

# A Responsabilidade Civil decorrente do Extravio de Bagagem à luz do Código de Defesa do Consumidor

*Marjorie Andressa Yamasaki*

---

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo no ano de 2007. Advogada.

\* Este artigo corresponde à versão resumida da monografia de mesmo título, sob orientação da Professora Patrícia Caldeira, defendida na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.

**Resumo:** A atual conjuntura jurídica aponta para a tendência da tutela dos chamados *direitos de terceira geração*, ligados à idéia de titulares indeterminados de direitos difusos ou transindividuais. Pode-se até se cogitar os *direitos de quarta geração*, tendo em vista a expansão do âmbito de proteção para agora abarcar também os interesses de todas as sociedades, como por exemplo, a preocupação mundial com o aquecimento global. Assim, o âmbito de proteção estatal já não se limita somente aos indivíduos ou grupos sociais, de modo a alcançar sujeitos indeterminados também. Nesse contexto, frente a essa tendência, na qual se enquadram os consumidores como uma especial categoria a ser protegida, surge a necessidade de se sopesar as disposições do Código Brasileiro de Aeronáutica, com as do Código de Defesa do Consumidor, no que forem conflitantes. Este é o objetivo do presente trabalho.

**Palavras-chave:** responsabilidade civil, Código de Defesa do Consumidor, Código Brasileiro de Aeronáutica, bagagem aérea.

*Justiça é a vontade constante e perpétua de dar a cada um o seu direito.*

Ulpiano

## 1. Introdução

Diante da diuturna tendência de se tutelar os chamados direitos difusos e coletivos, pertencentes a uma coletividade indeterminada, é possível se aferir a coexistência não pacífica entre os citados direitos e o conteúdo eminentemente individualista, sob o ponto de vista do direito privado, de normas jurídicas derivadas do Estado que tinha, como preocupação precípua, a relação jurídica entre particulares.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) adveio dessa tendência, inserindo o consumidor na seara de uma especial categoria a ser protegida; porém, como decorrência disso, sobrevieram diversas antinomias com a dogmática tradicional do Direito Civil, especialmente no campo contratual, que resguarda principalmente as relações jurídicas privadas.

Nesse contexto, será perquirida, especificamente, a antinomia gerada pelo referido Código consumerista com o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986), no tocante à responsabilidade civil do transportador aéreo brasileiro doméstico, isto é, de âmbito nacional, especialmente no que diz respeito à limitação da indenização.

A reflexão a respeito do sistema de normas e princípios guarda relevância na solução das incompatibilidades axiológicas entre a objetividade jurídica da tutela coletiva e as relações jurídicas particulares. No entanto, ainda é possível de se encontrar várias decisões conflitantes, no que diz respeito ao assunto da responsabilidade civil do transportador aéreo em questão, pois

em determinados casos concretos a aplicação da norma não é imediata, exigindo-se do julgador, além da análise sistemática do ordenamento jurídico, o sopesamento de valores.

O instituto da responsabilidade civil rege-se pela regra geral de que a prática de determinados atos que resultam em dano a alguém, traz como decorrência o dever de indenizar. Assim, a reparação do dano consiste em retroceder o prejuízo causado, pois se trata de uma resposta a ser dada àquele que infringiu um dever jurídico, ou seja, a boa conduta que a sociedade esperava desse sujeito.

Desse modo, a responsabilidade civil será analisada sob o enfoque do Código de Defesa do Consumidor, particularmente no que refere ao extravio da bagagem no transporte aéreo doméstico, ou seja, o transporte aéreo regulado pelo Código Brasileiro de Aeronáutica.

Nesse contexto, é manifesta a divergência entre os citados diplomas, existindo, portanto, várias discussões sobre a fixação de limites para a indenização ou tarifamento de indenizações, conforme será aferido no presente estudo.

## 2. O sistema de regras e princípios

A clássica acepção de direito, vislumbrada por Ulpiano, de que “justiça é a vontade constante e perpétua de dar a cada um o seu direito” (*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*)<sup>1</sup>, traz os delineamentos do direito atrelado à justiça. Este seria, então, o fim a ser alcançado pelo jurista, na interpretação e aplicação de uma norma.

Com propriedade, André Franco Montoro (2000, p.47) sintetiza que “a função do juiz e do jurista, em suas diversas atividades, consiste sempre em descobrir ‘o

<sup>1</sup> Madeira, 2000, p.19.

direito', isto é, 'o justo' e assegurá-lo. A lei (*lex*) não se confunde com o direito (*jus*). A lei (direito-norma) não é propriamente 'o direito', mas sim uma de suas fontes".

Com efeito, para Kelsen, "as normas de uma ordem jurídica regulam a conduta humana" e, explicitando o conceito de ordem jurídica, ensina:

Uma "ordem" é um sistema de normas cuja unidade é constituída pelo fato de todas elas terem o mesmo fundamento de validade. E o fundamento de validade de uma ordem normativa é (...) uma norma fundamental da qual se retira a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem (2003, p.33).

Em consonância com este ensinamento, a referida "norma fundamental", no Brasil, corresponde à Constituição Federal de 1988, da qual todas as outras normas jurídicas do ordenamento jurídico brasileiro retiram seu fundamento de validade.

Com relação aos princípios, estes possuem um importante papel para a harmonização do ordenamento jurídico, pois trazem como conteúdo assertivas de valor, que, segundo o próprio termo, devem ser levadas em consideração em primeiro lugar. Esses axiomas orientam o sistema jurídico e constituem o fundamento de validade das regras jurídicas.

Ressalte-se, destarte, que os princípios podem irradiar seus efeitos diante de vários contextos fáticos ou jurídicos, não se limitando apenas a uma determinada situação para impor, permitir ou proibir.

Acrescente-se que os princípios têm demasiada importância na integração do sistema jurídico, porque irradiam valores, como os da dignidade da pessoa humana, liberdade etc. Além disso, os princípios também têm a função de fundamentar as regras

jurídicas, que, por sua vez, apresentam relevância na composição da segurança jurídica, na medida em que reduzem a complexidade do próprio sistema.

Canotilho afirma que as normas de direitos, liberdades e garantias têm aplicabilidade direta, "não significa apenas que os direitos fundamentais se aplicam independentemente da intervenção legislativa (...). Significa também que eles valem directamente contra a lei, quando esta estabelece restrições em desconformidade com a constituição (...)" (1991, p. 192).

Coadunando-se com a lição do respeitável doutrinador acima citado, a Constituição da República Federativa do Brasil também dispõe a respeito da aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais, em seu art. 5º, parágrafo primeiro.

### 3. A relação de consumo

No mercado existem empreendedores da atividade econômica e também consumidores, assim, em decorrência da atual conjuntura socioeconômica, a exploração da atividade econômica não pode ser abusiva a ponto de prejudicar o próprio mercado.

Nesse sentido, bem ensinam os autores Calais-Auloy e Steinmetz (2000, p.18), que

a existência do Direito do Consumidor se funda, ao nosso ver, sobre uma tripla constatação: a) os consumidores estão naturalmente em posição de fraqueza 'cara-a cara' com os fornecedores; b) a lei tem por função a proteção do fraco contra o forte; c) o Direito Civil clássico é incapaz de assegurar a proteção dos consumidores<sup>2</sup>.

Com efeito, tendo como norte o supraprincípio da dignidade humana, os princípios constitucionais da livre iniciativa (art.

<sup>2</sup> Tradução livre da autora. Texto original: "L'existence du droit de la consommation se fonde, à notre avis, sur une triple constatation: a) les consommateurs sont naturellement en position de faiblesse vis-à-vis des professionnels; b) la loi a pour fonction de protéger le faible contre le fort; c) le droit civil classique est impuissant à assurer la protection des consommateurs."

1º, inciso IV e 170, *caput*) e defesa do consumidor (arts. 5º, inciso XXXII e 170, inciso V) devem ser interpretados harmonicamente. Nesse diapasão, diante de interesses conflitantes na sociedade, tendo de um lado a busca incessante pelo lucro e, por outro lado, a proteção do consumidor, a exploração da atividade econômica é lícita, mas sempre haverá o risco da atividade do empreendedor, ou seja, quando houver constrição aos direitos do consumidor, deverá responder por eventuais danos causados. Trata-se do risco do negócio.

O Código de Defesa do Consumidor apresenta, em sua dicção, princípios e direitos voltados especificamente para a relação de consumo, considerando a responsabilidade objetiva como regra geral, diferentemente do Código Civil, que segue os ditames da responsabilidade subjetiva, baseada na culpa.

A Lei nº 8.078/90 tem caráter principiológico, exatamente por concretizar os princípios e garantias constitucionais. Rizzatto Nunes (2005, p.66) salienta que “não se pode olvidar que é também cláusula pétrea como dever absoluto para o Estado a defesa do consumidor (Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXII)”.

A relação de consumo é aquela estabelecida por meio de um vínculo jurídico entre o consumidor e o fornecedor, com respaldo no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, dotado, portanto, de características próprias e específicas.

#### 4. O contrato de transporte aéreo

No âmbito do transporte aéreo doméstico, deduz-se que o contrato de transporte de passageiro, firmado entre as partes, é de adesão, sem prejuízo do contrato de transporte aéreo de bagagens, uma vez que as condições são unilateralmente impostas pelo transportador.

Os referidos contratos, de modo geral, envolvem a prestação de um serviço de

transporte de pessoas e suas respectivas bagagens, pelo transportador aéreo, para levar de um lugar a outro, por meio de aeronave, inclusive os helicópteros e ultraleves. Assim, no que concerne à natureza jurídica da avença, o veículo utilizado para o cumprimento dessa obrigação caracteriza o caráter *sui generis* do contrato de transporte aéreo (MORSELLO, 2006, p.92).

O art. 222, do Código Brasileiro de Aeronáutica dispõe sobre o contrato de transporte aéreo:

Art. 222. Pelo contrato de transporte aéreo, obriga-se o empresário a transportar passageiro, bagagem, carga ou encomenda postal, por meio de aeronave, mediante pagamento.

Parágrafo único. o empresário, como transportador, pode ser pessoa física ou jurídica, proprietário ou explorador da aeronave.

Os arts. 215 e 216, da Seção II, especificam o transporte aéreo doméstico:

Art. 215. Considera-se doméstico e é regido por este Código, todo transporte em que os pontos de partida, intermediários e de destino estejam situados em Território Nacional.

Parágrafo único. O transporte não perderá esse caráter se, por motivo de força maior, a aeronave fizer escala em território estrangeiro, estando, porém, em território brasileiro os seus pontos de partida e destino.

Art. 216. Os serviços aéreos de transporte público doméstico são reservados às pessoas jurídicas brasileiras.

Com efeito, considerando a rota aérea São Paulo – Porto Alegre – Buenos Aires, se uma pessoa que adquiriu uma passagem aérea com destino à cidade de Porto Alegre, mas teve sua bagagem extraviada, a legislação a ser aplicada será o Código Brasileiro de Aeronáutica; porém o passageiro que adquiriu um bilhete para Buenos Aires e, neste mesmo exemplo, sofreu extravio de

bagagem, o transporte será considerado internacional, submetido, portanto, às regras da Convenção de Varsóvia (MORSELLO, 2006, p.95).

O contrato de transporte aéreo de bagagem, *in primis*, é aquele em que uma das partes se obriga a transportar seus pertences pessoais, de um lugar a outro, sendo que o vínculo jurídico é estabelecido por meio de um contrato de adesão. O referido contrato é acessório ao contrato de transporte aéreo de passageiro, que também é de adesão.

Exige-se, ademais, que o transporte da bagagem seja feito simultaneamente com o transporte de passageiro, pois senão tal ocasião implicaria o transporte de carga.

Verifica-se, portanto, a acessoriedade do contrato de transporte de bagagens, com relação ao contrato de transporte aéreo de passageiros, sendo que a inexistência deste implica a inexistência daquele, além da impossibilidade de se realizar contratos distintos.

Assim, a bagagem despachada diferencia-se da bagagem de mão (não despachada), uma vez que, com relação àquela, o transportador assume custódia exclusiva, entregando ao passageiro a nota de bagagem (*baggage check*) junto com a passagem aérea; diferentemente ocorre com relação à bagagem de mão, que fica sob os cuidados do próprio passageiro.

Analisando o art. 226 do Código Brasileiro de Aeronáutica, pode-se, destarte, inferir que “a falta, irregularidade ou perda do bilhete de passagem, nota de bagagem ou conhecimento de carga não prejudica a existência e eficácia do respectivo contrato”. Desse modo, cotejando com o instituto da responsabilidade civil, não é possível o transportador se eximir da responsabilidade pelo extravio de bagagem, alegando a ineficácia do contrato apenas por conta da falta, irregularidade ou perda do bilhete aéreo ou nota de bagagem.

## **5. A responsabilidade civil do transportador aéreo**

A responsabilidade civil é a que se apura para que se possa exigir a reparação civil, que é pena imposta ao agente ou responsável pelo ato ilícito (SILVA, 2003, p.714).

O importante é ficar assente a regra geral de responsabilidade civil, a qual o causador do dano obriga-se a reparar o mal cometido, sendo este, portanto, o ponto de partida.

Em matéria de responsabilidade civil do transportador aéreo, a jurisprudência não se mostra uniforme, especialmente por conta do advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e seus princípios informadores, introduzidos dentro de um contexto individualista do direito civil, que predominava na época.

Conforme já foi exposto, o transporte aéreo é regido, essencialmente, pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/86), regulamentando o transporte doméstico, e a Convenção de Varsóvia de 1929 (transporte internacional).

Para o transporte aéreo doméstico, além do Código Brasileiro de Aeronáutica, aplica-se também o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) nessa seara, visto se tratar de relação de consumo, envolvendo um contrato de adesão, no qual se pretende a prestação de um serviço pelo transportador-fornecedor para um passageiro-consumidor, destinatário final.

Há, contudo, antinomia entre os citados diplomas, referente ao transporte doméstico, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, inciso VI, prevê a efetiva prevenção e reparação dos danos, como direito básico do consumidor, mas o Código Brasileiro de Aeronáutica só não limita a responsabilidade nos casos de dolo ou culpa grave do transportador ou de seus prepostos (art. 248).

Além disso, o art. 246, da Lei nº 7.565/86, dispõe que a responsabilidade do transportador por danos experimentados pelo passageiro durante a execução do contrato de transporte é regida pelos arts. 257, 260, 262 e 277 (indenização limitada e tarifada).

Nos casos de extravio de bagagem, o Código Brasileiro de Aeronáutica disciplina, em seus arts. 257 e 260, a respeito da responsabilidade limitada. Assim, a indenização é fixada no valor de 150 OTN – Obrigações do Tesouro Nacional – por passageiro, *ex vi*, dos preceitos citados.

Então, o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/86) tem, como regra geral, a responsabilidade subjetiva e limitada, ressalvada a prova de culpa grave ou dolo do transportador ou dos seus prepostos (art. 248). Desse modo, diversas discussões foram geradas sobre a derrogação da Lei nº 7.565/86 pelo Código de Defesa do Consumidor, nessa parte que o contradiz (efetiva prevenção e reparação de danos).

Nesse sentido, parte da jurisprudência posiciona-se a favor da derrogação do referido Código:

**Ação de indenização.** Companhia de aviação aérea. Extravio de bagagens. 1. A obrigação de indenizar é objetiva, pois se trata de companhia concessionária do serviço público de transporte aéreo (§ 6º, art. 37, CF). 2. Indenização tarifada (arts. 260 e 262 do Código Brasileiro do Ar). No Brasil a limitação da indenização está derrogada desde o advento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. A empresa aérea deve indenizar integralmente os danos causados aos consumidores. 3. As empresas aéreas necessitam dar maiores atenções aos passageiros que com elas firmam contratos de transporte. Ausência de qualquer comunicação à sua passageira

das providências adotadas para a localização das bagagens. 4-Valor da indenização fixado de acordo com o menor orçamento apresentado pela autora, não impugnado especificamente (art. 302, CPC). Relação de modestos objetos de uso pessoal alegados como conteúdo das malas. Ausência de intenção de obter lucro indevido por parte da passageira. Apelação provida.

(Data do julgamento: 16/6/97; Nº distribuição: 44.876; Apelação Cível; TJ – DF; Autor: ?; Réu: ?; Relator: José de Campos Amaral; Nº ficha: 228)<sup>3</sup>.

Diametralmente oposto, encontra-se o acórdão, que, assim como o anterior, também foi proferido durante a vigência do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90):

**Indenização.** Em caso de extravio de bagagem, a empresa de transporte aéreo sujeita-se às normas do Código Brasileiro de Aeronáutica, devendo a responsabilidade, em caso de eventual indenização, ser apurada, com base no peso da bagagem extraviada, salvo se o passageiro, em declaração, relacionou os objetos, ali, existentes, especificando seus valores respectivos e efetivando o pagamento da taxa suplementar. Apelação conhecida e improvida.

(Data do julgamento: 30/9/93; No distribuição: 26.083; Apelação Cível; TJ – DF; Autor: ?; Réu: ?; Relator: Valtenio Mendes Cardoso; No ficha: 218)<sup>4</sup>.

A controvérsia ocorre também no Superior Tribunal de Justiça, decidindo no Resp. 169.000/RJ, de 4. 4. 2000, que o Código de Defesa do Consumidor prevalece diante da antinomia com outras disposições legais. No entanto, uma semana depois, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu no Resp. 135.535/PB, de 11.4.2000<sup>5</sup>, que a responsabilidade civil do transportador aé-

<sup>3</sup> Almeida, 2000, p.257-8.

<sup>4</sup> Almeida, 2000, p.259.

<sup>5</sup> Noronha, 2002, p.176.

reo em decorrência de extravio de bagagem ou mercadoria é tarifada, ressalvado, conforme já foi exposto, o dolo ou culpa grave do transportador ou de seus prepostos (art. 248 do Código Brasileiro de Aeronáutica).

O entendimento, portanto, não é unívoco. A exegese formal, no plano da aplicação, interpretação e integração legal, aponta para a proeminência do Código de Defesa do Consumidor sobre outras leis, diante de uma relação de consumo, devido à sua especialidade. O transportador, que figura como fornecedor do serviço contratado, tem responsabilidade objetiva pelos danos causados ao consumidor, especialmente com relação ao extravio de bagagem, sendo a indenização integral, conforme os ditames do seu art. 6º, inciso VI (efetiva prevenção e reparação dos danos).

Com relação às excludentes de responsabilidade do transportador aéreo doméstico, correlacionadas com a perda, destruição ou avaria de bagagem, ou, ainda, o atraso na entrega, o art. 264 do Código Brasileiro de Aeronáutica estabelece o seguinte rol taxativo:

Art. 264. O transportador não será responsável se comprovar:

I - que o atraso na entrega da carga foi causado por determinação expressa de autoridade aeronáutica do voo, ou por fato necessário, cujos efeitos não era possível prever, evitar ou impedir;

II - que a perda, destruição ou avaria resultou, exclusivamente, de um ou mais dos seguintes fatos:

- a) natureza ou vício próprio da mercadoria;
- b) embalagem defeituosa da carga, feita por pessoa ou seus prepostos;
- c) ato de guerra ou conflito armado;
- d) ato de autoridade pública referente à carga.

Conforme o ensinamento de José da Silva Pacheco (2001, p.431), o referido art.

264, apesar de tratar do transporte aéreo de cargas, é aplicável ao transporte de bagagem.

Além disso, o transportador aéreo poderá utilizar-se das eximentes do art. 14, § 3º, inciso II do Código de Defesa do Consumidor, mas deverá comprovar que a perda da bagagem de mão ocorreu por culpa exclusiva da vítima, de modo que é imprescindível, portanto, que haja culpa do ofendido, nexos de causalidade e o dano efetivo. Além disso, poderia alegar a culpa de terceiro, estranho à relação jurídica e que provocou o dano. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ, 3ª T., REsp 293292/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, J. 20. 8.2001, DJ 8.10.2001) e a Súmula 187 do Supremo Tribunal Federal não aceitam tal hipótese.

Analisando, ainda, a posição das partes no contrato, a limitação do dever de indenizar traz uma exoneração de responsabilidade em favor do fornecedor-transportador e, com isso, fere os arts. 12, 18 e seguintes do Código consumerista. Ademais, fica evidente a desigualdade entre as partes, incoerente com os princípios da igualdade e da defesa do consumidor, ambos constitucionais; além de outros princípios, como o da dignidade da pessoa humana e da boa-fé objetiva.

Por outro lado, sopesando o interesse social em proteger o consumidor e também as necessidades do mercado, no sentido de haver um equilíbrio, sem onerar sobremaneira o transportador, o art. 54, § 4º do Código de Defesa do Consumidor permite a inserção de cláusulas que implicam a limitação do direito do consumidor; para tanto, exige que "sejam redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão". Tal exigência coaduna-se com o dever de informar, previsto no mencionado Código, em seu art. 46.

A limitação da responsabilidade do transportador aéreo, para a indenização pelo extravio da bagagem, portanto, pode ser interpretada também como legítima e justa, quando a estipulação contratual limitativa

for expressa e clara para o consumidor. Além disso, trata-se de proteger as necessidades do mercado, mais dinâmico e extremamente limitado com relação ao transporte aéreo, no qual poucas são as empresas que investem neste ramo da Aeronáutica. Assim, o excesso de indenizações e, ainda, ilimitadas, poderia desestimular as empresas desse ramo, em contraposição com a crescente demanda por este tipo de transporte.

Com efeito, o art. 25 da lei protetiva do consumidor traz, em sua dicção, a proibição de estipulação que exonere ou atenuem o dever de indenizar. em seguida, o art. 51, inciso I, declara nulas de pleno direito as cláusulas que “impossibilitem, exonarem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor” e, ainda, faz uma ressalva ao consumidor pessoa jurídica, para o qual “a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis”. Com isso, pode-se, destarte, inferir que a lei consumerista, de ordem pública, visa tutelar os consumidores, e também o mercado como um todo, mantendo a coerência com o interesse público.

O posicionamento doutrinário que está ganhando destaque invoca a Constituição Federal, contrariando toda e qualquer limitação indenizatória, alcançando não só as relações de consumo, mas também outras que tiverem relação com qualquer dano à pessoa humana. o fundamento assenta-se no supraprincípio da dignidade da pessoa humana, do qual decorrem outros axiomas, com a justiça, liberdade e solidariedade social (NORONHA, 2002, p.178).

Essa idéia, no entanto, não pode ser levada ao extremo, a ponto de considerar um mínimo aborrecimento, que dê origem a uma altíssima indenização. Há de se aferir, portanto, o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, no caso concreto, para a elucubração do dano moral e da indenização. É mister salientar a incidência da regra geral do art. 944 do Código Civil, ao prever a indenização, que deve ser medida pela extensão do dano.

Newton Luiz Finato afirma que apesar de haver diferenças entre as cláusulas de não indenizar e as que limitam a responsabilidade, dogmaticamente o resultado é o mesmo. A proibição é expressa no Código de Defesa do Consumidor. Assim, o referido autor cita Alberto do Amaral Júnior, que ressalta: “as cláusulas de não indenizar são instituídas com a finalidade de permitir que uma das partes do contrato se subtraia das conseqüências de um fato de responsabilidade a ela atribuível”(2002, p.176).

A Súmula 161 do Supremo Tribunal Federal enuncia que, em matéria de transporte, fica afastada a autonomia da vontade, portanto, está vedado prever a cláusula de não indenizar. Nesse mesmo sentido, orienta-se o art. 734 do Código Civil, impondo a responsabilidade objetiva do transportador pelos danos materiais e morais, inclusive com possibilidade de cumulação (Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça), salvo motivo de força maior.

Nessa senda, acrescente-se que a responsabilidade contratual do transportador é objetiva e não pode ser elidida por culpa de terceiro, mas é cabível a ação de regresso (art. 735 do Código Civil e Súmula 187 do Supremo Tribunal Federal).

## 6. Conclusão

A respeito do tema proposto, até o presente momento, a jurisprudência ainda não é pacífica, apresentando ora decisões a favor da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ora a favor do Código Brasileiro de Aeronáutica, no que concerne ao transporte aéreo doméstico, de âmbito nacional.

Ambas as posições apresentam argumentos relevantes, baseados em princípios de ordem pública, que remetem ao conflito: consumidor *versus* as necessidades do mercado (busca pelo lucro).

O limite indenizatório estabelecido pelo Código Brasileiro de Aeronáutica se contradiz com a dicção do Código protetivo

do consumidor, que prevê a efetiva prevenção e reparação dos danos causados ao consumidor. A antinomia é, portanto, evidente e enseja discussões doutrinárias e jurisprudenciais a respeito de qual destes interesses públicos prevalece, ou seja, a questão é exatamente saber até que ponto o consumidor deve ser protegido, sem onerar demasiadamente o transportador aéreo, implicando o desestímulo na realização dessa atividade.

*In primis*, ressalte-se que o Código de Defesa do Consumidor constitui-se num microsistema especialmente desenvolvido para ser aplicado sempre quando houver uma relação de consumo. Conforme estabelece o *caput* do art. 1º do mencionado Código, suas normas são de ordem pública e de interesse social e são também dotadas de fundamento constitucional (art. 5º, inciso XXXII e art.170).

Em tese, não há conflito de princípios, uma vez que por traduzirem valores, pressupõe-se a coexistência pacífica, de modo que, num determinado caso concreto, um fica em evidência com relação ao outro.

Segundo a teoria de Hans Kelsen, o mesmo acontece no plano de aplicabilidade das leis, inseridas no sistema normativo constitucional, já que deve ser coerente, uno e completo. Estas características do ordenamento jurídico só são concretizadas quando as normas infraconstitucionais buscam seu fundamento de validade na norma funda-

mental (Constituição), localizada no ápice do sistema jurídico.

Assim, considerando que desrespeitar um princípio é muito mais gravoso do que desobedecer a lei; com relação à referida antinomia, é possível defender a idéia de que prevalece o Código de Defesa do Consumidor, já que foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro como uma lei essencialmente principiológica e especial, pois regula as relações de consumo.

Por outro lado, tendo em vista a crescente demanda pelo transporte aéreo e sua complexidade, especialmente por conta do seu alto custo, tornando, sobremaneira, o mercado extremamente restrito e competitivo, há o interesse público em tarifar as indenizações para não onerar em excesso as poucas companhias aéreas existentes.

Por derradeiro, conclui-se que, apesar do variado posicionamento jurisprudencial a respeito da indenização tarifada pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, no caso de extravio de bagagem, é preciso sopesar os interesses, no sentido de estabelecer um equilíbrio que permita, de um lado a proteção do consumidor e, de outro, a preservação das empresas de transporte aéreo, das quais muitas pessoas dependem. Ressalte-se que, para tanto, a aplicação das normas e princípios constitucionais ao caso concreto é precípua em relação a qualquer outra norma infraconstitucional.

**Bibliografia**

ALMEIDA, José Gabriel Assis de. *Jurisprudência Brasileira sobre Transporte Aéreo*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

CALAIS-AULOY, Jean; STEINMETZ, Frank. *Droit de la consummation*. 5ª ed., Paris: Dalloz, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

FINATO, Newton Luiz. Contrato de Transporte Aéreo e a Proteção do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, nº 42, p. 173-186, São Paulo: Brasilcon, 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6ª ed., São Paulo: Martins Fontes: 2003.

MADEIRA, Hécio Maciel França. *Digesto de Justiniano: livro 1*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. 25ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo*. 1ª ed., São Paulo: Atlas, 2006.

NORONHA, Fernando. A Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo por Danos a Pessoas, Bagagens e Cargas. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 44, p. 168-184, São Paulo: Brasilcon, 2002.

NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

PACHECO, José da Silva. *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SANTOS, Eduardo Sens. Responsabilidade civil decorrente de extravio de bagagem aérea. *Jus Navigandi*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=651>. Acesso em: 18-10-2007.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 21ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003.