e dirigido no ar.

Balão - toda a aeronave, cativa ou livre, que utiliza como meio de sustentação na atmosfera um gás mais leve que o ar e não dispõe de meios próprios de propulsão.

Dirigível - Toda aeronave que utiliza como meio de sustentação na atmosfera um gás mais leve que o ar e dispõe de meios próprios de sustentação.

Avião - toda aeronave mais pesada que o ar e que dispõe de meios próprios de propulsão (aeroplanos, hidroplanos e aparelhos semelhantes).

Planador - Aeronave mais pesada do que o ar, que não dispõe de meios próprios de propulsão”.

¹⁰² p. 36.

¹⁰³ Ob. cit., p. 85.

2.4.1. Classificação das Aeronaves

Tratou o art. 107, em classificar as aeronaves em civis e militares.

Considera-se militar aquela aeronave integrante das Forças Armadas, inclusive aquelas requisitadas por lei, para missões militares. Não se aplica, todavia, o presente código na regulamentação dessas aeronaves, o que se fará por legislação especial. Assim, uma aeronave civil, enquanto requisitada para missão militar, durante o período que estiver integrando as Forças Armadas, estará sujeita não aos preceitos do Código Aeronáutico, mas de legislação especial, salvo qualquer disposição legal em contrário. Contudo, cessado o período de requisição e não mais integrante das Forças Armadas, retornará ela à sua condição jurídica anterior, subordinando-se novamente ao Código Brasileiro de Aeronáutica.¹⁰⁴

As aeronaves civis compreendem as aeronaves públicas e privadas. São consideradas públicas, somente as aeronaves destinadas ao serviço do poder público, bem como aquelas requisitadas por lei, sendo as demais privadas, inclusive aquelas destinadas ao serviço de entidades da administração indireta Federal, Estadual ou Municipal.

Vislumbra-se, dessa forma, que o critério de classificação legal, está na natureza do serviço prestado. É serviço público, nesse sentido, o que entra nas atribuições do Estado e que este executa no exercício do poder público. É serviço civil conforme se empregue a aeronave no interesse de transporte privado (art. 177) e de exploração comercial (art. 122).¹⁰⁵

¹⁰⁴ LACERDA, ob. cit. p. 38.

¹⁰⁵ MOURA, ob. cit. p. 160.

2.4.2. Nacionalidade das Aeronaves

Conforme estabelecido na Convenção de Chicago, em 1944, todo avião utilizado em tráfego aéreo internacional deve possuir uma única nacionalidade, determinada por seu registro ou matrícula. Esse vínculo implica a responsabilidade de um Estado soberano pelo engenho, e autoriza a respectiva proteção, se necessária. Não importa ao regime jurídico internacional das aeronaves, a questão de saber se as companhias a que pertencem são controladas pelo Estado (Air France, Air Portugal, Iberia, etc.) ou por particulares (como a VARIG, as companhias americanas, e algumas outras). O que importa é a matrícula, é o pavilhão nacional arvorado pela aeronave. Este determina a responsabilidade estatal respectiva.¹⁰⁶

Signatário da Convenção, no Brasil, encontra-se reproduzido tal mandamento, no art. 108 do Código Brasileiro de Aeronáutica, assim prescrito: **“Art. 108 - A aeronave é considerada da nacionalidade do Estado em que esteja matriculada.”**

No caso brasileiro, no ato da inscrição no Registro Aeronáutico, será atribuída as marcas de nacionalidade e de matrícula, identificadoras da aeronave. Pela matrícula, confere-se nacionalidade brasileira à aeronave, substituindo-se a anterior, sem prejuízo dos atos jurídicos realizados anteriormente (art. 109 e § 1º). Da mesma forma, ocorrerá o cancelamento *ex officio* da nacionalidade brasileira, quando a aeronave for matriculada em outro país (art. 112, II).

Todavia, antes que se atingisse o atual estágio de reconhecimento sobre a necessidade de se atribuir uma nacionalidade à aeronave, foi o problema bastante discutido no direito aeronáutico.

¹⁰⁶ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*, pp. 331/332.

Argumentavam aqueles contrários à tese, que possuindo a aeronave *status* de coisa, não pode ser-lhe outorgada uma nacionalidade, por ser esta atributo de pessoa. Diziam que nacionalidade é vínculo que une o Estado e o indivíduo, e não sendo aeronave pessoa física, nem pode ser a ela comparada, é carecedora desse vínculo, ainda que possua uma bandeira, já que esta nada mais representa senão a dependência a uma determinada nação.¹⁰⁷

Aos que defendem poder-se falar de nacionalidade somente em relação às pessoas físicas¹⁰⁸, FILOMENO J. COSTA, citado por THEOPHILO DE A. SANTOS, assim doutrina:

“(...) no campo das relações internacionais, dá-se a uma aeronave, a um veículo uma lei que os regulam; este fenômeno também é chamado de nacionalidade do avião ou do automóvel. Essa ‘nacionalidade’, como é bem de ver, não tem substância política no sentido de que essas coisas não reivindicam certos direitos que a nacionalidade no sentido singelo outorga; a ‘nacionalidade’ dessas coisas pode fundamentar a proteção do pavilhão que tiverem (ou que a conveniência dos donos lhes deram). Na realização dessa proteção, há (ou tem que haver) um ponto em que o aplicador da lei ausculta a pessoa física que os maneja. Essa proteção ou esse direito não chega a completar o que seja nacionalidade”.

No mesmo norte, TAPIA SALINAS, argumenta que a nacionalidade ali emprega-se em sentido figurado, indicando a relação que une uma coisa a determinado Estado, pelo que fica

¹⁰⁷ Argumentos apresentados por TAPIA SALINAS, embora não seja esse o seu pensamento, trazidos na obra de JÔNATAS MULHOMENS, p. 89.

¹⁰⁸ A nacionalidade das aeronaves é combatida por OTTO RIESE e JEAN LACOUR, citados por THEOPHILO SANTOS, que expõem o seguinte:

- “a) a aeronave, quando sobrevoa continentes, desloca-se no estrangeiro em atmosfera dependente desse país;
- b) quando o avião se encontra no estrangeiro, não se beneficia de nenhuma maneira do direito de extraterritorialidade e, desde sua aterrissagem, o Estado subjacente pode, sempre, impor-lhe condições e ele está submetido à jurisdição do país onde se encontra, e
- c) o problema da significação exata da nacionalidade da aeronave ainda não recebeu clara definitiva, de maneira que seria preferível evitar essa noção” (ob. cit., p. 45).

THEOPHILO AZEREDO, em comentário às teses suso expostas, esclarece que os mesmos autores, defendendo a aplicação da nacionalidade em sentido próprio apenas às pessoas físicas, estranhamente reconhecem possuir o navio nacionalidade, daí porque não acolhe as críticas por eles realizadas, quanto à nacionalidade das aeronaves.

submetida a suas leis, gozando de seus direitos, podendo-se invocar, em certos casos, sua proteção, sem que isso indique, de forma alguma, vínculo político, que só é possível quanto a pessoas físicas.¹⁰⁹

Dessa forma, as aeronaves têm nacionalidade em sentido impróprio, significando a submissão a determinada ordem jurídica, indicando o país ao qual está ela vinculada.¹¹⁰

2.4.3. Transporte Aéreo

A finalidade precípua da atividade aeronáutica é a realização de transporte, seja ele de pessoas ou de coisas, muito embora não seja essa a sua finalidade exclusiva.¹¹¹

Depois da última guerra mundial, o transporte pelo ar alcançou um desenvolvimento assombroso. JÔNATAS MILHOMENS¹¹² assinala que após esse período, grandes aeronaves de guerra foram convertidas em aviões comerciais, carregando toneladas de mercadorias pelo espaço. Gigantescos aviões cruzam os ares de todo o mundo, levando dezenas de passageiros de uns para outros pontos da terra.

Por transporte entende-se a capacidade de conduzir, de levar pessoas de um lugar para outro; e por transporte aéreo, aquele que se faz através do ar, sem dependência da superfície terrestre.

¹⁰⁹ MILHOMENS, ob. cit., p. 90.

¹¹⁰ SANTOS, ob. cit., p. 42.

¹¹¹ "Pense-se, por exemplo, em aparelhos destinados ao registro automático de fenômenos estratosféricos, aparelhos sem piloto lançados ao ar sob controle e sob controle recolhidos ao ponto de partida. E ver-se-á que ou o conceito de transporte é bastante elástico, ou a aeronave não se destina apenas ao transporte" (MILHOMENS, ob. cit., p. 179).

¹¹² Ob. cit., p. 179.

2.4.4. Contrato de Transporte Aéreo

Nos dizeres de SAMPAIO DE LACERDA, “Contrato de transporte é o contrato pelo qual uma pessoa (transportador) se obriga a transferir coisa ou pessoa de um lugar para outro por um preço determinado”.¹¹³ Salaria o mesmo autor, em outra passagem, não ser fundamental que o lugar de partida seja diverso do lugar de chegada, para o que, cita o exemplo de aviões usados em feiras de diversões, que, a título de divertimento, as pessoas nele embarcassem para dar passeios, voando sobre a cidade e voltando para o mesmo ponto onde partiram.¹¹⁴

Nesse sentido, o que importa para caracterização de contrato de transporte, é a possibilidade de condução de pessoas ou coisas em aparelho apto a tal fim, no caso, o avião.

BEZERRA DE MOURA, citando ORLANDO GOMES, esclarece:

“o contrato de transporte deixou de ser simples modalidade da locação para se tornar relação contratual autônoma, sujeita a regras próprias. Essa constatação é devidamente verificada pelas modificações introduzidas no comércio e pelo progresso dos elementos utilizados para transportar mercadorias ou pessoas.

Entre as mudanças está a evolução da técnica que aperfeiçoou novos meios de locomoção por navios, aviões, trens e automóveis, em seus últimos requintes de rapidez, segurança e eficiência, resultando em menor dinamismo na circulação das riquezas”¹¹⁵

Pelo contrato de transporte aéreo, prescreve o Código em seu art. 222, obriga-se o empresário a transportar passageiro, bagagem, carga, encomenda ou mala postal, por meio de

¹¹³ Ob. cit., p. 117.

¹¹⁴ Ob. cit. pp. 28 e 30.

¹¹⁵ Ob. cit., p. 201.

aeronave, mediante pagamento. No seu parágrafo único, esclarece que o empresário, como transportador, pode ser pessoa física ou jurídica, proprietário ou explorador da aeronave.

Eis que, a partir da celebração do contrato de transporte aéreo, surge para o transportador, a obrigação de cumpri-lo, ou seja, de conduzir o passageiro ou a mercadoria até o seu destino, seja lá qual for, sob pena de ser responsabilizado pelo inadimplemento contratual.

Divergem legislações de alguns países, sob a espécie de obrigação emanada pelo contrato. Consoante as leis de certos países da Europa continental, dentre eles a França, nasce daí uma obrigação de resultado, ou seja, compromete-se o transportador em entregar o passageiro ou a mercadoria, incólumes no seu destino. Outros países, como aqueles de origem anglo-saxã, como Grã-Bretanha, Irlanda, Domínios¹¹⁶, estabelecem existir tão-somente uma obrigação de meio por parte do transportador, bastando que ajam com toda diligência e desforço necessários para o cumprimento do contrato, cabendo ao prejudicado o ônus da prova de negligência do transportador.

No caso brasileiro, o critério adotado, foi o de considerar que do contrato de transporte aéreo resulta uma de obrigação de resultado. Além disso, se apresenta como bilateral, oneroso, consensual, de adesão.

Bilateral, porque traz obrigações recíprocas para ambas as partes: ao transportador cabe a obrigação de conduzir o passageiro ao destino combinado; a esse, o dever de pagar o preço do bilhete de passagem, e de apresentar-se ao local de embarque antes da hora pré-

¹¹⁶ MOURA, ob. cit., p. 136.

fixada.¹¹⁷ Contudo, se gratuito o transporte, será ele unilateral.¹¹⁸

Oneroso, pois cada um dos contratantes pretende obter uma vantagem, ressalvada a hipótese do transporte gratuito.

Consensual,¹¹⁹ por tornar-se perfeito desde momento em que há o acordo de vontades entre o transportador e o passageiro (remetente).

De adesão, uma vez que o passageiro não discute as cláusulas mencionadas no bilhete, sendo-lhas impostas.¹²⁰

2.4.4.1. Transporte de Pessoas:

São partes contratantes no transporte de pessoas: o transportador e o passageiro, sendo que o bilhete de passagem, com cláusulas geralmente impressas, é o instrumento que prova o acordo de vontades no sentido de ser o adquirente transportado de um para outro lugar, mediante o preço ajustado no contrato de adesão.¹²¹

No bilhete de passagem, mister se faz estar indicado o lugar e a data da emissão, os pontos de partida e destino, assim como o nome dos transportadores (art. 227). Terá ele validade de um ano, contado a partir da data de emissão (art. 228), possuindo o passageiro direito ao reembolso do valor já pago, em caso de cancelamento da viagem por parte do transportador (art.

¹¹⁷ Idem, ibidem, p. 204.

¹¹⁸ MENDONÇA, ob. cit., p. 157.

¹¹⁹ Há, contudo, quem defenda tratar-se de contrato real, necessitando para sua perfeição, da entrega da coisa ou do embarque do passageiro. (MENDONÇA, ob. cit., pg. 157).

¹²⁰ SANTOS, ob. cit., p. 268; SAMPAIO LACERDA, contudo, salvaguarda a hipótese de quando se tratar de embarcadores comerciantes que vivem dessa profissão, habituados em expedirem mercadorias em várias ocasiões, podem, se assim, quiserem, cientes das cláusulas impressas nos bilhetes, impugnam-nas, exigindo ou a sua exclusão ou a introdução de outras que julgarem preferíveis (ob. cit., p. 118).

¹²¹ MOURA, ob. cit., p. 203.

229). Esclareça-se que a falta, irregularidade ou extravio do bilhete de passagem, não prejudica a existência e eficácia do respectivo contrato.

O contrato de transporte produz efeitos a partir da sua celebração.¹²² No entanto, sua fase execucional inicia-se com a operação de embarque, considerada como tal, aquela que se realiza desde quando o passageiro, já despachado no aeroporto, transpõe o limite da área destinada ao público em geral e entra na respectiva aeronave, abrangendo o percurso feito a pé, por meios mecânicos ou com a utilização de viaturas; e extingue-se com a operação de desembarque, que compreende desde a saída do passageiro de bordo da aeronave até o ponto de interseção da área interna do aeroporto e da área aberta ao público em geral (arts. 233 e §§).

Finda a operação de desembarque no lugar de destino, extingue-se o contrato, resultando na cessação das responsabilidades e obrigações assumidas pelo transportador.¹²³

2.4.4.2. Transporte Internacional e Transporte Interno:

O transporte aéreo pode ter caráter internacional ou nacional.

O transporte internacional é regulado pelas normas constantes na convenção de Varsóvia - com as alterações e acréscimos de Haia e Guadalajara-, que o define no seu art. 1º, § 2º:

“Transporte internacional é todo transporte em que, de acordo com o

¹²² “Art. 229 - O passageiro tem direito ao reembolso do valor já pago do bilhete se o transportador vier a cancelar a viagem.

Art. 230 - Em caso de atraso da partida por mais de quatro horas, o transportador providenciará o embarque do passageiro, em vôo que ofereça serviço equivalente para o mesmo destino, se houver, ou restituirá, de imediato, se o passageiro o preferir, o valor do bilhete de passagem”.

¹²³ MOURA, ob. cit. p. 204.

estipulado pelas partes, o ponto de partida e o ponto de destino, haja ou não interrupção de transporte, ou baldeação, estejam situados no território de duas Altas Partes Contratantes, ou mesmo de uma só, havendo escala prevista em território sujeito à soberania, suserania, mandato ou autoridade de outro Estado, seja ou não contratante. O transporte que, sem tal escala, se efetuar entre territórios sujeitos à soberania, suserania, mandato ou autoridade da mesma Alta Parte contratante, não se considera internacional nos termos da Convenção.”

Deste conceito, extrai-se que para se caracterizar um vôo como internacional, mister se faz que o ponto de partida e o ponto de chegada estejam situados em territórios de Estados Contratantes distintos, ou, se situados no território de um mesmo Estado que haja pelo menos uma escala¹²⁴ em território estrangeiro, independentemente se este for signatário ou não.

Diante disso, exemplifica J. C. SAMPAIO DE LACERDA,¹²⁵ “que tanto é internacional o transporte entre Rio e Paris, como o que se realiza entre São Paulo e Nova Iorque, com escala em Lima, como ainda o que se verifica entre Rio e Manaus, com escala em Lima”.

No entanto, RODIERE questiona em como decidir acerca de bilhetes de ida e volta, na realização de transporte de um país contratante para um país não contratante, com escala num único sentido apenas, se um acidente se verificar durante o trajeto sem escala. Responde a seguir, poder-se sustentar serem os vôos independentes um do outro, não se submetendo dessa forma, às regras emanadas pela Convenção de Varsóvia; ou que, sendo um único bilhete, entende-se como um todo o trajeto, razão pela qual se deve decidir consoante a convenção em epígrafe,

¹²⁴ A escala que dá ao transporte o caráter de internacional é aquela prevista por ocasião da celebração do contrato, não sendo considerada como tal, aquela que por acidente venha a ser feita no curso do vôo. (LACERDA, ob. cit., pg. 120).

¹²⁵ Ob. cit., p. 119.

esclarecendo o autor, ter sido essa última a solução adotada pela jurisprudência. A tendência firmou-se no sentido de considerar como escala, nas viagens redondas, com bilhetes de ida e volta, a parada realizada no outro país.¹²⁶

Considera-se transporte nacional, também chamado de interno ou doméstico, e é regido pelo código Brasileiro de Aeronáutica, aquele em que os pontos de partida, intermediários e de destino estejam situados em territórios nacional, ainda que por motivo de força maior, a aeronave tenha que fazer escala em território estrangeiro (art. 215 e §). Os serviços de transporte público doméstico são reservados às pessoas jurídicas brasileiras (art. 216).

¹²⁶ Idem, ibidem, p. 119.

3. INADADIMPLENTO CONTRATUAL EM TRANSPORTE DE PASSAGEIROS: RESPONSABILIDADE OBJETIVA

3.1. Responsabilidade Civil em Direito Aeronáutico

A responsabilidade civil, em direito aeronáutico, deriva de dois grupos de fatos, que constituem respectivamente, a Responsabilidade Contratual e Responsabilidade Extracontratual.

A responsabilidade contratual, recordando, é aquela que resulta do descumprimento de um contrato, no caso o contrato de transporte aéreo, pelo qual se deve entender comprometeu-se o transportador a cumprir uma obrigação de resultado, ou seja, de entregar o passageiro incólume ao seu destino.

Compreende:

- a) Responsabilidade por dano a passageiros (arts. 256 à 259);
- b) Responsabilidade por danos à bagagem (arts. 260 à 261);
- c) Responsabilidade por danos às cargas (arts. 262 à 266).

Já a responsabilidade extracontratual ou aquiliana é decorrente não do descumprimento de um contrato, mas da prática de um ato ilícito. Verifica-se pela ocorrência de danos a terceiros na superfície terrestre, seja em virtude de uma inesperada queda da aeronave ou

de objetos dela lançados ou deslocados no espaço, seja por uma aterrissagem forçada, ou abalroamento com outra aeronave. O Código Brasileiro de Aeronáutica assim a disciplina:

- a) Responsabilidade para com terceiros na superfície (arts. 268 à 272);
- b) Responsabilidade resultante de abalroamento (arts. 273 à 279);
- c) Responsabilidade resultante de assistência e salvamento (arts. 49 à 65).

Tendo em vista que o presente ensaio tem como objeto a responsabilidade contratual por dano a passageiro em decorrência de acidente aéreo, passar-se-á diretamente à sua abordagem.

3.2. Responsabilidade por dano a passageiros

Como é cediço, nos primórdios da aviação, acidentes envolvendo aeronaves ocorriam com uma certa frequência. Porém, a inexistência de normas específicas regulando a responsabilidade do transportador aeronáutico aguçava grandes discussões tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Divergiam a respeito de qual espécie de responsabilidade a ser adotada à situação: se a contratual ou a extracontratual. Relata J. MILHÔMENS,¹²⁷ que as empresas que exploravam os transportes aéreos, advogavam favoráveis à tese da responsabilidade extracontratual, posicionamento esse, firmado durante muito tempo pela jurisprudência francesa, colocando ao seu lado grandes mestres, dentre os quais cita THALLER.

¹²⁷ Ob. cit., p.207.

Decorre daí, que ao reivindicar a vítima - ou seus sucessores - ressarcimento pelos prejuízos ocasionados pelo acidente, não raro ficava ao desalento, vez que esse sistema confere ao prejudicado o encargo da apuração das provas implicadoras da culpa do transportador, sem o que, não há como ser-lhe conferida a indenização.

Por outro lado, se adotado fosse o regime da responsabilidade contratual, uma vez descumprido o contrato por força de um acidente, derivado de causas muitas vezes desconhecidas, naturalmente cumpriria ao transportador reparar o dano, na forma do direito comum, ou seja, teria que indenizar integralmente a vítima. Tal sistema tornava-se desvantajoso para as empresas, uma vez que com a multiplicação dos acidentes, certamente correriam o risco de ser conduzidas à ruína.¹²⁸

Aliás, a respeito da precariedade da aviação naqueles tempos, exprime SÍLVIO RODRIGUES, que **“o gesto quase heróico do passageiro que embarcava em uma aeronave envolvia a idéia de que ele, passageiro, que assim tomava a condição de herói, revestindo-se de uma auréola de enorme intrepidez, também assumia parte do risco”**.¹²⁹

Diante desse quadro, realiza-se em 1929 a Convenção de Varsóvia, que definiu normas gerais comuns a submeter o transportador e o usuário, no tocante ao transporte internacional. Pretendeu essa Convenção, como apregoa OCTANNY SILVEIRA DA MOTA,¹³⁰ estabelecer um fator de equilíbrio entre as duas correntes, por um lado reconhecendo a presunção da culpa do transportador, eximindo a vítima do ônus da prova, e vedando-se qualquer estipulação de cláusulas que visem exonerar a responsabilidade da empresa; e por outro, limitando

¹²⁸ RODRIGUES, ob. cit., V.4, p. 261.

¹²⁹ Idem, ibidem, p. 261.

¹³⁰ Cit. por CHAVES, Antônio. “Responsabilidade do Transportador por Via Aérea”. *et al* CAHALI, Yussef Said. “Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência”, p.2.

a responsabilidade do transportador a um *quantum* determinado, facilitando sua cobertura por meio de seguro.¹³¹

De fato, a Convenção se apresentou como fator de encorajamento da iniciativa privada, contribuindo para o progresso da aviação, o que permitiu que novas tecnologias fossem desenvolvidas e ali aplicadas, transformando o avião no que se tem hoje, em um dos meios de transporte mais seguros que existe.

Influenciado pelas idéias varsovianas, o legislador pátrio, em 1938, instituiu o primeiro Código Brasileiro do Ar, seguindo o princípio da culpa contratual.¹³²

Estabeleceu esse regulamento que o transportador responde por qualquer dano resultante de morte ou lesão corporal do viajante nos acidentes ocorridos a bordo de aeronave em voo ou nas operações de embarque e desembarque, desde que decorram de defeito da aeronave ou de culpa da tripulação.

H. SIMAS,¹³³ sobre esse aspecto, entende que o Código afastou-se da Convenção de Varsóvia, uma vez que esta não condicionou a responsabilidade à causa do acidente, bastando que o dano tenha ocorrido a bordo da aeronave ou no curso de quaisquer operações de embarque e desembarque, para fazê-la emergir.

¹³¹ Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual o segurador se obriga para com o segurado, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-lo do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato (Art. 1.432, CC). O atual Código Brasileiro de Aeronáutica, em seu art. 281, torna obrigatório à empresa transportadora, a celebração do contrato de seguro para se garantir eventual indenização de riscos futuros em relação aos danos previstos pela inexecução do contrato de transporte, com os limites de responsabilidade civil nele estabelecidos. O art. 257 limita a responsabilidade do transportador, em relação a cada passageiro e tripulante, no caso de morte ou lesão, ao valor correspondente, na data do pagamento, a 3.500 (três mil e quinhentos) Obrigações do Tesouro Nacional (OTN).

¹³² DIAS, ob. cit., p. 213.

¹³³ Ob. cit., p. 189.

Com a devida vênia, o autor da presente monografia entende existir apenas quatro fatores determinantes de um acidente aéreo: 1 - culpa do transportador, em sentido lato; 2 - defeito na aeronave; 3 - caso fortuito; 4 - força maior.¹³⁴ O fato de ter o legislador elencado os motivos que farão aparecer a responsabilidade do transportador não é sinal que tenha ele se afastado da Convenção. O Código praticamente reproduz preceptivo convencional (art. 17), ao dispor em seu art. 88 que ficará o transportador exonerado da responsabilidade se provar, que por si ou por seus prepostos, foram tomadas as medidas necessárias para se evitar o dano, ou que se tornou impossível fazê-lo. Em outras palavras, quer dizer que a responsabilidade do transportador será afastada sempre que o acidente se originar de caso fortuito ou força maior. Logo, resta à convenção responsabilizar o transportador somente se o dano originou de defeito da aeronave ou de culpa da tripulação, como disposto na legislação nacional.

Apesar de o Código não explicitar a existência de presunção de culpa contra o transportador, AGUIAR DIAS¹³⁵ assevera dever ser esse o entendimento, corroborando orientação universal, exonerando-o mediante prova consistente de que o desastre não resultou de defeito da aeronave ou de culpa da tripulação. Esclarece:

“se a responsabilidade é, definidamente, contratual, o seu fundamento é de direito comum. Por este, realmente, ao devedor que não executou a obrigação ou a executou imperfeitamente incumbe o ônus da prova liberatória. Acresce que o viajante ou o expedidor tropeçaria em dificuldades irremovíveis para provar a culpa do transportador, ao passo que a este, curialmente, é bem mais fácil de excluir a presunção *juris tantum* de sua culpabilidade”.¹³⁶

¹³⁴ Não se tratando, no caso, daquelas situações em que ocorre acidente a bordo, por não ter o passageiro tomado as devidas precauções recomendadas pela empresa.

¹³⁵ Ob. cit., p. 213.

¹³⁶ Idem, ibidem, p. 214.

O código de 1966 corrigiu essa anomalia de se considerar contratual o transporte aéreo e, contraditoriamente, estabelecer as duas excludentes, que até mesmo anulavam esse princípio.¹³⁷

Prescreve em seu art. 97 que o transportador responde por qualquer dano resultante de acidente relacionado com a aeronave em vôo ou na superfície, a seu bordo ou em operação de embarque ou desembarque, que causar a morte ou lesão corporal do passageiro, salvo culpa deste, sem culpabilidade do transportador ou de seus prepostos.

“Consagrou-se assim, a responsabilidade objetiva, que só deixa de existir se o passageiro se houver com culpa ou se inexistir culpabilidade do transportador ou de seus prepostos”.¹³⁸

CAIO MÁRIO,¹³⁹ em crítica a essa excludente, tendo em vista que o passageiro pouco ou nada pode fazer, assevera que a empresa que opera o transporte aéreo, a seu proveito, deveria assumir o risco integral às pessoas e coisas transportadas, eximindo-se exclusivamente por força maior ou caso fortuito.

Não obstante a sua manifesta indignação, foi promulgado, em 1986, o atual Código Brasileiro de Aeronáutica, e nele se manteve a concepção anterior, dispondo o seguinte:

“Art. 256 - O transportador responde pelo dano decorrente:

I- de morte ou lesão de passageiro, causada por acidente ocorrido durante a execução do contrato de transporte aéreo, a bordo de aeronave ou no curso das operações de embarque e desembarque;

¹³⁷ Idem, *ibidem*, p. 214.

¹³⁸ 1ª. TACSP - 2ª. C. - AP. - Rel. Roque Komatsu - j. 8.6.83 - JTACSP - RT 84/51 in Rui Stoco. Ob. cit., p. 135.

¹³⁹ Ob. cit., p. 224.

.....
 § 1º. O transportador não será responsável:

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

.....

Note-se que não só manteve a irresponsabilidade por culpa exclusiva da vítima, como incrementou um elemento novo, ao tornar isenta a transportadora se a morte ou lesão resultar do estado de saúde do passageiro, ensejando novas críticas pela doutrina, dessa vez proferidas por AGUIAR DIAS:

“(…), o legislador de 1986 introduziu no sistema um fator de perturbação: em lugar de dizer ‘morte natural’, que resulta do estado de saúde do passageiro, o Código conduz ao subjetivismo, pois nem todo estado de saúde precário resulta em morte a bordo, até podendo ocorrer que a manobra um tanto brusca provoque a morte do passageiro são: esta resultou do estado de saúde, mas o agente catalizador foi a ocorrência a bordo, ligada, portanto, ao transporte. Melhor teria sido, portanto, silenciar a respeito dessa situação polêmica”.

Dado o atual estágio de desenvolvimento tecnológico das aeronaves, a solução mais justa seria aquela anteriormente apontada por CAIO MÁRIO, podendo o legislador, inclusive, ir um pouco mais além, agasalhando a tese da teoria objetiva mesmo para os acidentes decorrentes de caso fortuito ou força maior.

Deve a legislação primar em atender os anseios da Justiça Social, aplicando ao transportador aéreo, o ônus da responsabilidade em caso de acidente, independente do motivo

que o ensejou.¹⁴⁰ Se a ocorrência dos acidentes tornaram-se cada vez mais rarefeitos, é justa a responsabilização da empresa, ainda que o fortuito tenha originado o desastre, vez que na exploração dessa atividade a lida com os fenômenos naturais são uma constante. Sendo que há **“todo um vertiginoso aparelhamento de infra-estrutura aeronáutica, de instrumento de precisão, e sobretudo um contingente de pessoal rigorosamente selecionado, por suas qualificações, que exige treinamento constante, disciplina e estilo de vida, (...) com o fim de vencer os riscos e desafios impostos pela natureza”**.¹⁴¹

Contudo, apesar de todo esse aparato, desastres aéreos ainda ocorrem. Extinguindo-se as intermináveis discussões judiciais sobre o fato gerador do acidente, a obtenção da justiça por parte das vítimas deixaria de ser um mito, para tornar-se realidade. Neste sentido bastaria a verificação da relação de causalidade entre o prejuízo sofrido e o fato danoso, para fazer nascer a responsabilidade.

Assim se posiciona Arnaldo Wald:¹⁴²

“(...) o que se verifica no campo dos transportes é uma responsabilidade objetiva, coberta pelo seguro, que implica, na realidade, em disseminação do risco e diluição da responsabilidade, arcando o próprio passageiro com o preço da sua segurança, que é pago mediante a inclusão do custo da apólice do seguro no preço da passagem. (...), e não há dúvida que, à medida em que progride a tecnologia e se intensifica a solidariedade social, a responsabilidade objetiva se impõe numa área sempre mais ampla de atividade.

¹⁴⁰ GERALDO BEZERRA DE MOURA, nesse sentido, alerta para uma tendência de reação imediata das pessoas contra os golpes da adversidade: **“Procura-se um responsável, um culpado ou um presumido culpado, seja lá como for contanto que haja indenização pelo prejuízo sofrido. Ninguém se contenta mais em atribuir à má-sorte os acontecimentos adversos”**. Ob. cit., p. 233.

¹⁴¹ Idem, p. 240.

¹⁴² Cit. por MOURA, ob. cit., pp. 239-240.

Se nas relações interindividuais ainda é possível apurar a responsabilidade, de acordo com o comportamento impecável ou culposos de uma das partes, nas relações entre grupos - empregados e empregadores na legislação de acidentes de trabalho, passageiros e empresas no campo da aviação civil - a responsabilidade objetiva e limitada e seu consectário, que é o seguro obrigatório, são as únicas soluções possíveis no interesse da própria sociedade”.

No tocante ao transporte internacional, foi assinado em 1971, o Protocolo de Guatemala, o qual tornou objetiva a responsabilidade do transportador aéreo. Contudo, não foi, ainda, ratificado pelo Brasil.

Quanto a pactuação de cláusulas que exonerem as transportadoras da responsabilidade de reparar o dano, insubsistem ante a já citada Súmula 161 do STF, e o art. 247 do Código Brasileiro de Aeronáutica, que assim dispõe:

“Art. 247 - É nula qualquer cláusula tendente a exonerar de responsabilidade o transportador ou a estabelecer limite de indenização inferior ao previsto neste Capítulo, mas a nulidade da cláusula não acarreta a do contrato, que continuará regido por este Código (art. 10).”

3.3. Limites da Responsabilidade

A legislação nacional, quando da edição do primeiro Código Brasileiro do Ar, consagrou mandamento expresso na Convenção de Varsóvia, concernente a limitação da responsabilidade do transportador a um determinado valor pecuniário.

Aquela codificação, em seu art. 91, limitou a responsabilidade do transportador à importância de cem contos de réis por pessoa, ponderando H. SIMAS em 1939 que se adotado fosse o critério da ampla indenização pelas perdas que hajam afetado o patrimônio do lesado, “a circunstância de ser a navegação aérea, por enquanto, utilizada pelas classes sociais mais elevadas, por fortuna e posição, importaria em ônus excessivo, capazes de absorver o patrimônio do transportador em acidente de aviltadas proporções”.¹⁴³

As codificações subseqüentes mantiveram tal preceito. Conferiu o Código de 1966 o limite em 200 vezes o maior salário mínimo do país.

O Código vigente, indexando o montante à OTN,¹⁴⁴ assim o enunciou:

“Art. 257 - A responsabilidade do transportador, em relação a cada passageiro e tripulante, limita-se, no caso de morte ou lesão, ao valor correspondente, na data do pagamento, a 3.500 (três mil e quinhentos) Obrigações do Tesouro Nacional (OTN) (...).

§ 1º. Poderá ser fixado limite maior mediante pacto acessório entre o transportador e o passageiro.”

Os limites de indenização previstos nesse artigo não serão aplicados se provado ficar que o dano resultou de dolo ou culpa grave do transportador ou de seus prepostos, entendidos o dolo ou a culpa grave no sentido de querer o transportador ou seus prepostos obter o resultado ou assumir o risco de produzi-lo (art. 248 e § 1º).

¹⁴³ Ob. cit., p. 200.

¹⁴⁴ Devido a inflação galopante que assolava o país à época da promulgação do Código, achou por bem, o legislador, utilizar um indexador na fixação do *quantum* a ser pago em caso de acidente. Contudo, com a avalanche de planos econômicos que se sucederam, hoje a OTN não mais existe. Como índice oficial, sucedeu-lhe o BTN, que vige até o momento. O valor do BTN em 18 de novembro de 1.997, valia R\$ 1,0515; fazendo-se a conversão dos 3.500 BTN's, chega-se a um valor de indenização em real, correspondente a R\$ 3.680,25 (três mil seiscentos e oitenta reais e vinte e cinco centavos).

A fixação de um teto à indenização, de forma a limitar a responsabilidade das empresas aeronáuticas, em direito internacional, tem suscitado grandes discussões. O debate, até hoje consistente, fixa-se entre, de um lado, países de elevado padrão de vida, liderados pelos EUA, e de outro, os transportadores. Aqueles, insistindo na idéia de ser insuficiente o montante da indenização fixados em Varsóvia e em Haia, incapazes de reparar os prejuízos experimentados pela vítima. Estes, opondo-se à elevação desses valores, expunham que o aumento da indenização, acarretaria um aumento do prêmio do seguro, e conseqüentemente, representaria um aumento nas tarifas.

Com efeito, muita razão não assiste às transportadoras. SÍLVIO RODRIGUES, cita um caso, a nível internacional, envolvendo Brasil e Estados Unidos:

“No dia 28 de fevereiro de 1960, da colisão entre um avião da Marinha americana e outro da Real Transportes Aéreos (empresa, ao depois, adquirida pela VARIG), resultou a morte de Vicent Tramontana, das Forças Armadas dos EUA. Sua viúva, foi vencedora na ação de reparação do dano, proposta no Distrito de Colúmbia. Todavia, embora a autora pleiteasse uma indenização de 250.000 dólares, o julgado ordenou que a indenização fosse calculada segundo a lei brasileira. Feito o cálculo, a indenização foi fixada, de acordo com o Código Brasileiro do Ar, em 100 cruzeiros, ou seja, 170 dólares”¹⁴⁵

Vê-se, dessa forma, que a submissão do passageiro a um limite indenizatório irrisório realça o descaso e o desrespeito à vida humana que imperam neste país. A necessidade de reverter essa situação é óbvia e urgente. Acidentes aéreos, ainda que em escala reduzida, continuam ocorrendo, e as vítimas ou suas famílias acabam arcando com as conseqüências dos

¹⁴⁵ Esse cálculo foi feito quando vigia o Código de 1938. Ob. cit., p. 267.

prejuízos dele decorrentes. A solução adviria da elevação do montante da indenização a patamares que melhor dignificassem a vida de um cidadão - apesar de ser esse valor imensurável -, ou, melhor ainda, abrindo-se a possibilidade de recurso à legislação comum, visando obter ressarcimento integral pelos danos sofridos.

Quanto à velha noção de que tais procedimentos acarretariam a ruína da empresa exploradora do serviço aéreo, não mais têm procedência, vez que hoje em dia a segurança das aeronaves é inquestionável, sendo diminuta a ocorrência de desastres. Por outro lado, contribuiria ao incentivo à indústria tecnológica, que se viria obrigada a continuar a desenvolver novos aparatos, com o fito de se diminuir ainda mais as chances de ocorrência de acidentes aéreos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não houve a pretensão, em momento algum, durante a produção da presente monografia, em esgotar o assunto relacionado à matéria, como já mencionado. Foi intenção apenas demonstrar, academicamente, a legislação pertinente ao assunto, apresentar algumas críticas e sugestões, e contribuir de alguma forma, com o desenvolvimento da produção científico-universitária. Segue abaixo, algumas considerações a respeito do que foi abordado.

Viu-se que a vida em sociedade impôs ao homem o dever de comportar-se em consonância com as normas editadas pelo corpo coletivo. A sua transgressão implica em uma reação da coletividade frente ao seu infrator, em manifesto repúdio à conduta por ele desenvolvida. Poderá, contudo, variar de intensidade, dependendo da espécie normativa inobservada, sendo mais severa se se tratar de uma norma jurídica cuja execução, segundo a concepção Bobbiana, é garantida por uma sanção externa e institucionalizada.

Tal sanção é institucionalizada pelo Estado, que dentre suas tarefas encontra-se a regulamentação das relações sociais, por intermédio da edição de normas objetivas, que a todos vinculam. Aquele que se afasta do imperativo dessas normas pela prática de um ilícito civil imputa-se-lhe a responsabilidade pelo dano, e terá como consectário principal, a obrigação de reparar o prejuízo causado, com o fito de se restabelecer o equilíbrio rompido, com a indenização à pessoa lesada.

O dano pode ser provocado seja pelo descumprimento de um contrato, seja pela prática de qualquer outro ato ilícito, fazendo aparecer a responsabilidade contratual ou aquiliana, conforme uma ou outra espécie de ato praticado, respectivamente.

O contrato, considerado como acordo de vontades que visa produzir efeitos jurídicos, faz lei entre as partes, devendo ser respeitado e cumprido. Seu inadimplemento faz surgir o ilícito contratual, ensejando o nascimento da respectiva responsabilidade e obrigando o seu ofensor ao ressarcimento dos prejuízos gerados à vítima por sua conduta.

Da sua celebração, poderão surgir duas espécies de obrigação: de meio ou de resultado. Na obrigação de meio, o devedor promete envidar esforços para alcançar um resultado, sem contudo vincular-se a obtê-lo. Nas obrigações de resultado, o devedor não só promete envidar todos os esforços necessários para se alcançar o fim perseguido, como também promete um desfecho, que, não ocorrendo, torna-o inadimplente. É esta a obrigação que emana do contrato de transporte de passageiros por via aérea.

Por esse contrato, o transportador se obriga a transferir a pessoa de um lugar para outro, mediante o pagamento do preço ajustado. A partir da sua celebração, o transportador se vincula a cumpri-lo, devendo entregar o passageiro incólume ao seu destino. Em não o fazendo, recairá sobre ele a responsabilidade pelo inadimplemento contratual.

Inadimplido o contrato em decorrência de um acidente aéreo, aparecerá à empresa transportadora o dever de indenizar os passageiros, aí incluídos o comandante e a tripulação da aeronave, bem como diretores e empregados da companhia que porventura também nela se encontrem.

Ocorre que a lei exime a transportadora de tal obrigação, se a morte ou lesão resultar exclusivamente do estado de saúde do passageiro, ou se o acidente decorrer de sua culpa exclusiva. Todavia, como o passageiro pouco ou nada pode fazer, melhor teria sido a adoção da teoria do risco integral, respondendo a transportadora integralmente pelos danos causados aos passageiros, uma vez que na exploração dessa atividade, perigosa por natureza, a confrontação a qualquer instante com o fortuito ou a força maior, apresenta-se como realidade iminente.

Entende-se como caso fortuito aquele decorrente dos fenômenos naturais, que por sua imprevisibilidade e inevitabilidade não se possa impedir o evento danoso. Contudo, hoje em dia, já se tem à disposição aparelhos capazes de prever, com uma certa antecedência, a formação dos fenômenos naturais. Com esse dado à disposição do transportador, torna-se possível a mudança da rota a ser seguida, contornando-se a intempérie, evitando o seu confronto. Como a formação meteorológica é inevitável, evita-se, pelo menos, suas conseqüências danosas.

A força maior, por outro lado, apresenta como característica fundamental, a interferência de um elemento humano, criando um obstáculo invencível. Todavia, no que tange ao transporte aeronáutico, esse fator acaba por esbarrar na negligência por parte da empresa, que devido à atividade que explora deve primar pelo cuidado e segurança extremos, agindo com cautela superior àquela que manteria um *bonus pater familias*.

Outro fator que merece uma melhor observação por parte do legislador é o concernente à imposição de um limite indenizatório à vítima. A navegação aérea movimentada, anualmente, grandes cifras em dinheiro, o que proporciona às companhias aéreas o cômputo de ganhos enormes, ao final do período. Não obstante, há uma desproporcionalidade gritante, se comparado o lucro auferido pela empresa, com a quantia destinada ao ressarcimento do prejuízo

que resulta à vítima, quando da ocorrência de um desastre aéreo. Aliás, não se precisa nem fazer tal comparação. Basta saber que essa indenização está fixada em 3.500 BTN's, que se convertidos em moeda corrente, não se chegaria nem à quantia de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Esse é o montante, que segundo o legislador nacional, vale uma vida humana...

A supressão desse dispositivo torna-se necessária e urgente, para que se possibilite a apuração e a conseqüente indenização do dano efetivamente sofrido pelo passageiro, ou, se não, ao menos elevar a carga indenizatória a uma quantia que reduza ao máximo os prejuízos sofridos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano V. II*. 2ª. edição. Rio de Janeiro: Forense, 1972;
- BAÍA, Jacinto Américo Guimarães. *A Evolução da Responsabilidade Civil e a Reparação do Dano Nuclear et al II Estudos sobre a Responsabilidade Civil* Belo Horizonte: Cadernos de Pós Graduação (UFMG), 1977;
- BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade Civil: Teoria & Prática*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989;
- BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Editorial Temis, 1987;
- BRESCIA, Walkiria. *Responsabilidade Civil do Fabricante de Aviões*. Belo Horizonte: Spadium Juris, 1995;
- CASTRO, Guilherme Couto de. *A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro*. 1ª. edição, Rio de Janeiro: Forense, 1997;
- CHAVES, Antônio. *Responsabilidade do Transportador por Via Aérea*. São Paulo: Saraiva, 1984;
- Coletânea de Legislação Aeronáutica*, 1955.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Romano: o Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro*. 9ª. edição, Rio de Janeiro: Forense, 1985;

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 13ª. edição, São Paulo: Saraiva, 1987;

DIAS, José de Aguiar. *Responsabilidade Civil V. I*. 9ª. edição, Rio de Janeiro: Forense, 1994;

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º. Volume: Responsabilidade Civil*. 10ª. edição, São Paulo: Saraiva, 1996;

Dicionário Caldas Aulete. - 3ª. edição - Rio de Janeiro: Delta, 1980, pg. 1903;

Enciclopédia Delta Universal, V. 7. Rio de Janeiro: Editora Delta, 1980;

FERRAZ JÚNIOR, Tarcio Sampaio in Bobbio, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 4ª. edição, Brasília: Edunb, 1994;

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 12ª. edição, Rio de Janeiro: Forense, 1996;

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência*. 2ª. edição, São Paulo: Saraiva, 1984;

JESUS, Damásio de. *Direito Penal !º Vol. - Parte Geral*. 17ª. edição, São Paulo: Saraiva, 1993;

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 3ª. edição, São Paulo: Martins Fontes, 1991;

LACERCA, J. C. Sampaio de. *Curso de Direito Privado da Navegação - Direito Aeronáutico Vol. 2*. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1970;

MAIOR, A. Souto. *História Geral*. São Paulo: São Paulo Editora, 1972;

MENDONÇA, Fernando. *Direito dos Transportes*. São Paulo: Saraiva, 1984;

- MILHOMENS, Jônatas. *Direito Aeronáutico*. 3ª. edição, Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1956;
- MIRABETE, Júlio Fabrini. *Processo Penal*. 4ª. edição, São Paulo: Atlas, 1995;
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. 8ª. edição, São Paulo: Saraiva, 1971;
- MOURA, Geraldo Bezerra de. *Transporte Aéreo e Responsabilidade Civil*. São Paulo: Aduaneiras, 1992.
- NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. *Responsabilidade Civil: Descumprimento do Contrato e Dano Extrapatrimonial*. Curitiba: Juruá, 1996;
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª. edição, São Paulo: Saraiva, 1995;
- NEGRÃO, Theotônio. *Código Civil*. 15ª. edição, São Paulo: Saraiva, 1996;
- PEDROTTI, Irineu Antônio. *Responsabilidade Civil - Vol. 1*. São Paulo: EUD, 1990;
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 5ª. edição, Rio de Janeiro: Forense, 1994;
- _____. *Instituições de Direito Civil V. I*. 15ª. edição, Rio de Janeiro: Forense, 1994;
- _____. *Instituições de Direito Civil V. III: Fontes das Obrigações*. 10ª. edição, Rio de Janeiro: Forense, 1996;

- PINTO**, Nelson Luiz Guedes. *A Responsabilidade Civil do Estado por Atos Jurisdicionais et al II Estudos sobre a Responsabilidade Civil*. Belo Horizonte: Cadernos de Pós Graduação (UFMG), 1977;
- REZEK**, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 4^a. edição, São Paulo: Saraiva, 1994.
- RODRIGUES**, Sílvio. *Direito Civil V.1: Parte Geral*. 23^a. edição, São Paulo: Saraiva, 1993;
- _____. *Direito Civil V. 2: Parte Geral das Obrigações*. 22^a. edição, São Paulo: Saraiva, 1994;
- _____. *Direito Civil V. 4: Responsabilidade Civil*. 13^a. edição, São Paulo: Saraiva, 1993;
- SANTOS**, Theophilo de Azeredo. *Direito da Navegação (Marítima e Aérea)*. 2^a. edição, Rio de Janeiro: Forense, 1968;
- SIMAS**, Hugo. *Código Brasileiro do Ar*. São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1939.
- SOARES**, Orlando, *Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro: Teoria, Prática Forense e Jurisprudência*. 1^a. edição, Rio de Janeiro: Forense, 1996;
- STOCO**, Rui *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 3^a. edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997;
- VALLE**, Eurico Paulo. *Comentários ao Novo Código Brasileiro do Ar*. 2^a. edição, Rio de Janeiro: Forense, 1973.