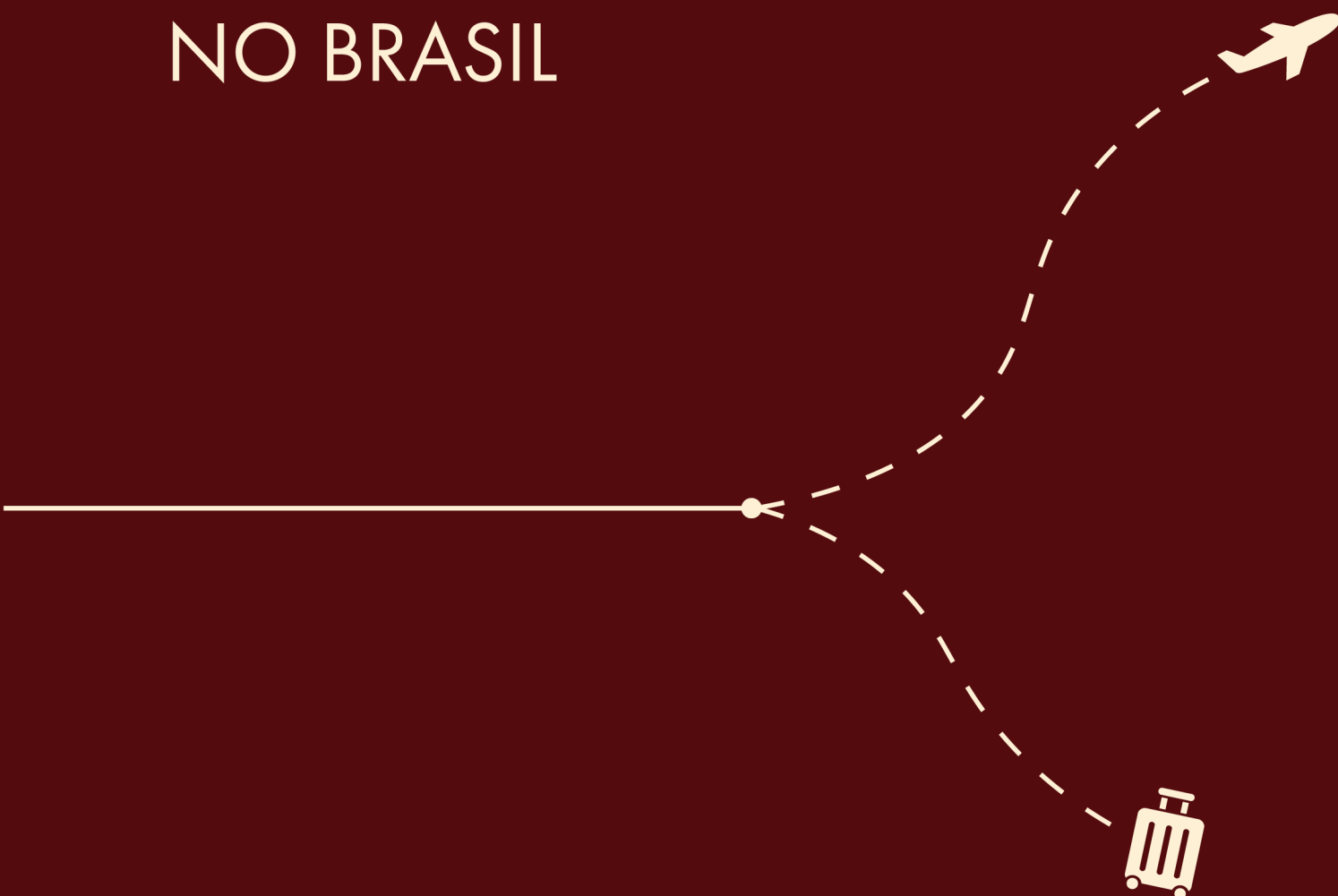


ANDRÉA VIRGINIA BERENGUER DE BARROS E SILVA

O DANO MORAL NO

EXTRAVIO DE BAGAGEM AÉREA

NO BRASIL



Editora
IIDV

ANDRÉA VIRGINIA BERENGUER DE BARROS E SILVA

O DANO MORAL NO

EXTRAVIO DE BAGAGEM AÉREA

NO BRASIL

Copyright © 2026 Editora IIDV

O dano moral no extravio de bagagem aérea no Brasil © Andréa Virginia Berenguer de Barros e Silva, 2026

Autora

Andréa Virginia Berenguer de Barros e Silva

Editoração e diagramação

Mariana Almeida Ferreira Lima

Caio Victor Barros Gonçalves da Silva

Revisão

Mariana Almeida Ferreira Lima

Caio Victor Barros Gonçalves da Silva

ISBN

978-65-88970-69-0

DOI

doi.org/10.31692/978-65-88970-69-0

Editora

Instituto Internacional Despertando Vocações

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Silva, Andréa Virgínia Berenguer de Barros e
O dano moral no extravio de bagagem aérea
no Brasil [livro eletrônico] / Andréa Virgínia
Berenguer de Barros e Silva. -- Recife, PE :
Instituto Internacional Despertando Vocações, 2026.

Bibliografia.

ISBN 978-65-88970-69-0

DOI doi.org/10.31692/978-65-88970-69-0

1. Dano material 2. Dano moral - Reparação
1. Dano material 2. Dano moral - Reparação
4. Transporte aéreo - Leis e legislação I. Título.

26-411572.0

CDU-347.426.4:656.7

Índices para catálogo sistemático:

1. Dano moral: Transporte aéreo de pessoas:

Direito civil 347.426.4:656.7

Henrique Ribeiro Soares - Bibliotecário - CRB-8/9314

"É preciso ter esperança, mas ter esperança do verbo esperar; porque tem gente que tem esperança do verbo esperar. E esperança do verbo esperar não é esperança, é espera. Esperançar é se levantar, esperançar é ir atrás, esperançar é construir, esperançar é não desistir! Esperançar é levar adiante, esperançar é juntar-se com outros para fazer de outro modo..."

Paulo Freire

Aos meus pais, José e Vânia

Aos meus filhos Antonia e Rodolfo.

*Aos meus irmãos Paulo e Fabiana, minha sobrinha
Rafaela e sobrinhos Paulinho e Emannuel*

Prefacio

Hace ya unos cuantos años, tuve el placer de conocer a Andrea en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Descubrí en ella a una persona estudiosa del derecho, con verdadera vocación docente y apasionada por el derecho aeronáutico, especialmente por temas de alta connotación humana, como el tratamiento de las personas con discapacidad en el transporte aéreo. Una vez más, en esta oportunidad, la autora aborda un tema profundamente sensible: la reparación del daño moral, particularmente ante el incumplimiento del contrato de equipaje.

Ulpiano nos enseñó, con su *alterum non laedere*, que, si dañamos a otro, debemos reparar el perjuicio provocado e intentar restablecer el estado de las cosas al momento anterior al evento dañoso. No siempre es posible esa restitución, por lo que no queda más remedio que traducir ese perjuicio en un monto de dinero y proceder a indemnizar a quien lo sufrió. Podríamos decir que los daños patrimoniales son de fácil cuantificación. No ocurre lo mismo con el daño moral: esa aflicción, angustia, molestia o padecimiento que sufre una persona a causa del accionar de otra. Esto adquiere especial relevancia si hablamos del daño que produce la pérdida del equipaje, en este caso particular, como incumplimiento del contrato accesorio al de transporte de personas por vía aérea.

No siempre se ha reconocido el daño moral como daño resarcible. En esta obra encontraremos una evolución histórica en el derecho brasileño, claramente planteada, haciendo especial énfasis en la Constitución Federal de 1988, que dispone: *“La intimidad personal, la vida privada, el honor y la reputación son inviolables, garantizando el derecho a indemnización por los daños pecuniarios o morales que resulten de su violación...”*

Además de la Constitución, se analiza la normativa de protección al consumidor. Es indudable que esta temática tiene la característica de ser transversal y de afectar a varias disciplinas jurídicas. En el derecho aeronáutico pueden presentarse, en casos concretos, controversias o tensiones en cuanto a qué normativa aplicar, prefiriéndose la ley especial sobre la general. Por ejemplo, el art. 63 de la Ley de Defensa del Consumidor de la Argentina, n.º 24.240, dispone específicamente que esta solamente se aplicará de manera supletoria en caso de transporte aéreo: *“Para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacio-*

**Giselle
Javurek¹**

Primavera de 2026,
Córdoba, Argentina

¹ Abogada. Universidad Nacional de Córdoba. Especialista en Régimen Jurídico del Comercio Exterior (Universidad Nacional de Córdoba). Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Córdoba). Académica de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Académica correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Posdoctorada en el Programa de Posdoctorado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba. Directora del Instituto de Derecho de la Navegación, Transporte, Aduanero y Turismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

nales y, supletoriamente, la presente ley". Sin embargo, pueden encontrarse en la jurisprudencia argentina sentencias no uniformes al respecto.

Se analiza también en este trabajo el fundamento de la responsabilidad y cómo se fue transitando desde un sistema de responsabilidad subjetiva hacia uno de responsabilidad objetiva. Más allá del análisis doctrinario de este punto y, en un sentido pragmático, todo se resume en quién debe probar y qué debe probarse. En un sistema subjetivo, el reclamante deberá probar que el agente responsable actuó con intención, impericia, imprudencia, negligencia o inobservancia de los reglamentos, además, lógicamente, de los daños sufridos y del nexo causal. En un sistema objetivo, solamente deberán probarse estos dos últimos elementos señalados. En el derecho argentino, en un marco de responsabilidad subjetiva, el transportador aéreo no responde si prueba su "no culpa". Así, el art. 142 del Código Aeronáutico libera al transportador *si prueba que él y sus dependientes han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas*.

Coincidimos con la autora en que el contrato de equipaje supone —o así debería regularse en aquellos ordenamientos que brindan otras soluciones— un régimen de responsabilidad objetiva: los efectos personales del pasajero son entregados a los dependientes de la transportadora aérea y, desde ese momento, al ingresar en su esfera de custodia, esta resulta responsable por su daño, pérdida o retraso en la entrega.

Ahora bien, determinada la responsabilidad de la empresa aérea, ¿qué debe incluirse en esa reparación? Aquí encontramos dos grandes aportes de Andrea en su meticuloso estudio: no solo existe un daño moral que resarcir, sino que se debe determinar su cuantía, no mediante reglas generales, sino atendiendo a las particularidades de cada caso.

No es lo mismo extraviar un equipaje en un viaje de ida que en un viaje de regreso al hogar del pasajero perjudicado. Tampoco se debe soslayar la importancia afectiva que puede tener lo perdido o dañado. Se puede compensar fácilmente el valor de una máquina de fotos, pero no ocurre lo mismo cuando ese elemento contiene los recuerdos de un primer viaje por Europa, por ejemplo. Difícilmente se pueda reparar el daño que provoca la pérdida de un traje de novia o del vestuario destinado a ser utilizado en un espectáculo u obra de teatro... La doctrina ya se ha ocupado de diferenciar lo que es la "declaración de valor" de la "declaración de interés", distinción plenamente aplicable a estos últimos casos.

No es menor el tema de la limitación tarifada de la responsabilidad, privilegio del que gozan los transportadores y con el que no estamos de acuerdo. Somos partidarios de la reparación integral del daño causado. Sin embargo, el Convenio de Montreal de 1999 fija una limitación a la responsabilidad del transportador aéreo por incumplimiento del contrato de equipaje en 1.519 DEG (desde diciembre de 2024), lo que no siempre garantizará la reparación de la totalidad de los daños ocasionados.

La temática abordada resulta de interés no solo para quienes estudian la responsabilidad civil y el derecho del transporte, sino también para todos

aquellos comprometidos con el perfeccionamiento de los mecanismos de tutela del consumidor. La protección jurídica del pasajero debe ir más allá de la restitución de sus bienes personales.

Tal como señalamos al comenzar estas breves palabras, la genialidad de Andrea radica en su capacidad para humanizar el derecho aeronáutico. A través de una investigación rigurosa, sistemática y profundamente actualizada, la obra dota a abogados, jueces y estudiantes de las herramientas conceptuales necesarias para entender que detrás de cada equipaje perdido hay un menoscabo moral legítimo que el derecho no puede ignorar.

Celebrando su publicación, invito al lector a adentrarse en estas páginas con la certeza de que encontrará un análisis jurídico brillante y, por encima de todo, profundamente comprometido con la defensa de los derechos humanos en las relaciones de consumo, pero sin dejar de contemplar las características particulares del derecho aeronáutico.

Sumário

10 **Introdução**

- 11** Transporte aéreo, bagagem e experiência do passageiro
- 13** O extravio de bagagem como problema jurídico
- 15** Dano moral e proteção do passageiro
- 16** A proposta deste livro

17 **Capítulo 1 | Dano moral**

- 18** Responsabilidade civil e proteção dos direitos da personalidade
- 20** A formação histórica da reparação por dano moral
- 24** Conceito e classificação do dano moral
- 27** O dano moral no Direito brasileiro
 - 27** Direito anterior à vigência do Código Civil brasileiro de 1916
 - 28** O dano no Código Civil brasileiro de 1916
 - 30** A Constituição Federal de 1988
 - 30** O Código de Defesa do Consumidor
 - 32** O Código Brasileiro de Telecomunicações
 - 33** O Código Civil de 2002 e a legislação extravagante
- 36** Fundamentos da reparabilidade do dano
- 39** As funções da compensação por dano moral
- 41** Responsabilidade civil por dano moral
- 45** Elementos caracterizadores do dano moral

47 **Capítulo 2 | A relação de transporte aéreo e a proteção da bagagem**

- 48** Passageiro, transportador e bagagem: a relação contratual

52	A bagagem e os deveres do transportador
54	O regime jurídico aplicável ao transporte aéreo
58	Responsabilidade civil pelo extravio de bagagem
63	Capítulo 3 Dano moral no extravio de bagagem aérea
64	Bagagem, extravio e direito à reparação
68	Responsabilidade do transportador e incidência do dano moral
74	O dano moral no extravio de bagagem aérea no Brasil
78	Experiências que não chegam à Justiça
81	Doutrina e jurisprudência
90	Mensuração, prova e quantum compensatório
94	Considerações finais
97	Referências

Introdução

Transporte aéreo, bagagem e experiência do passageiro

Uma viagem aérea não se encerra com o pouso. Para o passageiro que despachou bagagem, a prestação somente se completa quando ele chega ao destino e recupera os bens confiados ao transportador nas condições esperadas. Essa etapa, aparentemente simples, concentra uma relação de confiança: durante parte do percurso, o viajante não tem controle material sobre seus pertences e depende da organização do serviço.

Ao entregar a mala no check-in, o passageiro transfere temporariamente ao transportador a guarda de objetos que podem ter valor econômico, funcional ou afetivo. Roupas, documentos, presentes, livros e itens de uso pessoal acompanham a viagem e, muitas vezes, são indispensáveis para compromissos profissionais, familiares ou de lazer.

A expansão da aviação civil tornou esse tipo de deslocamento parte recorrente da vida contemporânea. Em um país de dimensões continentais como o Brasil, o transporte aéreo encurta distâncias e conecta regiões, pessoas e atividades econômicas, aumentando também o número de situações em que passageiros e empresas precisam lidar com falhas na prestação do serviço.

A operação aérea envolve uma cadeia complexa: recepção da bagagem, identificação, triagem, embarque, eventuais conexões, desembarque e restituição ao passageiro. Uma falha em qualquer dessas etapas pode fazer com que a bagagem siga percurso diferente daquele realizado por seu proprietário.

Quando isso acontece, o problema não se resume ao desaparecimento de um objeto. O passageiro pode ficar privado de bens necessários, alterar compromissos, realizar despesas inesperadas e experimentar insegurança, constrangimento ou frustração. É justamente essa passagem da falha operacional para seus efeitos sobre a pessoa que interessa ao Direito.

Este livro concentra-se nessa experiência específica: o extravio de bagagem aérea e a possibilidade de que, para além do prejuízo material, dele resulte lesão de natureza moral. O contrato de transporte e a responsabilidade do transportador aparecem, portanto, como fundamentos necessários à compreensão do problema, e não como o objeto principal da obra.

A pesquisa que deu origem a este texto foi desenvolvida no início dos anos 2000. Dados estatísticos, atos normativos, exemplos e debates jurisprudenciais daquele período são preservados como parte do recorte histórico do estudo, agora reorganizado em linguagem de livro e direcionado ao eixo central da proteção do passageiro diante do extravio de bagagem.

O extravio de bagagem como problema jurídico

O extravio se torna juridicamente relevante quando a bagagem confiada ao transportador não é restituída ao passageiro no destino esperado. A ocorrência rompe a sequência normal da prestação e coloca em evidência os deveres de guarda, transporte e entrega assumidos pela empresa aérea.

Do ponto de vista do passageiro, a falha é percebida de maneira imediata: a viagem termina, mas seus pertences não chegam com ele. Do ponto de vista jurídico, surgem questões relacionadas ao inadimplemento contratual, à responsabilidade do fornecedor do serviço e à extensão dos danos que podem decorrer dessa situação.

A bagagem ocupa, assim, posição central na relação de transporte. O passageiro não contrata apenas o deslocamento de seu corpo entre dois pontos; quando despacha seus pertences, espera que eles também sejam conduzidos e restituídos de modo seguro e no destino ajustado.

Calcula-se que, por dia, no mundo, mais de 2 (dois) milhões de bagagens, entre malas e objetos pessoais, sejam despachados nos aeroportos. Desse montante, cerca de 20.000 (vinte mil) volumes acabam se extraviando (IATA, 2001). No Brasil, segundo dados do então Departamento de Aviação Civil (DAC), foram registradas, em 2001, 402 (quatrocentas e duas) reclamações relacionadas ao extravio de bagagens. Embora o número pareça reduzido diante da dimensão do transporte aéreo, trata-se de questão de relevante interesse coletivo, sobretudo por envolver hipótese de descumprimento contratual.

Esses registros, contudo, não representavam necessariamente a totalidade das ocorrências. O DAC não constituía a única via de formalização das reclamações, uma vez que muitos passageiros comunicavam o problema diretamente às companhias aéreas ou recorriam aos órgãos de proteção do consumidor. Naquele contexto, o artigo 33 da Portaria nº 676/G-5, de 13 de novembro de 2000, editada pelo Ministério da Defesa – Comando da Aeronáutica, dispunha:

Art. 33. “O recebimento da bagagem, sem protesto, faz presumir o seu bom estado”.

Parágrafo único. “O protesto, nos casos de avaria ou atraso, far-se-á mediante ressalva lançada em documento específico ou por qualquer comunicação escrita encaminhada ao transportador”.

A disciplina administrativa vigente naquele período exigia, portanto, a formalização da ocorrência perante o transportador. Por essa razão, os dados oficiais devem ser compreendidos como indicativos da dimensão do problema, e não como retrato absoluto do número de extravios verificados no país.

Esse regime foi posteriormente substituído. A Portaria nº 676/GC-5/2000, que disciplinava as antigas Condições Gerais de Transporte, foi formalmente revogada pela Portaria nº 180/GC3, de 26 de janeiro de 2017, após a edição da Resolução ANAC nº 400/2016, responsável por estabelecer novas Condições Gerais de Transporte Aéreo. Nos termos dos artigos 32 e 33 dessa Resolução, o extravio da bagagem deve ser comunicado ao transportador. Uma vez registrada a ocorrência, a bagagem deve ser restituída no local indicado pelo passageiro em até sete dias, nos voos domésticos, ou vinte e um dias, nos voos internacionais. Não sendo localizada nesses prazos, o transportador deve indenizar o passageiro em até sete dias. A regulamentação também assegura, ao passageiro que se encontre fora de seu domicílio, o ressarcimento das despesas decorrentes do extravio, mediante comprovação e observadas as condições estabelecidas no contrato de transporte.

Mais importante que a estatística isolada, entretanto, é a natureza da falha. Ao entregar sua bagagem ao transportador, o passageiro espera recebê-la no destino nas condições contratadas. Quando isso não ocorre, podem surgir não apenas prejuízos patrimoniais, mas também repercussões sobre sua tranquilidade, seus compromissos e sua esfera pessoal, abrindo espaço para a análise do dano moral.

Dano moral e proteção do passageiro

Para quem chega ao destino e não encontra a bagagem despachada, a primeira percepção costuma ser a de ruptura da normalidade da viagem. A ausência dos pertences pode exigir providências imediatas, alterar compromissos e produzir sentimentos que ultrapassam a simples avaliação econômica do conteúdo da mala.

É nesse plano que se coloca a discussão sobre o dano moral. A doutrina tradicional relaciona essa espécie de lesão a ofensas que alcançam bens imateriais da pessoa, como sua paz interior, sua honra, seus afetos e sua liberdade. Wilson Melo da Silva (1999, p. 2) sintetiza essa compreensão:

“Danos morais, pois, seriam exemplificadamente, os decorrentes das ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada qual, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade corporal”.

A formulação acima ajuda a compreender por que o extravio de bagagem pode produzir consequências distintas da perda patrimonial. O valor dos objetos é uma dimensão do problema; outra é a repercussão que a privação inesperada desses bens provoca na experiência concreta do passageiro.

No extravio aéreo, a questão central está em verificar a presença de uma lesão imaterial relacionada ao descumprimento da prestação assumida pelo transportador e, quando configurada, a correspondente obrigação de compensá-la.

Essa análise exige articular responsabilidade civil, direito do consumidor, contrato de transporte e proteção dos direitos da personalidade. Não se trata apenas de afirmar a existência abstrata do dano moral, mas de compreender os elementos que permitem reconhecê-lo no contexto específico da bagagem extraviada.

Ao longo do livro, essa discussão é aproximada de situações concretas, da doutrina e da jurisprudência reunidas na pesquisa original, com atenção especial à responsabilidade do transportador e ao problema da mensuração da compensação.

O extravio de bagagem, portanto, serve como ponto de encontro entre uma falha cotidiana do serviço aéreo e questões jurídicas mais amplas sobre reparação, responsabilidade e tutela da pessoa.

A proposta deste livro

A obra está organizada em três capítulos. O primeiro apresenta os fundamentos do dano moral, retomando a responsabilidade civil, a formação histórica de sua reparabilidade, os conceitos utilizados pela doutrina e o desenvolvimento do tema no Direito brasileiro.

O segundo capítulo situa o extravio no âmbito da relação de transporte aéreo. O contrato é examinado apenas na medida necessária para compreender os deveres assumidos pelo transportador em relação ao passageiro e à bagagem, bem como o conjunto normativo utilizado na análise da responsabilidade.

O terceiro capítulo concentra-se diretamente no dano moral decorrente do extravio de bagagem. São examinados o conceito de bagagem e de extravio, a incidência da responsabilidade do transportador, casos concretos, posições doutrinárias e jurisprudenciais e, por fim, a dificuldade de mensurar a compensação.

Capítulo 1

Dano moral

Responsabilidade civil e proteção dos direitos da personalidade

O ser humano adquire direitos assegurados pelo ordenamento jurídico a partir da concepção, ainda no útero materno. Contudo, é ao nascer com vida que passa a ser sujeito de direitos e de obrigações na ordem civil; podendo, inclusive, ser titular em relações jurídicas. Assim, adquire direitos da personalidade (direito à moral, à honra, à imagem, ao nome etc) inerentes à pessoa humana, que se ligam a essa, de forma perpétua e permanente. São direitos não patrimoniais, inalienáveis, intransmissíveis, imprescritíveis e irrenunciáveis. Portanto, todos da sociedade devem respeito a esses direitos, oponíveis “erga omnes”, cuja violação está diretamente ligada a uma sanção, ou melhor, a uma indenização pelo dano causado à vítima.

O dano moral encontra suporte no âmbito da responsabilidade civil, e no princípio de obrigatoriedade do indivíduo conforme elucida Sílvia Rodrigues (1999, p. 13):

Princípio geral de direito sobre o qual informada de toda a teoria da responsabilidade, encontrada no ordenamento jurídico de todos os povos civilizados e sem o qual a vida social é quase inconcebível, é aquele que impõe, a quem causa dano a outrem o dever de o reparar.

A vida em sociedade exige que os indivíduos respondam por seus atos, atitudes e reações ou por atos de terceiros a que possam estar ligados moralmente como auxiliares ou prepostos etc. Silva (1999, p. 13) salienta que:

todo indivíduo tem o dever de não praticar atos nocivos, danosos ou prejudiciais a outro indivíduo, dos quais resultem ou possam resultar-lhes prejuízos, pouco importa que se origine de seu estado doente em função da sua personalidade confusa, revoltada ou desordenada, do princípio do livre arbítrio, etc.

A palavra “responsabilidade” encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Afirma-se, então, que significa recomposição, obrigação de restituir ou ressarcir.

A responsabilidade não é exclusividade da vida jurídica, antes se alia a todos os âmbitos da vida social. Conforme definição de Marton (apud Dias, 1979, p. 3):

“a situação de quem, tendo violado uma norma qualquer se vê exposto às conseqüências desagradáveis resultantes dessa violação, explicadas em medidas, que a autoridade encarregada de velar pela observação do preceito, lhe imponha, providências essas, que podem ou não estar previstas”.

No mundo atual, percebe-se, então, uma estandarização e transformações velozes nas relações, a ponto de comprometer a estrutura do ser humano. Nota-se que da adversidade de interesses, do individual-coletivo-individual nasce o DANO, então o direito entra em cena, para estabelecer a harmonia nas relações entre os homens e a liberdade individual, impondo ao violador responsabilidade em restabelecer a ordem anterior.

A formação histórica da reparação por dano moral

Com o suporte em Mazeaud et Mazeaud (apud Pereira, 1999, p. 38), poderíamos afirmar que o direcionamento da teoria da responsabilidade civil pelos danos morais está em não extinguir os efeitos da lesão, mas sim em reparar os danos. É o que se conclui da seguinte citação:

“na vida humana, a noção de valor não consiste em dinheiro, ao contrário, existem, além do dinheiro, outros bens aos quais o homem civilizado atribui um valor e que devem ser previstos pelo direito”.

Ao longo da história, houve várias discussões acerca da aceitação do Dano Moral e de sua reparação. Afirma-se que não poderia haver reparação, ou seja, transformar um valor de uma dor em um “quantum” material pecuniário. Hoje a evolução da teoria da responsabilidade civil reconhece o dano moral como Instituto Jurídico na tutela dos direitos pessoais (a honra, a paz, a segurança, a vida, a liberdade). Segundo Montenegro (1996, p. 3):

É na lei Aquília que se esboça, afinal, um princípio regulador da reparação do Dano, sendo o homem um ser racional e livre, deve responder pelos seus atos. Assentou-se aí, a noção clássica da responsabilidade¹.

Sobre a influência do Direito Romano, o Código de Napoleão, de 1804, consagra o instituto da responsabilidade civil, com as linhas definidas, seja na forma contratual ou na aquiliana, também chamada extracontratual, trazendo em seu art. 1382 a regra geral e nos arts. 1384 à 1386, os casos particulares de que a doutrina veio desenvolver a responsabilidade civil fora do princípio subjetivo da culpa. Dias (1979, p. 27) esclarece que:

O Código Civil Francês, homologou a responsabilidade civil fundada na culpa. O Direito Francês já antes da existência desse monumento jurídico, exercia sensível influência nos outros povos.

No momento, a responsabilidade civil apresenta tendências diversas de acordo com a realidade social e cultural de cada povo. A cada dia novas teorias e novas fórmulas são preconizadas em substituição aquelas que envelhecem prematuramente, por força das exigências sociais.

¹ O surgimento desta lei, “Lex Aquilia”, se dá através de um plebiscito proposto pelo Tributo Aquílio, entretanto, sua data não é muito certa, estando situada mais ou menos no séc III A.C., e sendo responsável por uma revolução no conceito de responsabilidade civil. O Direito Romano segue em evolução, e em um de seus últimos estágios reconhece a obrigação de indenizar não só por causa do dano material, bem como pelos prejuízos morais.

A teoria da responsabilidade civil em sua concepção clássica, baseada apenas no fundamento da culpa, já não mais se sustenta. O dano assume a primazia como fundamento da obrigação de indenizar, seja em nome da responsabilidade objetiva, da presença de culpa, do risco; não interessa, em nome da justiça social, é importante a reparação.

O período primitivo do Direito português não deixou muitos registros, todavia, por influência romana, considerava a responsabilidade penal e a civil indivisíveis e era baseado, unicamente, na teoria subjetiva da culpa, que Von Ihering resumia na fórmula: “sem culpa nenhuma reparação”. Assim prevaleceu até os tempos das ordenações do Reino, Direito vigente em Portugal e no Brasil colonial, que era muito confusa e não distinguia a pena da multa, dos outros elementos de reparação.

Tem-se registro no Brasil de um alvará de 1688, que regulava caso particular da culpa extra-contratual, acatando o princípio da solidariedade na reparação inspirado na “Lex Aquilia” do Direito Romano.

O Direito Romano em Portugal era reconhecido pela Lei de Boa Razão (18 de agosto de 1769) cujo art. 2º prescrevia que o direito romano servisse de subsídio, nos casos omissos a se constituírem e deveria ser aplicado também no Brasil-Colônia para os casos idênticos.

Posteriormente, o Código Criminal Brasileiro de 1830, esboça o sentido da responsabilidade civil, que José de Aguiar Dias (1979, p. 31) define:

ser muito atual ainda hoje, posto que serviria de orientação segura para apreciar os casos de responsabilidade civil, no capítulo IV desse código estavam estabelecidas à reparação material, quando possível, a garantia de indenização, (o Legislador não hesitou em ir aos extremos, na preocupação de assegurá-las), ou solução da dúvida em favor do ofendido, a integridade da reparação (até onde possível) a contagem dos juros reparatórios, a solidariedade, hipoteca legal, a transmissibilidade do dever de reparar e do crédito de indenização aos herdeiros, a preferência do direito de reparação sobre o pagamento das multas etc.

E o Código Civil de 1916 preconiza que responsabilidade deve ter como fundamento último a culpa, conforme consigna o art. 159: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

O máximo que se consegue de uma responsabilidade sem culpa é o reconhecimento de alguns casos especiais e presunções da culpa, como, por exemplo, no momento em que se declara que o dono do animal ressarcirá o dano por este causado, exceto se ele provar que “o guardava e vigiava com cuidado preciso (art. 1527 C.C.)” ou ainda que, no mesmo sentido: “o dono do edifício é responsável pelos danos que resultarem de sua ruína mas reparar-se-á, se esta for proveniente de falta de reparos, cuja necessidade se manifesta (art. 1528 C.C.)”.

Esta noção do Código Civil encontra-se anacrônica, razão pela qual surgem leis avulsas ou jurisprudências oriundas de interpretações atualizadas que vêm criando no Brasil um novo direito nesta área.

Em tempos recentes, os danos suscetíveis de reparação eram quase que somente os patrimoniais e individuais. A necessidade sentida pela sociedade de não deixar dano algum sem reparação é que mudou as coisas.

A Constituição Federal de 1988 faz referências expressas ao dano extra-patrimonial ou moral, gerando um avassalador movimento, já existente em outros cenários mundiais, em prol da reparação de tais danos, ou seja, daqueles que atingem somente valores de ordem corporal, espiritual ou moral, contrapondo-se aos danos que acarretam prejuízo econômico.

Grande criador de mudanças, quanto à responsabilidade civil, foi o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) que em seu art. 81, § 1, inciso I e II, trata dos interesses difusos e coletivos, tutelando e dando solução aos prejuízos causados ao meio ambiente, ao consumidor ou ao direito da coletividade, os chamados Novos Direitos.

Esse cenário legislativo contribui para uma recente enxurrada de casos pleiteados na justiça acerca da responsabilidade civil.

O entendimento corrente atual versa acerca da responsabilidade pelo dano causado - se ocorre dano fica a obrigação de repará-lo seja moral ou materialmente, independente de culpas subjetiva, objetiva, presumida ou da Teoria do Risco; levando-se em consideração a existência do nexo causal. A causalidade é examinada como fundamento e complemento das obrigações extracontratuais.

O dano assume a primazia como fundamento da obrigação de indenizar, seja em nome da responsabilidade objetiva, da presunção de culpa, do risco proveito, do risco atividade; não importa, em nome da justiça social, impõe-se a reparação.

Nos tempos atuais, nos quais sistemas jurídicos encontram-se evoluídos, vê-se que os danos corporais e até mesmo certos danos materiais são garantidos, em parte, pelos mecanismos de reparação coletiva, encaminhando-se no sentido de se suprirem autores e vítimas e se fazerem indenizáveis, pela sociedade toda, todos os danos. Sejam eles de qualquer espécie, ainda mesmo oriunda de evento fortuito.

A partir do exposto, formulou-se a ideia de que a responsabilidade é a obrigação de reparar o dano causado a outrem, por ato contrário à ordem jurídica. Seu autor deve responder; contudo, a função da responsabilidade não é somente a retribuição, mas também a de prevenção, e a evolução do dano segue lado a lado da responsabilidade civil.

A enorme quantidade de relações de obrigação que se formam diariamente explica o interesse despertado nos juristas pelo estudo da responsabilidade civil, hoje com referência internacional, devido à impossibilidade de circunscrever eficazmente ao direito local as soluções envolvente de vários sistemas jurídicos.

A noção de ilícito e ilicitude adquire considerável significação em nossa tradição jurídica. Assim a responsabilidade civil é regulada de modo geral pelo

art. 159 do Código Civil, porém, as suas disposições se filiam a outras legislações e a jurisprudências.

Por conseguinte, seja qual for o fundamento da responsabilidade, a vida humana não é concebível sem ela, seja jurídica ou ética.

A responsabilidade e sua organização positiva não é conceito orgânico dogmático e sim histórico, razão pela qual seu fundamento se altera de época em época, resultando na constante mudança, logo, a sua realidade não será sempre a mesma. Josserrand (1946, p. 46) sintetiza ao dizer que:

A história da responsabilidade é a história e é o triunfo da jurisprudência e, também de alguma forma, da doutrina; é, mais geralmente o triunfo do espírito, do senso jurídico.

Conceito e classificação do dano moral

Iniciando do princípio aludido no art. 159 do Código Civil e no art. 186 novo Código Civil, registra-se o dano como circunstância elementar da responsabilidade civil. Desta norma, institui-se que a conduta antijurídica, atribuída a uma pessoa, tem como consequência a obrigação de sujeitar o ofensor a reparar o mal causado.

Há uma obrigação de reparar o dano, imposta a quem quer que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, cause prejuízo a outrem.

Dano é prejuízo, é diminuição de patrimônio ou detrimento a afeições legítimas. Portanto, todo ato que diminua ou cause menoscabo aos bens materiais ou imateriais é considerado Dano. O dano tira de nós algo que era nosso, do qual gozávamos ou nos aproveitávamos; que era nossa integridade psíquica ou física; as possibilidades de acréscimos ou novas incorporações.

O dano é elemento ou requisito essencial na etimologia da responsabilidade civil. De acordo com os irmãos Mazeaud (1999, p. 38), entre os elementos constitutivos da responsabilidade civil, o prejuízo é o que menos suscita discussões, a tal ponto que a imensa maioria da doutrina contenta-se com registrar a regra:

pois se trata de reparar, é preciso que haja alguma coisa a ser reparada". Eis porque na essência, a responsabilidade civil se distingue da responsabilidade moral e da penal. A moral condena o passado, sem se preocupar com o resultado. O Direito Penal, para conceituar a responsabilidade exige ao menos a exteriorização de um pensamento, que se traduza no domínio dos fatos, e que tenha havido o que se denomina um começo de execução.

Minozzi (2000, p. 292) defende:

La distizione del dano in patrimoniale ed in non patrimoniale non si riferisce al danno nella su origine, ma al danno nei suoi effetti. Quando parliamo di danni non patrimoniali, intendiamo parlare di danni che non ledono il patrimonio della persona. Il contenuto di questi danni non é il danaro, nè una cosa commercialmente riducibile in danaro, ma il dolore, lo sapore, l'emozione, l'onta, lo strazio fisico o morale, in generale una dolorosa sensazione provata dalla persona, attribuendo alla parola dolore il più largo significato.

Isto é, dano moral é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a aflição física ou moral em geral, uma dolorosa sensação provada pela pessoa, atribuindo-se à palavra dor o mais largo significado.

Para Yussef Said Cahali (1998, p. 20), dano moral é:

a privação ou diminuição daqueles bens que tem um valor princípio na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral, dor, tristeza, saudade, etc.) dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.). "Dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física - dor - sensação, como a denomina - nascida de uma lesão material; seja a dor moral - dor - sentimento, de causa imaterial.

É no convívio social que o homem adquire bens e valores que formam o acervo tutelado pela ordem jurídica. Alguns deles se referem ao patrimônio e outros à própria personalidade humana, como símbolos essenciais e indisponíveis da pessoa. É direito seu estar livre de ataques ou moléstias de outrem, ter livres os bens que constituem seu patrimônio, assim como preservar e manter ileso a sua moral.

Portanto, é ato ilícito todo ato praticado por terceiro que venha a refletir, danosamente, sobre o patrimônio da vítima ou sobre os aspectos peculiares do homem como ser moral. Moral é o dano de natureza não-econômica e que se traduz em ânimos exaltados, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou inúmeros outros destes patamares, produzidos na esfera moral do lesado.

Pois bem, de forma amplificada, afirma-se que são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana, ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua. De acordo com Varela (1993, p. 592):

O dano é a perda In Natura que o lesado sofreu, em consequência de certos fatos, nos interesses (materiais, espirituais ou morais) que o direito violado ou a norma infringida visam tutelar. É a lesão causada no interesse juridicamente tutelado, que reveste as mais das vezes a forma de destruição, subtração ou deterioração de certa coisa, material ou incorpórea.

De tal opinião de João de Matos Antunes Varela, o dano quer, seja patrimonial ou moral, decorre de uma ação ilícita ou anti-jurídica do agente que o causou.

A doutrina comumente apresenta as seguintes espécies de dano: patrimonial, moral, compensatório e moratório.

O dano patrimonial constitui-se da privação ou diminuição do gozo ou aquisição de bens materiais. Caracteriza-se pela apreciação pecuniária da consequência que produz, e atinge os bens do patrimônio do cidadão. Já o dano

moral pressupõe dor física ou moral, e se configura sempre que alguém aflige outrem injustamente, sem com isso causar prejuízo patrimonial.

Nogueira (1992) cita o seguinte entendimento jurisprudencial:

O dano moral é dor física ou moral, e se configura sempre que alguém aflige outrem injustamente, sem com isso causar prejuízo patrimonial. O dano estético, que se inscreve na categoria de dano moral, por sua vez, pode gerar indenização a título de dano moral, e a título de dano material, por participar de aspectos de um de outrem.

Os danos compensatório e moratório são oriundos de um contrato. O dano é compensatório quando o descumprimento do pacto é definitivo, poderíamos citar como exemplo o descumprimento de uma cláusula do contrato de transporte aéreo a qual reflete a entrega da bagagem no mesmo destino e horário da chegada do seu proprietário. E se essa bagagem não lhe é entregue, pois foi extraviada, causa-se um grande desconforto e aborrecimento ao passageiro. E se o descumprimento é parcial e o contrato é cumprido com atraso, fora do tempo aprazado, o dano é moratório e compreende o prejuízo causado pela demora, ou seja, devido à demora da chegada da bagagem no mesmo destino do seu proprietário, o mesmo deverá arcar com despesas de produtos e objetos pessoais, e terá aborrecimentos, planos desviados, por aquele ato ilícito causado².

Sem dúvida percebe-se que tanto o dano patrimonial/material como o moral ou imaterial são protegidos pelo direito, como sendo utilidades humanas. O primeiro consiste na subtração daquilo que advém da satisfação ou vantagem pecuniária que o indivíduo virá a ter, enquanto que o segundo, naquilo que produz dor sem repercussão pecuniária presente ou futura do lesado, independente dessa lesão.

² É ato ilícito todo ato praticado por terceiro que venha refletir, danosamente, sobre o patrimônio da vítima ou sobre o aspecto peculiar do homem como ser moral.

O dano moral no direito brasileiro

Direito anterior à vigência do Código Civil Brasileiro de 1916

O Código Criminal Brasileiro de 1830 diz que “a indenização será sempre a mais completa que for possível; no caso de dúvida, será a favor do ofendido”. Entretanto, o dispositivo não fazia alusão à reparação do dano moral, apenas explicava que, nos casos de responsabilidade delitual, a indenização deveria ser plena.

A Consolidação das Leis Civis de Augusto Teixeira de Freitas reproduziu o preceito acima citado³. Já o art. 804, ainda da mesma Consolidação, tratando da questão do dano, diz que, “para se restituir o equivalente quanto não existir a própria coisa, será esta avaliada pelo seu preço ordinário, e pelo de afeição, contanto que este não exceda a soma daquele”; é o reconhecimento da importância do “valor de afeição” na apuração do “quantum” indenizatório.

No que tange ao dano moral propriamente dito, sua regulamentação é encontrada em alguns dispositivos especiais que aludem a certas indenizações em dinheiro.

No início, o princípio da reparabilidade do dano no Brasil foi muito hostilizado, pela doutrina e pela jurisprudência. Foram muitas as sentenças e os julgados produzidos manifestando-se contra a doutrina da reparabilidade do dano moral. Para justificar essa afirmação, segue sentença proferida pelo juiz de Beledouro, São Paulo, Érico Vieira de Almeida, em 08 de julho de 1915:

A noção de delito é restrita ao fato ou omissão de que resulta ou pode resultar dano ao patrimônio do ofendido uma vez, porém que, do delito criminal não resulte dano apreciável em dinheiro neste caso cessa a competência da lei civil, cuja alçada, neste particular, é restrita a tutela dos direitos patrimoniais, seguindo-se que não há reparação de outro dano que não seja patrimonial, e que, nos delitos criminais, que dão lugar a reparação do dano, deve este ser calculado, simplesmente, na razão da maior ou menor perda, que do fato criminoso tenha resultado os bens ou interesses do ofendido.

³ Apesar de não ter sido estabelecido valor aqui no Brasil e sim na Argentina, esta Consolidação aludia em seu art. 801 que: “para este fim o mal, que resultar à pessoa e aos bens do ofendido, será avaliado por árbitros, em todas as suas partes, e consequências.” Ainda sobre o assunto, Augusto Teixeira de Freitas esclarece que “o mal à pessoa, e seus bens, ou quaisquer delitos, avaliado em todas as suas partes, e consequências, fora redutível sem inconveniente ao que se chama prestação de perdas e danos, perdas e interesses, lucros cessantes e danos emergentes”.

Assim também foi a decisão do juiz Luiz Augusto de Carvalho Melo (1915, p. 576) ao determinar, em período anterior à vigência do Código Civil de 1916:

que ou se negava a reparabilidade do dano moral ou se considerava indenizável o dano moral apenas quando afetava o patrimônio da vítima, empobrecendo-a.

Apesar de tais decisões, não se pode deixar de reconhecer à existência de defensores da reparação do dano moral, porque as condições morais do indivíduo não podem deixar de merecer uma proteção jurídica. Na falta de critérios estabelecidos na lei, tanto a apreciação dos danos morais como a sua indenização ficava entregues ao prudente arbítrio do julgador, que devia pesar a prova da realidade e a extensão do prejuízo, segundo as circunstâncias especiais de cada caso.

O Dano no Código Civil Brasileiro de 1916

Em 1899, Clovis Beviláqua, convidado por Campos Sales, cuidou da elaboração do anteprojeto do Código Civil Brasileiro. Conclui seu trabalho em 6 (seis) meses, mas não saiu imune às críticas, destacando-se nesta posição Rui Barbosa. Alguns doutrinadores pátrios opinaram contra e a favor de Beviláqua. Na primeira hipótese colocava-se J.M. de Carvalho Santos (1996, p. 437), como se lê a seguir:

Clóvis Beviláqua, autor do projeto do atual Código Civil, imbuído dos rígidos princípios da escola francesa-da-causalidade restrita, foi omissivo e lacunoso nesta parte do projeto, como já ficou dito com a autoridade insuspeita de Eduardo Espínola, não tendo sido a sua omissão suprida pelos trabalhos posteriores de codificação pelo que continua a afetar a nossa atual legislação civil, não será, portanto de estranhar que ele, nesta matéria continue a sustentar os insustentáveis princípios da escola francesa da restrita causalidade.

No que se refere à admissibilidade do ressarcimento no Código de Clóvis, a polêmica também se instalou no Direito brasileiro. Segundo Silva (1999, p. 420):

Clóvis Beviláqua, como já se viu em mais de uma oportunidade, demonstrou o seu modo de pensar relativamente ao assunto. O autor do projeto do Código Civil, de 1916, é declaradamente um dos paladinos da reparação dos danos morais. Doutrinariamente, acolhe a tese em toda amplitude. Referentemente à nossa lei escrita, entende que foi aceito o princípio, porém, com limitações.

Agostinho Alvim (2000, p. 176), no entanto, afirma o contrário:

Total insatisfação face a ausência de inserção no Código Civil Brasileiro, de uma regra específica alusiva a tão importante tema, “o nosso legislador não inseriu no Código uma regra sobre dano moral, nem mesmo, como certos códigos, para conceder a indenização em casos previstos. Nenhuma norma de caráter geral.

Destarte concluímos que, embora Clóvis Beviláqua não tenha consignado regra específica sobre a reparação dos danos morais no Código Civil, também não foi completamente avesso à questão, prova disso é o art. 76 do Código Civil que prescreve: “para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral”; Parágrafo único – “o interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família”.

Há uma parte da doutrina que não via tal dispositivo como sendo base à doutrina da reparabilidade do dano moral. Eduardo Espínola (1918, p. 217), não reconhecia em tal dispositivo o fundamento da reparabilidade para o dano moral:

*não há que se confundir interesses de agir com interesse que forma o conteúdo do direito subjetivo e que se procura assegurar efetivamente com o exercício da ação*⁴.

Apesar disso, reconhece o referido autor que todo e qualquer direito é suscetível de sofrer a influência nociva do ato ilícito, tanto o direito patrimonial como o não patrimonial. Destarte, a lesão de qualquer deles determina a obrigação de ressarcir o dano causado.

Discute-se se o art 1531 do Código Civil de 1916 refere-se à admissibilidade de reparação do dano moral, a saber: “Art. 1531- aquele que demandar por dívida já paga no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro o que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se, por lhe estar prescrito o direito, decair da ação”.

Entende-se que o legislador percebe que a cobrança de dívida já paga constitui ato ilícito. Tratando-se de ato ilícito, impõe-se a quem o pratica uma contraprestação. Tal contraprestação é vista, por alguns autores, como uma pena civil, e por outros como a reparação do eventual prejuízo.

Outra hipótese a suscitar essa questão é a do art. 1543 do Código Civil: “que a reparação é cabível até para coisas que compõem um quarto, uma sala, um escritório, bem como para obras de arte, qualquer outro objeto a que se ligue a “afeição” de uma pessoa”.

Portanto, se um cidadão regressa de uma viagem da qual trouxe na bagagem um objeto de sua afeição, uma escultura (obra de arte) ou até mesmo um presente que recebeu de um ente querido e esta bagagem foi extraviada, isso causou um dano, podendo ser denominado de “danos de afeição”, constituindo danos espirituais ou morais. Assim sendo, gera-se a obrigação de restituir uma coisa pelo equivalente em dinheiro, estimando-se o valor da indenização pelo preço de afeição, que, nada mais é do que reparação/compensação do dano moral, e origina-se a certeza do acolhimento à reparabilidade dos danos morais por parte do legislador.

Nada mais confiável para sustentar essa opinião do que o próprio pensamento de Clóvis Beviláqua (1998, p. 529) ao escrever:

a doutrina do dano moral encontra base suficiente no Código Civil. Por ter mencionado expressamente alguns casos de dano moral não pretendeu o Código Civil excluir qualquer outro.

⁴ Em virtude disso, nota-se que para Eduardo Espínola o que interessa é a que espécie de prejuízo que se deve aplicar a obrigação de indenizar: limita-se aos danos de caráter econômico ou aos de caráter morais? Na verdade não existe razão decisiva para se repelir sistematicamente a ressarcibilidade dos danos puramente morais. Os inconvenientes são ínfimos à justiça de deixar sem proteção a vítima de uma perda puramente imaterial.

A Constituição Federal de 1988

Na vigência da Constituição, especialmente no art. 5º, incisos V e X, se havia alguma oposição contra o princípio da reparabilidade do dano moral puro, acabou. Com tais dispositivos, a argumentação contrária à reparação do dano moral, de preceituação genérica, passou a ser de difícil sustentação, tornou-se fato do passado. Por força desse dispositivo, hoje o dano é reparável independentemente de ser moral ou patrimonial, conforme: “art. 5º, inciso V - é assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Percebe-se bem, por esse dispositivo, que para o legislador constituinte há distinção entre: 1) Direito de resposta; 2) A indenização do dano material; 3) A indenização do dano moral; e 4) A indenização do dano à imagem.

O dispositivo aludido exerceu poderosa influência nas decisões dos tribunais brasileiros, que reclamavam continuamente a ausência de uma disposição legal, com a admissão bem clara dos danos morais, já que conforme demonstrado anteriormente, para os julgadores pátrios o Código Civil não admitia expressamente a reparação desses danos.

Para Caio Mário (1994, p. 58):

com as duas disposições contidas na constituição, o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que a inseriu em a canonicidade de nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em o nosso direito. Obrigatório para o legislador e para o juiz⁵.

A partir do instante em que a Carta Magna possibilita o surgimento nos tribunais de um volume considerável de questões diversas alusivas ao dano moral, vários doutrinadores enfatizaram a importância do instituto, especialmente em decorrência do reconhecimento legislativo na defesa do patrimônio ideal das pessoas.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 11.09.1990)

Com a Constituição de 1988, surgiram leis ordinárias, regulamentando e ampliando a ideia de dano moral e da necessidade de indenizações. Uma dessas leis é a Lei 8078, de 11 de setembro de 1990 que dispõe sobre a proteção do consumidor, o chamado Código de Defesa do Consumidor. Em seu art. 6º inciso VI, o Código de Defesa do Consumidor estabelece como sendo constituição de direito básico do consumidor: “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. E continuando no inciso VII: “o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica e técnica aos necessitados”.

⁵ Na verdade, a abrangência preconizada nos incisos V e X do art. 5º da Carta Magna admite uma plasticidade enorme na aplicação de casos concretos que vêm sendo apreciados pelos tribunais deste país. Por outro lado, o cidadão comum conhecedor da Carta Magna vê-se assegurado da sua integridade material e moral a partir deste dispositivo legal. Percebo que o que levou o legislador constituinte a inserir o princípio da reparabilidade do dano moral na Carta Maior foi o reconhecimento de que a vida humana não limita-se a um conjunto de elementos materiais, à ela pertencem também valores imateriais, como os morais. O advento da Constituição Federal de 1988 fornece grande valoração à moral a importância ético-social da pessoa e da família, sobressaindo-se ao respeito dos meios de comunicação social e, realçando o valor da moral individual figurando-a num bem indenizável. E, ainda autoriza a reparação do dano moral nos casos de violação da vida privada, de violação do direito à honra e de violação do direito à integridade de imagem da pessoa aludidos, no já mencionado art. 5º, inciso X.

Os problemas de consumo têm dimensões coletivas e a indenização funciona, também, para que a empresa de transporte aéreo responsável pelo transporte de bagagem, de seres humanos ou até mesmo de animais corrija falhas no atendimento, no seu sistema operacional, beneficiando outros clientes. De uma certa forma a indenização trabalhou o lado pedagógico nas relações de consumo. O caput do art. 25 do mesmo Código assegura ainda que “é vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuie a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores”. O dispositivo reforça a impossibilidade de afastamento contratual da responsabilidade prevista pelo Código de Defesa do Consumidor. A reparação por dano moral, contudo, dependerá da efetiva configuração de prejuízo de natureza extrapatrimonial e de sua relação com a falha na prestação do serviço.

O Código de Defesa do Consumidor adota a concepção moderna da responsabilidade civil, que é aquela em que o risco é o postulado fundamental, mais especificamente, a teoria do risco da atividade (criado ou benefício), ensejando no sistema de responsabilidade civil objetiva. Este sistema decorre do próprio fato de a proteção do consumidor estar impregnada pela ideia da desproporção de forças entre o consumidor e o fornecedor. As relações de consumo estabelecidas entre o consumidor e o fornecedor/prestador de serviço são relações em que há o reconhecimento da vulnerabilidade de um dos pólos, assim, fica evidente que a adoção da responsabilidade objetiva era a mais adequada, originando-se da Teoria do risco criado.

O sistema adotado pelo CDC reflete o amadurecimento da doutrina e jurisprudência que lutavam pela desconsideração da culpa em determinadas situações fático-jurídicas da vida contemporânea. Sacrificar o pressuposto da culpa foi uma atitude sensata, posto que os fornecedores, estando no mercado de consumo, devem assumir os riscos por sua atividade.

Assim, Nelson Nery Júnior (1992, p. 58) diz:

O regime da responsabilidade objetiva do CDC deve aplicar-se, de conseguinte, a todas as hipóteses de relação de consumo quando surgir a questão do dever de indenizar o consumidor pelos danos por ele experimentados. Isto porque o fundamento da indenização integral do consumidor, constante do art. 6º, VI, do CDC, é o risco da atividade, que encerra em si o princípio da responsabilidade objetiva praticamente integral, já que insuscetível de excluir do fornecedor o dever de indenizar mesmo quando ocorre caso fortuito ou força maior.

Desse modo, cabe ao fornecedor provar que o seu produto ou o seu serviço são bons e de boa qualidade, e que não causa um prejuízo quando acontece um acidente de consumo. As atividades de fornecedor são “atividades de risco”. Se antes o “risco” era de quem se “aventurava” a consumir/contratar, agora o “risco” é de quem se disponha a ser fornecedor ou contratado, já que a relação de fornecedor/consumidor aqui gizadas são entre a empresa de transporte aéreo contratada para transportar consumidor/passageiro e sua bagagem. Todo prejuízo impingido ao consumidor/passageiro deve ser imediatamente ressarcido. O CDC inaugura mecanismos ágeis para as indenizações pelos danos causados ao consumidor/passageiro.

A responsabilidade objetiva dispensa a demonstração de culpa do fornecedor, mas não implica, por si só, a inversão automática do ônus da prova. O Código de Defesa do Consumidor assegura, em seu art. 6º, VIII, a facilitação da defesa dos direitos do consumidor, inclusive mediante a inversão do ônus da prova, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência. O fornecedor responde, portanto, independentemente de culpa pelos danos decorrentes dos defeitos na prestação do serviço, observados os demais requisitos da responsabilidade civil.

O Código Brasileiro de Telecomunicações

O surgimento do Código de Telecomunicações veio marcar um novo período no que tange à evolução do princípio da reparabilidade do dano moral. Através desse instituto, o legislador tratava expressamente da regulamentação dos danos morais puros, deixando para trás a tese, até então sustentada pela jurisprudência dominante, da reparabilidade apenas dos danos morais indiretos ou dos reflexos patrimoniais não-econômicos.

Danos morais indiretos consistem na lesão a um interesse inerente à satisfação ou ao gozo de bens jurídico-patrimoniais, ou seja, que provoca prejuízo a qualquer interesse patrimonial, devido à lesão a um bem patrimonial. É o caso do sumiço de bagagem que continha um objeto, um presente com valor afetivo, derivando-se o fato lesivo a um interesse patrimonial. Dispõem os arts. 81 a 88 do Código de Telecomunicações sobre o dano moral relativo às ofensas sofridas por alguém em virtude de calúnia, difamação ou injúria, veiculadas por rádio-difusão, para assegurar-se à vítima de tais ofensas o direito, expresso, à reparação pelos prejuízos de natureza não patrimonial, que tenha porventura experimentado.

Em complemento ao art. 81, o art. 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações, posteriormente revogado pelo Decreto-Lei nº 236, de 26 de fevereiro de 1967, dispunha que, “na estimação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente, a posição econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa”. O dispositivo estabelecia, ainda, que o montante da reparação não seria inferior a cinco nem superior a cem vezes o maior salário mínimo vigente no país.

Ressalta-se, contudo, que a vinculação ao salário mínimo é vedada pela Constituição Federal de 1988, conforme estabelece o art. 7º, IV:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer,

vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

Como se observa, os arts. 81 a 88 da lei 4117, de 27.08.1962 quando em vigor, reafirmaram o princípio da reparabilidade do dano moral, extinguindo algumas oposições que ainda persistiam, assim também ampliou-se ou reforçou-se a reparação do dano moral nas hipóteses particulares da calúnia, difamação e injúria, quando veiculadas pela radiodifusão, ou pela imprensa. Em regra, adota-se o Código Brasileiro de Telecomunicações para encontrar o valor da indenização. Com a revogação parcial dessa lei, aumenta-se a dificuldade de encontrar o “quantum” sem vincular-se ao dogma da indenização tarifada, e sempre fazendo-se alusão ao prudente arbítrio do juiz no momento da estimação do valor indenizatório.

O Código Brasileiro de Telecomunicações poderia servir de parâmetro, balizando-se o raciocínio do julgador, mas utilizá-lo em todos os casos, com o teto máximo de 100 salários mínimos, diminuiria o valor da indenização, proporcionando à vítima inadequada reparação. E, além do mais, utilizava-se regra destinada a uma finalidade para aplicação em outra. Reparar dano moral em determinado número de salários mínimos é uma boa solução, mas que não se esmerasse com tanto afincamento ao teto máximo do Código Brasileiro de Telecomunicações. A aspiração de dissuadir o ofensor da insistência da prática de infrações resultante de dano moral, não tem sido alcançada pelos julgadores nacionais, pois, ao se incorrer contra grandes conglomerados financeiros, o valor da reparação por dano moral é muito baixo, não inibindo a incoerência deste dano.

No que tange a este trabalho, a falta de parâmetros legais estabelecendo a indenização por dano moral gera um estado de perplexidade, na questão do dano moral, isso porque nenhuma empresa de transporte aéreo, por meio de seguradora contratada pela mesma, assumirá riscos cujos valores são imprevisíveis. Não há possibilidade de cálculos atuariais, recorrendo em especial aos profissionais liberais, conspirando contra os valores supremos do direito e da segurança jurídica.

O Código Civil de 2002 e a legislação extravagante

Com a Constituição Federal de 1988, a reparabilidade do dano moral passou a encontrar previsão expressa no art. 5º, incisos V e X. O Código Civil de 2002, que entrou em vigor em 12 de janeiro de 2003, reforçou esse reconhecimento ao prever, no art. 186, que também o dano exclusivamente moral pode configurar ato ilícito. Esta passagem deve ser situada no contexto em que a pesquisa original foi concluída, quando o novo diploma civil ainda estava em fase de entrada em vigor.

A respeito da responsabilidade civil no Código Civil de 2002, Carlos Roberto Gonçalves (2002, p. 7-8) observa:

A realidade, entretanto, é que se tem procurado fundamentar a responsabilidade na idéia de culpa mas, sendo esta insuficiente para atender às imposições do progresso, tem o legislador fixado os casos especiais em que deve ocorrer a obrigação de reparar, independente daquela noção. É o que acontece no direito brasileiro, que se manteve fiel à teoria subjetiva no art. 186 do Código Civil. Para que haja responsabilidade, é preciso que haja culpa. A reparação do dano como pressuposto a prática de ato ilícito. Sem prova de culpa, inexistente a obrigação de reparar o dano. Entretanto, em outros dispositivos e mesmo em leis esparsas, adotaram-se os princípios da responsabilidade objetiva, da culpa presumida (arts. 936, 937 e 938, que tratam, respectivamente, da responsabilidade presumida do dono do animal, do dono do edifício e do habitante da casa) e da responsabilidade independente de culpa (arts. 927, parágrafo único, 933 e 1299, que dizem respeito, respectivamente, à atividade potencialmente perigosa; à responsabilidade dos pais, tutores, curadores e patrões; e à responsabilidade decorrente do direito de vizinhança). A par disso, temos o Código Brasileiro de Aeronáutica, a Lei de Acidentes de Trabalho e outras leis especiais em que se mostra nítida a adoção, pelo legislador, da responsabilidade objetiva.

A norma determina que seja objetiva a responsabilidade quando a atividade do causador do dano, por sua natureza, implicar risco para o direito de outrem. É a responsabilidade pelo risco da atividade.

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor estabelece, em seu art. 6º, VI, como direito básico do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. O dispositivo assegura, portanto, a tutela tanto dos prejuízos patrimoniais quanto dos extrapatrimoniais decorrentes das relações de consumo.

No tocante à responsabilidade civil, o Código Civil de 2002 promoveu uma sistematização mais ampla do tema, embora permanecessem controvérsias sobre os critérios de liquidação do dano moral, campo em que a jurisprudência continuou a exercer papel decisivo.

De modo geral, é evidente que nunca se atingirá a perfeita equivalência entre a lesão e a indenização, por mais apurada que seja a avaliação do magistrado, sem aludir à existência ou não de artigos de lei apontando parâmetros. Na aferição em cada caso deve prevalecer a razoabilidade. E, insistentemente, o critério do juiz para estabelecimento do “quantum” indenizatório baseia-se em critérios objetivos, sem valores aleatórios. Os parâmetros jurisprudenciais admitidos no país vêm exercer importante papel de fonte formal do direito. E não podemos relevar que a indenização pelo dano moral possui cunho compensatório somado ao relevante aspecto punitivo que não pode ser marginalizado.

Em virtude de tudo aqui discorrido, a conclusão a que se chega é a de que o dano moral, quando experimentado, não deve ser resolvido por uma indenização simplesmente simbólica; todavia também se deve evitar o enriquecimento injusto.

Uma decisão de indenização proferida por um juiz deve ser prudente, não deve servir de referência à dor moral sofrida por um indivíduo em um caso específico, há de se levar em consideração a gravidade do caso, assim como as peculiaridades da vítima, e de seu ofensor. A semelhança em casos pode servir de parâmetros para as indenizações, e essa indenização deve atingir o chamado prazer compensatório, mais precisamente um tipo de calmante, além do efeito pedagógico para o ofensor.

Fundamentos da reparabilidade do dano

Para Orlando Gomes (1978, p. 4-5), dano moral está relacionado aos efeitos originados do dano patrimonial proveniente de ato ilícito. Essa definição encontra opositores intransigentes, cuja divergência resume-se em dois argumentos principais: “I - o de que a dor não admite compensação pecuniária; II - o de que não é possível avaliar o dano moral (pretium doloris -preço da dor)”. Por isso, é tão questionada a medida de se ressarcir prejuízos causados aos interesses extrapatrimoniais.

Atualmente prevalece a doutrina da ressarcibilidade do dano moral, tratando a ressarcibilidade como satisfação compensatória, um meio de atenuar parcialmente as consequências da lesão jurídica pela vítima sofrida.

Ainda referindo-se à doutrina, Alfredo Minozzi (apud Silva, 1999, p. 43) destaca que:

O dano moral é o efeito não patrimonial de lesão de direito e não a própria lesão, abstratamente considerada. O conceito de dano é único e corresponde a lesão de direito. Portanto, é justo que, antes de admitir a sua compensação, se trate de verificar se há um direito violado juridicamente protegido, pois o caso dos danos não patrimoniais não difere de qualquer outra espécie de dano.

O desaparecimento da bagagem na esteira do aeroporto pode produzir repercussões que ultrapassam o prejuízo econômico, especialmente quando interfere em compromissos profissionais, familiares ou pessoais do passageiro. A caracterização do dano moral, entretanto, dependerá dos efeitos extrapatrimoniais efetivamente produzidos e demonstrados no caso concreto.

Portanto, dizer que é difícil identificar a existência de dano e que dela implique a impossibilidade de prová-lo, seria uma inverdade, ao contrário, todos os meios de provas à vítima são, suficientes para tornar possível a prova do dano moral. Verdade seria a dificuldade de determinar o “quantum” compensatório daquele dano moral experimentado.

Assim, mais prudente é deixar a solução ao critério do juiz; quando verificado o dano moral por ato ilícito que no caso de extravio de bagagem fora proveniente de relações contratual e extra-contratuais.

A solução de um dano moral ocorrido por ato ilícito não será completa em se resumir na indenização patrimonial, quando cumulativos. A dor, a aflição, a humilhação, estes, não têm compensação quando limitados a indenização por dano patrimonial.

Quando houver violação capaz de produzir repercussão extrapatrimonial, poderá surgir o direito à correspondente compensação. Assim, o extravio da bagagem pode ocasionar, além do prejuízo material, dano moral decorrente do constrangimento, da frustração ou de outras consequências concretamente experimentadas pelo passageiro.

Nas ações em que se pleiteia reparação por dano moral, não basta acrescentar ao pedido a expressão “dano moral” sem indicar os fatos e os fundamentos que sustentam a pretensão. O Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seu art. 319, III, que a petição inicial deve indicar o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, permitindo ao julgador compreender as circunstâncias das quais se pretende extrair a existência do prejuízo extrapatrimonial.

É insuficiente apenas a menção de que a vítima sofreu “dano moral” e que por isso faz jus à indenização. Não basta ao autor descrever os fatos circunstancialmente: deverá, com eloquência, deixar evidenciado e expresso o resultado do fato: a vergonha, a angústia, a tristeza, a humilhação sofrida, o constrangimento, a dor.

É de suma importância a descrição de em que constitui a culpa, se o pedido estiver fundamentado na responsabilidade subjetiva; não bastando dizer que o réu foi imperito, negligente ou imprudente. Em seguida, é fundamental se explanar de qual forma o ato atingiu o espírito da vítima. A angústia, a perda do prestígio social, a insônia, o mal-estar que o acometeu ou ainda o acomete para, então, inferir-se a existência do dano moral.

A repercussão no espírito é que vai determinar a existência do dano moral. O ato ofensivo, por si, não causa dano moral. Não importa que o ato seja grave, se a vítima entender que o ilícito não causou modificação espiritual, inexistente o dano moral.

Admitir que somente cabe reparação por dano moral quando há um dano material é um desvio de perspectiva. Quem assegura que o dano moral é indenizável apenas quando e na medida em que atinge o patrimônio está em verdade recusando a indenização do dano moral. É de suma importância que, na existência de uma lesão, o direito assegure a não permissão do abandono do lesado a sua própria sorte.

A experiência de cada dia ensina que, se freqüentes são as disputas a respeito dos bens materiais, não menos freqüentes e não menos raras são, também, as desavenças em torno dos bens ideais. O que se proclama, o que se repete a cada passo é que os sofrimentos morais não se devem pesar ou medir segundo as regras clássicas da equivalência econômica, ou segundo os mesmos modelos usuais na pesagem dos danos puramente materiais.

Não são incompatíveis os pedidos de reparação patrimonial e de compensação por dano moral. O mesmo fato pode produzir efeitos de naturezas dis-

tintas: de um lado, o prejuízo econômico decorrente da perda dos bens; de outro, quando efetivamente demonstradas, repercussões que atinjam a esfera extrapatrimonial do passageiro. Nessas hipóteses, as duas espécies de reparação podem coexistir.

Mazeaud e Mazeaud (1947 apud Pereira, 1999, p. 38), defendendo a reparação do dano moral, partem do princípio de que o vocábulo “reparar” não pode ser entendido na acepção restrita de refazer o que foi destruído; mas em dar à vítima “a possibilidade” de obter satisfações equivalentes ao que perdeu, e ela é livre para procurar o que lhe apraza”.

Para eles, o legislador não pode jamais perder de vista que, na responsabilidade civil, a ação é dada como meio de defesa do fraco contra o forte. E assim, nada, absolutamente, justifica que tal possibilidade venha faltar ao fraco, no momento. Portanto, a aceitação da doutrina que defende a indenização por dano moral repousa numa interpretação sistemática de nosso direito, abrangendo o próprio art. 159 do Código Civil que ao aludir à “violação de um direito”, não está limitando a reparação ao caso de dano material apenas.

A Constituição Federal de 1988 tutela a reparação do dano moral. O Código Civil de 2002 também reconhece expressamente esse direito em seu art. 186: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Com o ato antijurídico cometido, gera-se a responsabilidade de reparar. Nestes termos, responsável é aquele que pode suportar o dano causado a outrem. A lei, uma vez elaborada, desprende-se da pessoa dos que a redigiram, e o que prevalece é o conteúdo social da lei, cuja hermenêutica acompanha a evolução da sociedade e de suas imposições, assim, o fundamento da reparabilidade encontra respaldo, seja para compensar a dor sofrida, seja para educar quem se comporta antijuridicamente ou ainda para auxiliar quem dela necessita.

As funções da compensação por dano moral

É exauridamente discutida a natureza jurídica da indenização por dano moral: se compensatória, que serve apenas como satisfação do dano padecido pela vítima, ou se punitiva, considerando o ofensor, que não deve ficar sem receber alguma repressão, para lembrar-se de que não deverá, jamais, causar dano a outrem.

O maior aporte doutrinário é o que é contra o entendimento de que a indenização deve possuir algo de sancionatório. O fundamento disso está no fato de que a ausência de lei, que assim disciplina, vulnera o princípio da legalidade; pois não existe crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

O Direito brasileiro, por meio da melhor doutrina e da majoritária jurisprudência, tem reconhecido os atributos do homem e suas virtudes, pois estes valores o dignificam. São valores espirituais e da personalidade, dos quais se salientam a inviolabilidade à imagem, à intimidade, à vida privada e à honra. Por esse caminho encontra-se a tutela dos direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988 assegura expressamente a reparação do dano moral em seu art. 5º, incisos V e X, reconhecendo o direito à indenização quando houver lesão a bens de natureza extrapatrimonial, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem.

A doutrina e a jurisprudência reconhecem as duas dimensões contidas na reparação: a punitiva, quando o causador do dano pelo fato da condenação se sente castigado, e a de caráter compensatório, quando a vítima que recebe uma soma vê oportunidades de melhor viver, de lazer e de prazer, como contrapartida ao mal sofrido.

Em decisão proferida no Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, o juiz Sebastião Oscar Feltrin (apud Santos, 2001, p. 184) determinou que:

a indenização por dano moral tem caráter duplice, pois tanto visa a punição do agente quanto a compensação pela dor sofrida, porém a reparação pecuniária deve aguardar relação com o que a vítima poderia proporcionar em vida, ou seja, não pode ser fonte de enriquecimento e tampouco inexpressiva.

É latente a possibilidade de cumulação de indenização por dano extrapatrimonial e dano patrimonial no atual ordenamento jurídico brasileiro. A reparação por dano moral, segundo diversos doutrinadores, objetiva compensar valores da “alma” e “espirituais” da pessoa, quando lesada, melhorando o seu futuro e superando a diferença ocasionada pelos acontecimentos; conquanto sem preço. E assim, mesmo que inestimável, para ser exequível deve ser valorada em pecúnia; além do mais, sua fixação deve ser feita com moderação, uma vez que não se pode constituir em fonte de exagerado proveito patrimonial da vítima, penalizando em excesso o causador do dano.

Em assim sendo, o dano moral é ressarcível, mas de difícil apuração e reparação pecuniária, pois não desempenha a função de equivalência, nele o fulcro do conceito ressarcitório pende para o encontro de dois sentidos: “Caráter punitivo”, que, como já mencionamos anteriormente, almeja-se que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o “caráter compensatório” para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres, como contrapartida ao mal sofrido.

Em texto publicado na Revista dos Tribunais, Walter Moraes (apud Stoco, 2000, p. 303) afirma que:

o dano moral não se avalia mediante cálculo matemático - econômico das repercussões patrimoniais negativas da violação - como vem ocorrendo - porque tal cálculo já seria a busca exatamente do minus ou do detrimento patrimonial, ainda que por aproximativa estimação e tudo isso já está previsto na esfera obrigacional da indenização por dano propriamente dito.

Nos casos não previstos, se fixará por arbitramento a indenização. Trata-se, então, de uma estimação prudencial, que não dispensa sensibilidade para as coisas da dor e da alegria, para os estados da alma humana, e que distarte deve ser feita pelo mesmo juiz ou, quando muito, por outro jurista. Inútil sempre por em ação a calculadora do economista ou do técnico em contas.

A procura de indenizações milionárias e a utilização do instituto da responsabilidade civil como fonte de enriquecimento deve ser combatida e veementemente repelida.

A tendência moderna é a aplicação do binômio - Punição e Compensação, ou seja, a incidência da Teoria do Valor do desestímulo (caráter punitivo da sanção pecuniária) juntamente à Teoria da Compensação, visando destinar à vítima uma soma que compense o dano moral sofrido. A aceitação desse binômio não encontra acentuada dissidência na doutrina ou na jurisprudência, embora no IX Encontro de Tribunais de alçada do Brasil, realizado nos dias 29 e 30. 08.97 em São Paulo, tenha sido aprovada, por motivo de mera prudência, a tese (por maioria) de que “A indenização por danos morais deve dar-se em caráter exclusivamente compensatório”. Esse posicionamento visou, justamente, evitar que a indenização por dano moral aponte para o excesso.

Responsabilidade civil por dano moral

A responsabilidade civil projeta-se em diferentes ramos do Direito e assume especial relevância quando a violação alcança bens de natureza extrapatrimonial. Nesses casos, a obrigação de reparar se relaciona diretamente à tutela dos direitos da personalidade e à proteção da pessoa lesada.

A responsabilidade civil seria, segundo Maria Helena Diniz (1998, p. 6), após reunir os conceitos dos franceses Planiol e Ripert aos dos brasileiros José de Aguiar Dias e Orlando Gomes:

A responsabilidade civil cinge-se, portanto, à reparação do dano causado a outrem, desfazendo tanto quanto possível seus efeitos, restituindo o prejudicado ao Statu quo ante. A responsabilidade civil constitui uma relação obrigacional que tem por objeto a prestação de ressarcimento. Tal obrigação de ressarcir o prejuízo causado pode originar-se: a) da inexecução do contrato; e b) da lesão a direito subjetivo sem que preexistia entre lesado e lesante qualquer relação jurídica que a possibilite.

Venosa (2002, p. 12) argumenta a respeito do tema assim:

“Na responsabilidade civil, o que interessa saber é a responsabilidade que reflete na obrigação de indenizar. Nesse âmbito, uma pessoa é responsável quando suscetível de ser sancionada, independente de ter cometido pessoalmente um ato antijurídico.

A responsabilidade civil é uma sanção que poderá ser imposta àquele que violou uma norma jurídica; e tem funcionalidade dupla, porque, além de garantir o direito do lesado à segurança, serve como sanção civil de natureza compensatória sob a forma de reparação civil do dano.

A teoria da responsabilidade civil tem seu marco inicial em monumentos legislativos mais antigos que os da Civilização Romana: no Código de Hamurabi, como no Código de Manu.

Foi na passagem da Idade Média para a Idade Moderna que o Direito e a responsabilidade civil também se desenvolveram.

É unânime a afirmação entre os civilistas de que a responsabilidade civil é fruto da doutrina francesa e do Código Napoleônico de 1804, tendo, por sua

vez, influenciado o Código Civil Brasileiro, que consagrou a Teoria da Culpa do agente pelo evento danoso como pressuposto para a existência do dano.

Neste contexto, Aguiar Dias (1985, p. 305), a propósito, afirmou:

Parece-nos sem sentido, em nosso Direito, qualquer discussão semelhante à que lavrou ardente na França, sobre se o texto indicado exigia ou não a culpa para o estabelecimento da responsabilidade. E isto se deve a que o nosso legislador, em lugar de usar de palavra vaga, como é, em francês, a expressão "faute", foi suficientemente preciso ao subordinar o dever de reparar a ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência.

Assim sendo, os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil, conforme Diniz (1998, p. 37) são:

Ação comissiva ou omissiva, apresentada sob a forma de um ato ilícito ou lícito, pois, ao lado da culpa, como fundamento da responsabilidade, há também o risco. Destarte, nem toda obrigação de indenizar advém de ato ilícito, como é o caso da obrigatoriedade da reparação por fato da coisa. O dano, moral ou patrimonial, ocorrido em função do ato comissivo ou omissivo do agente ou do terceiro, pois não há responsabilidade civil sem dano. Nexo de causalidade entre o dano e a ação, pois não poderá existir a responsabilização civil do agente sem o vínculo entre a ação e o dano; há porém, razões que excluem esse nexo causal: por culpa apenas da vítima e do agente e por culpa comum, ou seja, quando vítima e agente causam em conjunto o dano.

Como o fundamento da responsabilidade civil subjetiva é a culpa, torna-se importante distinguir a culpa contratual da extracontratual. A primeira fundamenta a responsabilidade civil contratual, pois o dever violado decorre de uma obrigação previamente estabelecida entre as partes. No Código Civil de 1916, essa matéria encontrava previsão no art. 1.056: "Art. 1.056. Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos".

A responsabilidade civil extracontratual, também denominada aquiliana, por sua vez, tem origem histórica na Lex Aquilia e decorre da violação de um dever jurídico independentemente da existência prévia de relação contratual entre as partes. No Código Civil de 1916, seu principal fundamento encontrava-se no art. 159: "Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano".

A disciplina da responsabilidade civil prevista no Código Civil de 1916 era complementada pelos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553. Posteriormente, o Código Civil de 2002 manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva, estabelecendo, em seu art. 186, que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Com as novas demandas sociais, este sistema de responsabilidade fundado na culpa fica inapto para atender às exigências de uma sociedade, hoje industrializada, de produção massificada; de maneira que, devido, às inúmeras dificuldades inerentes ao sistema de responsabilidade civil baseada na culpa,

freqüentemente encontravam-se situações carecedoras de tutela jurídica que não conseguiam ultrapassar as barreiras do sistema.

Portanto, como o sistema de responsabilidade civil fundado na culpa não apresentava respostas às novas demandas da sociedade industrial, a doutrina e a jurisprudência, principalmente a francesa, trataram de buscar soluções para essas demandas não resolvidas. Surgiu, então, o sistema da responsabilidade objetiva, tendo como fundamento o risco, e consiste na obrigação de indenizar o dano produzido por atividade exercida no interesse do agente e sob seu controle, sem que haja qualquer indagação sobre o comportamento do lesante na relação de causalidade entre o dano e a conduta de seu causador.

Sendo assim, a atividade que gerou o dano é lícita, de modo que aquele que a exerce terá o dever de indenizar simplesmente pelo nexo de causalidade, ou seja, aquele que se beneficia com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes.

No nosso Direito, este sistema de responsabilidade foi adotada pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/86); art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988 (responsabilidade do Estado); pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e consta em alguns artigos do Novo Código Civil (Lei 10.406/2002).

Nas palavras de Aguiar Dias (1979, p. 1), “toda a manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”.

Entre essas atividades encontram-se as concernentes ao consumo. Quando instala-se a relação de consumo entre consumidor e o fornecedor/prestador de serviço; do não cumprimento do acordado, advirá dano patrimonial e extrapatrimonial (moral), e por conseguinte, a responsabilização objetiva do fornecedor do produto ou serviço.

A responsabilidade civil do fornecedor, quer pelo dano patrimonial ou moral, poderá ser contratual - aquela em virtude de um contrato de consumo - ou, extracontratual, em virtude da Lei.

Tendo o Código de Defesa do Consumidor adotado o sistema da responsabilidade objetiva, é importante a existência de uma teoria unitária, fundada no que o consumidor mais quer: qualidade.

A exigência pela qualidade, no Código consumerista, adota duas direções: a da segurança e a da adequação dos serviços. Sendo assim, dão origem aos dois tipos de responsabilidade inseridos nesse diploma legal: a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço ou responsabilidade pelos acidentes de consumo e a responsabilidade por vícios do produto e do serviço, tanto uma como a outra são de natureza objetiva, prescindindo do elemento culpa para que haja o dever do fornecedor em indenizar.

O art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor que preconiza como sendo direito básico do consumidor a reparação dos danos patrimoniais e morais. Portanto, reparação do dano moral é uma determinação legal. Nesse sentido o nosso Código é um dos mais avançados do mundo, pois, embora

sob a influência da Diretiva europeia 374/85 sobre a adoção da responsabilidade objetiva pelo fato do serviço, nossos legisladores foram mais longe que os europeus, ao estabelecerem no CDC a reparação dos danos morais, além dos materiais no sistema da responsabilidade adotado por ele (risco da atividade); enquanto o Direito Comunitário Europeu não reconhece a reparabilidade por dano moral no sistema da responsabilidade objetiva.

O dano moral poderá advir dos vícios dos produtos e serviços, quando esses atingirem os direitos da personalidade do homem consumidor. Tanto o vício por inadequação quanto por quantidade podem causar dano de ordem moral, como ocorre no serviço inadequado decorrente do extravio de bagagem. Nessa situação, a falha pode gerar sensação de desgosto, humilhação e mal-estar ao passageiro-consumidor, especialmente quando a ausência de seus pertences interfere em compromissos, atividades profissionais ou situações de natureza pessoal.

Essa dimensão extrapatrimonial do dano relaciona-se à própria proteção dos interesses que integram a realização pessoal do indivíduo. Nesse sentido, Clayton Reis (1998, p. 19) afirma:

Todos os seres humanos têm direito à felicidade, que é um estado de espírito sujeito a uma satisfação íntima e pessoal, representada na convivência familiar, prestígio social, situação econômica estável, moradia e alimentação adequada, realização profissional e outros. Ora almejar este estado de alma, constitui, sem dúvida, um interesse desejado por todos, e que, portanto, deve ser preservado da ação lesiva cometida pelos agentes irresponsáveis. Por sua vez, a lei, como regra de tutela das vantagens patrimoniais e extra-patrimoniais, deve estar atenta no sentido de preservar e defender o acesso a todos os interesses legítimos, almejados pelo ser humano na sua realização pessoal.

Nessa perspectiva, a ocorrência do dano moral faz surgir o dever de reparação, voltado à compensação da lesão sofrida pelo passageiro e à tutela de seus direitos de natureza extrapatrimonial.

Elementos caracterizadores do dano moral

O dano moral é a lesão extra-patrimonial passível de ressarcimento, o ato que atenta contra um direito de personalidade moral ou espiritual (liberdade, dignidade, respeitabilidade, decoro, honra, reputação social), o que ocasiona paixão de ânimo gerando uma dor não física; aquele ato que provoca uma alteração psíquica, ou uma grave perturbação; a lesão a afetos, sentimentos, etc.

É importantíssimo mostrar-se como o dano moral interage no cérebro humano, na consciência, para observar-se a sua real existência.

O que caracteriza o dano moral é a consequência de algum ato que cause dor, angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

A perda de algum bem em decorrência de um ato danoso que viole interesse legítimo, de natureza imaterial, e que ocorra, em sua origem, profundo sofrimento, dor angústia, também caracteriza o dano moral. É obvio que esses sentimentos são formas mais comuns e constantes de ampla manifestação do dano moral.

Para Zavala de Gonzalez (1996, p. 66):

a dimensão espiritual de uma pessoa não se reduz à órbita afetiva ou de sua sensibilidade (aptidão de sentir), pois compreende também uma intelectual (aptidão de entender) e outra volitiva (aptidão de querer). Quando o ato ilícito afeta ou compromete o desenvolvimento de qualquer destas capacidades de um modo negativo ou prejudicial, configurado estará o dano moral. O dano moral é afetação espiritual do sujeito. O que não quer dizer que todo estado espiritual desvalioso seja um dano moral. Devem concorrer os demais pressupostos da responsabilidade civil como ato ilícito, o nexo causal e o dano, que é o dano, que é o elemento mais importante da obrigação de indenizar.

Percebe-se que a apreciação do dano é feita mediante a apuração do que realmente ocorreu, levando-se em conta a índole do fato lesivo e sua repercussão na tranqüilidade anímica da vítima.

Trata-se de ocorrência que, como incide sobre valores afetivos e estado de espírito, não haverá possibilidade de mensuração precisa ao se traduzir tal

dano ideal em valor monetário. Todavia, permitir-se a não-indenização, é negar o direito à paz mental da vítima e a responsabilidade do causador do dano.

Capítulo 2

A relação de transporte aéreo e a proteção da bagagem

Passageiro, transportador e bagagem: a relação contratual

Para compreender o extravio de bagagem, interessa menos percorrer toda a teoria geral dos contratos do que identificar as obrigações específicas que surgem quando passageiro e transportador celebram uma relação de transporte aéreo.

Nessa relação, a empresa assume o dever de conduzir o passageiro ao destino contratado e, quando recebe sua bagagem, passa também a responder pela guarda, pelo transporte e pela restituição dos volumes que lhe foram confiados.

O vínculo é formado em ambiente marcado pela padronização das condições de transporte. Ainda que o passageiro normalmente adira a cláusulas previamente estabelecidas, a contratação produz deveres recíprocos e deve ser interpretada à luz das normas aplicáveis ao serviço e à proteção do consumidor.

Na opinião de Arcarons, Casanovas, Serracant (1999, p. 176):

El contrato de transporte es aquél por el que un empresario se obliga, mediante el cobro de un precio, a trasladar de un lugar a otro a personas o cosas utilizando para ello el medio de locomoción pactado.

Segundo Venosa (2002, p. 472):

O contrato de transporte é aquele pelo qual alguém se obriga a receber pessoas ou coisas (animadas ou inanimadas) e levá-las até o lugar do destino, com segurança, presteza e conforto. O contrato celebra-se entre o transportador ou condutor ou a pessoa que vai ser transportada (passageiro ou viajante), ou a pessoa que entrega o objeto (expedidor).

Nos conceitos acima, percebemos que os contratos de transportes se aperfeiçoam com o consentimento das partes, ressaltando-se que a entrega do bilhete prova sua existência. Não obstante, é importante diferenciar o contrato que surge do acordo das vontades, do bilhete que constitui o documento em que se formaliza o contrato.

O transportador, de uma maneira geral, está obrigado a trasladar ou transportar o viajante (passageiro) e sua bagagem por um itinerário e lugares antes

pactuados. Por outro lado, a obrigação fundamental do passageiro é de pagar o preço do contrato dentro do prazo estabelecido.

Grande parte dos contratos de hoje são denominados de adesão, pelos quais uma parte previamente estipula as cláusulas (predisponente) e a outra (adrente) simplesmente as aceita, sem oportunidade de discuti-las, assim é o Contrato de Transporte Aéreo.

Essa limitação fere o princípio da liberdade de contratar, porque a parte economicamente mais forte domina a relação, o que acaba por obrigar o adrente a admitir disposições prejudiciais face à necessidade de sobrevivência financeira.

Mesmo assim, o contrato de Transporte Aéreo é bilateral, porque faz surgir obrigações recíprocas entre os contratantes, posto que o ajuste de vontades impõe ao transportador a obrigação de transportar o passageiro ou a bagagem e, ao passageiro, a de entregar o preço, entre outras.

É oneroso, porque uma das partes sofre um sacrifício patrimonial ao qual corresponde uma vantagem que pleiteia, que seria o seu deslocamento de um lugar (cidade, país etc.) a outro.

É comutativo, pois a estimativa da prestação a ser recebida por qualquer das partes pode ser efetuada no ato mesmo em que o contrato se aperfeiçoa. Verifica-se, então, que a empresa de transporte aéreo exige o pagamento antecipado para o passageiro assegurar sua viagem através do bilhete de passagem aérea.

É também consensual, porque se ultima pelo mero consentimento das partes, sem necessidade de qualquer complemento. O contrato de transporte é consensual sempre, nenhuma diferença existindo relativamente à promessa de transportar. A entrega da mercadoria, que se considera elemento de sua realidade, não passa de um primeiro ato de sua execução; e se perfaz frequentemente pela tradição do objeto.

E por último o contrato de transporte aéreo é real, pois dependem para o seu aperfeiçoamento da entrega do bem em questão: a bagagem, realizada pelo passageiro ao transportador, caracterizando o depósito⁶.

A doutrina é uníssona em reconhecer que os contratos de adesão não podem prejudicar uma parte em benefício da outra, porque ferem a igualdade e porque ferem a lei (Código Civil ou Código de Defesa do Consumidor).

Para os fins desta obra, a distinção mais relevante está entre o transporte da pessoa e o transporte dos bens que a acompanham. A bagagem integra a experiência do passageiro e cria, para o transportador, obrigações que se somam ao deslocamento propriamente dito.

Quando passageiro e bagagem seguem na mesma viagem, a prestação reúne elementos pessoais e patrimoniais. O viajante espera chegar ao destino e, ao mesmo tempo, recuperar os pertences que entregou aos cuidados da empresa.

⁶ O depósito é um contrato real, que se extingue com a tradição do objeto, caracteriza-se pelo recebimento de objeto móvel alheio, com a obrigação de guardá-lo e restituí-lo. No caso de transporte aéreo, a bagagem fica em depósito, aos cuidados do transportador até a sua tradição no destino final da viagem, ao proprietário.

Essa dimensão acessória da bagagem é decisiva para a análise do extravio: a falha não ocorre em relação abstrata de transporte de coisas, mas dentro de um serviço contratado por uma pessoa que depende daqueles bens ao longo de sua viagem.

O contrato de transporte aéreo não foi tratado como contrato típico no código civil de 1916 e se mostra anacrônico em detrimento da evolução do transporte aéreo, que trouxe normas particulares que o diferenciam das demais modalidades de transporte.

Atualmente, o transporte aéreo nacional é disciplinado pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/1986), pelas normas editadas pela autoridade de aviação civil e, nas relações de consumo, pelo Código de Defesa do Consumidor. No transporte aéreo internacional, incidem também as convenções internacionais ratificadas pelo Brasil. A Convenção de Varsóvia, promulgada no país pelo Decreto nº 20.704/1931, e a Convenção de Montreal integram esse regime, observada a natureza do transporte e do dano discutido.

No entanto, subsistem lacunas relativas ao contrato de transporte aéreo⁷, devido à especialidade do tema e às reticências internacionais sobre a matéria, que criam obstáculos difíceis de aplainar, como a falta de uma jurisdição nacional e internacional de direito privado aéreo, o que gera, inclusive, várias interpretações dos tribunais pátrios ao decidir as questões dessa natureza, como veremos nos tópicos seguintes.

Normalmente, as obrigações que se formam nas relações jurídicas do transporte aéreo têm como fonte um contrato de adesão, pelo qual o viajante aceita as condições gerais, de transporte por avião, estabelecidas pela Associação Internacional dos Transportes (IATA), conforme modelo demonstrado, sobre o qual julga-se oportuno tecer alguns comentários:

- 1** | Esse modelo foi copiado propositalmente em sua forma real, com a intenção de demonstrar a dificuldade inicial do consumidor na leitura e compreensão de suas cláusulas;
- 2** | Esse contrato já vem expresso e disposto de forma massificada, o que caracteriza o contrato de adesão;
- 3** | O modelo do contrato é o de Transporte Internacional que foi elaborado pela IATA, embora utilizado no transporte aéreo doméstico, o que se configura uma inadequação;
- 4** | Algumas cláusulas ferem o nosso ordenamento jurídico pátrio, como por exemplo às cláusulas 2 e 3 - destinadas ao Transporte Internacional;
- 5** | A cláusula 9 trata das obrigações assumidas pelo transportador perante o passageiro e sua bagagem. Eventuais cláusulas destinadas a excluir ou limitar a responsabilidade devem ser examinadas de acordo com o regime jurídico aplicável, considerando-se o Código de Defesa do Consumidor, a legislação aeronáutica e, no transporte internacional, as convenções ratificadas pelo Brasil.
- 6** | No contexto em que a pesquisa original foi desenvolvida, o Código

⁷ Conforme afirma Irineu Strenger: "muitos autores propugnam a aplicação das regras de direito marítimo como solução válida para os sistemas jurídicos reguladores da circulação aérea. In: STRENGER, Irineu. Responsabilidade Civil no Direito Interno e Internacional, São Paulo: LTR, 2000, p.154.

Brasileiro de Aeronáutica era objeto de críticas doutrinárias quanto à extensão da proteção conferida ao passageiro-consumidor. Essa discussão integra o percurso histórico da matéria e deve ser compreendida à luz da evolução normativa e jurisprudencial posterior.

O contrato de adesão é aquele em que as partes não discutem amplamente as suas cláusulas nele uma das partes relaciona previamente as cláusulas e a outra adere. O contrato de transporte aéreo é típico exemplo de mecanismo para estandarizar a relação jurídica.

O dever de respeitar a pessoa em sua plenitude, bem como os seus bens, salvaguardando-os, pré-existe desde o momento da celebração do contrato entre transportador e passageiro-consumidor, que será transportado. Esse contrato se concretiza no momento em que há a aquisição da passagem, é marcado e confirmado o voo no bilhete.

A obrigação surge no momento da emissão do bilhete, e obriga também o passageiro - característica de contrato bilateral, posto que o consumidor deve pagar o preço, respeitar as regras, chegar na hora prevista, etc.

O contrato demonstrado facilita até certo ponto a aplicação do Direito Convencional, todavia seu formato deixa muito a desejar, conforme a exposição e comentários acima feitos.

Enfim, o transporte aéreo de coisas é um contrato real que se aperfeiçoa com a entrega por parte do transportador para o recebedor ou portador das “coisas-objeto de transporte”. O portador entregará um documento de prova sobre as condições do contrato, cumprindo um papel similar ao que teria uma carta de porte em caso de transporte terrestre.

O transporte aéreo de passageiros se aperfeiçoa com o consentimento das partes, constituindo um contrato de adesão, em que o passageiro acerta as condições impostas por uma companhia aérea, que deve emitir um bilhete nominativo e intransferível.

E o transporte aéreo misto⁸ inclui o passageiro com a sua bagagem, limitadas estas por franquias ao passageiro, de capacidade da aeronave, e por quilos de bagagem nesses casos, a companhia aérea, além do bilhete descrito no parágrafo acima, deve emitir outro nominativo e intransferível, dando um aceite no recibo da bagagem.

Parte da Doutrina defende que, nos casos de contrato de transporte aéreo misto, a bagagem que acompanha o passageiro é bem acessório do contrato, não se convertendo em transporte de coisa, embora os princípios não sejam diversos.

⁸ Conceito proposto pela autora com o objetivo de caracterizar a dupla natureza do transporte aéreo de passageiros, que reúne, simultaneamente, elementos próprios dos contratos real e consensual.

A bagagem e os deveres do transportador

Na relação examinada neste livro, os sujeitos centrais são o passageiro e o transportador. O primeiro contrata o deslocamento; o segundo exerce profissionalmente a atividade e assume os deveres decorrentes da execução do serviço.

O objeto principal é conduzir o passageiro ao destino indicado. Quando há bagagem despachada, sua guarda e restituição integram a prestação e passam a interessar diretamente à responsabilidade do transportador. A entrega da bagagem cria um dever concreto de custódia. Durante esse período, o passageiro fica privado da posse imediata de seus pertences e depende de procedimentos internos da companhia para recuperá-los ao final do percurso.

Por isso, bilhete, comprovante de despacho e demais registros do transporte não são apenas documentos operacionais: eles ajudam a demonstrar a existência da relação e as condições em que a bagagem foi confiada à empresa.

O contrato de transporte aéreo apresenta as seguintes peculiaridades; o bilhete documenta ou formaliza o contrato de transporte aéreo; é um título de legitimação imprópria que habilita, por sua vez, o exercício dos direitos que representa. A singularidade do bilhete se caracteriza como um título nominativo, é pessoal e intransferível, e junto ao mesmo deverá constar um talão comprovando a entrega de bagagem.

A respeito disso Geraldo Bezerra de Moura (1992, p. 224) descreve:

A nota de bagagem é o comprovante do contrato de transporte de bagagem. Trata-se de um contrato acessório porque pressupõe a existência do contrato de transporte de passageiro. Por isso não deve confundir nota de bagagem com o conhecimento de transporte de carga.

O viajante ou passageiro tem o direito de embarcar no voo antes contratado. Não obstante, o transportador tem a faculdade de poder excluir da aeronave os passageiros que, por razões de enfermidade e outras circunstâncias determinadas possam constituir um perigo ou perturbação para um bom funcionamento da aeronave.

As companhias aéreas têm a obrigação de informar aos passageiros, mediante advertências impressas no próprio bilhete de transporte, de que, em caso do não cumprimento do horário do voo por parte da empresa, cujos passageiros dispunham de uma reserva confirmada, estes têm direito a receber uma indenização nos termos firmados na regulamentação específica.

O regime jurídico aplicável ao transporte aéreo

A proteção do passageiro e de sua bagagem é construída a partir de diferentes fontes normativas. No recorte histórico da pesquisa original, convenções internacionais, legislação aeronáutica, Direito Civil e normas de defesa do consumidor conviviam na disciplina das obrigações do transportador.

A Convenção de Varsóvia, de 1929, ocupou posição central na formação do regime jurídico do transporte aéreo internacional. Seu desenho refletia uma aviação ainda em consolidação, submetida a riscos operacionais e econômicos muito diferentes daqueles observados nas décadas seguintes.

Nesse contexto, a limitação de determinadas indenizações funcionava como mecanismo de previsibilidade para as empresas aéreas e para a contratação de seguros. A expansão e a estabilização da atividade, porém, tornaram mais intensa a discussão sobre a suficiência dessas limitações diante dos prejuízos suportados pelos passageiros.

A bagagem é um dos pontos em que essa tensão se torna mais visível. O sistema internacional procurava disciplinar a responsabilidade do transportador, enquanto a legislação interna brasileira ampliava a proteção do consumidor e reconhecia a necessidade de reparação adequada dos danos.

A leitura proposta aqui preserva o quadro jurídico debatido no período em que o estudo foi elaborado. Seu interesse está em mostrar como diferentes regimes foram mobilizados para responder a uma mesma pergunta: quais consequências recaem sobre o transportador quando a prestação não entrega ao passageiro, no destino, os bens que recebeu para transportar?

Essa articulação normativa serve de base para a análise específica do extravio e de seus efeitos materiais e morais. No plano administrativo, esse quadro também foi alterado com a criação da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), pela Lei nº 11.182/2005, que passou a exercer funções de regulação e fiscalização da aviação civil. Entre os atos editados pela Agência, destaca-se a Resolução nº 400/2016, que estabelece as Condições Gerais de Transporte Aéreo e disciplina direitos e deveres relacionados à prestação do serviço, inclusive quanto ao transporte e ao extravio de bagagem. A regulamentação vem sendo objeto de revisões e atualizações, evidenciando que a

disciplina das relações entre transportador e passageiro-consumidor permanece em constante desenvolvimento.

A Convenção de Varsóvia e as que lhe sucederam não realizaram unificação suficiente, no sentido de tornar plenamente eficazes as regras internacionais sobre transporte aéreo. Irineu Strenger (2000, p. 257) assevera que:

tendo como motivação a força dos estatutos internacionais, quase todas as legislações nacionais seguiram a esteira daquelas disposições, mantendo a fragilidade normativa apontada. Tal é, por exemplo, o caso brasileiro, em que encontramos verdadeiro paralelismo entre os preceitos da Convenção de Varsóvia e os constantes do Código Brasileiro de Aeronáutica.

Posteriormente, a Convenção de Montreal de 1999 modernizou e reuniu parte significativa das regras internacionais anteriormente estruturadas pelo sistema de Varsóvia. Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.910/2006, passou a integrar o regime jurídico aplicável ao transporte aéreo internacional de pessoas, bagagens e cargas.

Enfim, sob a proteção da Convenção de Varsóvia, vinham as transportadoras buscar abrigo seguro para limitar a indenização aos valores, por exemplo, das bagagens transportadas furtadas ou desaparecidas aos seus olhos. Hoje, as bagagens não comportam somente roupas e sapatos, mas também pequenos e caríssimos equipamentos. Além de documentos, “souvenirs”, livros, fotos.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor, fortaleceu-se no Brasil a proteção jurídica do passageiro-consumidor, dando origem a intenso debate acerca da articulação entre a legislação interna e as convenções internacionais aplicáveis ao transporte aéreo.

Esse debate recebeu novos contornos na jurisprudência brasileira. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a prevalência das Convenções de Varsóvia e Montreal sobre o Código de Defesa do Consumidor quanto às regras limitadoras da responsabilidade no transporte aéreo internacional, especialmente em relação aos danos materiais. Essa orientação, entretanto, não se estende aos danos extrapatrimoniais. Para o dano moral decorrente do transporte aéreo internacional, permanece afastada a aplicação das limitações previstas nessas convenções.

A discussão histórica sobre a proteção do consumidor, portanto, não desapareceu. Ao contrário, passou a exigir distinção entre a natureza dos danos reclamados e o regime jurídico aplicável a cada hipótese.

Esta é a opinião de Ricardo Alvarenga (2001):

Mais recentemente, no entanto, a jurisprudência emanada de alguns pretórios estaduais vem se inclinando a fazer vistas grossas de normas contempladas em diplomas de Direito Internacional privado, quando em detrimento de legislação interna, especialmente quanto a: overbooking, desaparecimento de bagagens; e atraso ou cancelamento de vôos.

Outro exemplo da demonstração de força das empresas de transporte aéreo em nosso país é a exigência de declaração de valores a serem transportados. O passageiro é obrigado a pagar um seguro para desonerar a empresa trans-

portadora da responsabilidade. Claro está que tal seguro apenas alcança o dano material, ainda que seja discutível a obrigação de o consumidor pagar, posto que este é que está assumindo o risco da atividade, no mínimo isso configura uma inversão de valores. E, na hipótese do dano moral, felizmente não há seguro.

Na redação original da pesquisa, essa crítica era formulada ainda sob a vigência do Código Civil de 1916, em diálogo com a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor. Nesta edição, o enquadramento é preservado como parte do contexto jurídico em que o estudo foi produzido, sem transformar esse recorte histórico em afirmação sobre a legislação atualmente vigente.

A Constituição da República, em seu artigo 21, XII, C, determina que compete à união explorar, diretamente ou mediante autorização, permissão ou concessão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

No contexto em que esta pesquisa foi originalmente desenvolvida, o transporte aéreo era examinado sob a perspectiva de serviço público, entendimento então utilizado para fundamentar a incidência da responsabilidade objetiva das transportadoras. Posteriormente, o regime jurídico da atividade sofreu alterações relevantes. Atualmente, o Código Brasileiro de Aeronáutica qualifica os serviços aéreos como atividades econômicas de interesse público submetidas à regulação da autoridade de aviação civil. A responsabilidade da transportadora perante o passageiro-consumidor permanece objetiva nas hipóteses previstas pelo Código de Defesa do Consumidor, devendo sua aplicação ser articulada com a legislação civil e aeronáutica e, quando se tratar de transporte internacional, com as convenções ratificadas pelo Brasil.

Ainda a Constituição Federal de 1988 estabeleceu como princípio e direito fundamental a proteção do consumidor, com a edição da Lei 8.078/90, esta passou a ser a norma reguladora do Direito do Consumidor e integrante do ordenamento jurídico.

Com a indicação entre os direitos fundamentais da defesa do consumidor à categoria de titulares de direitos constitucionais fundamentais da defesa do consumidor, e a consideração do artigo 170, V, CF/88, que eleva a defesa do consumidor à condição de princípio da ordem econômica, tudo somado, tem-se relevante efeito de legitimar todas as medidas de intervenção estatal necessárias a assegurar a proteção prevista.

A relação de transporte aéreo de passageiros permanece submetida à proteção do consumidor, sem que isso signifique afastamento absoluto das normas internacionais. A interpretação contemporânea exige a articulação entre o Código de Defesa do Consumidor, a legislação aeronáutica e as convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, observando-se, especialmente, a distinção entre a reparação dos danos materiais e a dos danos extrapatrimoniais.

O Código Civil de 2002 passou a disciplinar o contrato de transporte em capítulo próprio (Capítulo XIV do Título VI), dividido em disposições gerais, transporte de coisas e transporte de pessoas. O art. 730 estabelece: “Pelo

contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas”.

Tanto no transporte de pessoas como no de coisas, “o transportador conduzirá a coisa ao seu destino, tomando as cautelas necessárias para mantê-la ou entregá-la no prazo ajustado ou previsto” (art. 749 CC de 2002).

O contrato de transporte de pessoas obriga o transportador a conduzir o passageiro ao destino contratado. O art. 734 do Código Civil de 2002 prevê a responsabilidade pelos danos causados às pessoas transportadas e às suas bagagens, observadas as hipóteses previstas no próprio ordenamento, e considera nula a cláusula que exclua essa responsabilidade.

A declaração do valor da bagagem e a contratação de seguro relacionam-se à dimensão patrimonial do risco. No texto original, essa questão era examinada a partir do parágrafo único do art. 734 do Código Civil de 2002 e em confronto com a proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor, especialmente quanto à possibilidade de limitação da indenização.

O atraso ou a mudança de itinerário contratado faz emergir a responsabilidade do transportador, salvo motivo de força maior (art. 737). Essa questão é crucial, mormente em transporte aéreo, no qual são múltiplos os problemas que podem motivar atraso, com ou sem culpa do transportador. Nesse sentido, a legislação específica deve prever as hipóteses mais comuns, sempre respeitando os Direitos do Consumidor. Devemos acrescentar que o dano moral é cabível também independente de seguro que resguarda o passageiro ou transportador, no que tange ao dano material.

Para a aplicação de tais previsões civis aos transportes aéreos, deve-se levar em conta o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/1986) e o Código de Defesa do Consumidor. No tocante à perda, extravio ou avaria da bagagem de passageiros, o Código Brasileiro de Aeronáutica contém disciplina própria sobre a responsabilidade do transportador. No tocante à reparação, contudo, é necessário distinguir as hipóteses submetidas ao transporte nacional daquelas relativas ao transporte aéreo internacional.

Neste último, as limitações previstas nas convenções internacionais podem incidir sobre os danos materiais. Essa limitação, contudo, não alcança o dano extrapatrimonial, cuja reparação permanece submetida ao regime jurídico próprio e à análise das circunstâncias concretas do caso. Essa distinção assume especial importância nesta obra, dedicada precisamente ao dano moral decorrente do extravio de bagagem.

O contrato de transporte, seus deveres e as consequências do inadimplemento pertencem ao campo do Direito Civil, mas o transporte aéreo de passageiros também envolve legislação aeronáutica, normas de proteção do consumidor e regras internacionais. Para o problema examinado neste livro, interessa sobretudo compreender como esse conjunto normativo incide sobre a guarda da bagagem e sobre a reparação dos danos decorrentes de sua perda ou extravio.

Responsabilidade civil pelo extravio de bagagem

No contexto em que esta pesquisa foi originalmente desenvolvida, discutia-se intensamente a possibilidade de afastamento das limitações indenizatórias previstas na Convenção de Varsóvia em favor da proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor. A posição então defendida nesta obra privilegiava a legislação consumerista, especialmente diante da vulnerabilidade do passageiro e da necessidade de reparação adequada dos prejuízos decorrentes da prestação do serviço.

Posteriormente, a relação entre o Código de Defesa do Consumidor e as convenções internacionais aplicáveis ao transporte aéreo recebeu nova definição na jurisprudência brasileira. No transporte aéreo internacional, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que as normas limitadoras da responsabilidade previstas nas Convenções de Varsóvia e Montreal prevalecem sobre o Código de Defesa do Consumidor quanto aos danos materiais. Essa orientação, entretanto, não se aplica aos danos extrapatrimoniais.

Assim, a proteção do passageiro-consumidor permanece submetida ao Código de Defesa do Consumidor, mas sua aplicação deve ser articulada com a legislação aeronáutica e, nos transportes internacionais, com as convenções ratificadas pelo Brasil, observando-se a natureza do dano discutido em cada caso.

Partindo da premissa de que o consumidor ocupa posição de vulnerabilidade nas relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor busca restabelecer o equilíbrio entre os sujeitos dessa relação. Seu art. 1º estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social.

Carlos Roberto Gonçalves (2002, p. 217), lembra que:

o Código de defesa do consumidor retira da legislação civil a regulamentação das atividades humanas relacionadas com o consumo, criando um elenco de princípios e normas em que se sobressai não mais a igualdade formal das partes, mas a vulnerabilidade do consumidor, que deve ser protegido.

O fornecimento de transporte aéreo configura prestação de serviço e, presente a relação de consumo, submete-se às normas de proteção estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor. Nos termos do art. 14 desse diploma,

a responsabilidade do fornecedor pelos defeitos na prestação do serviço é objetiva, independentemente da demonstração de culpa.

A responsabilidade objetiva, contudo, não significa responsabilidade automática ou integral em qualquer circunstância. Permanecem necessárias a demonstração do dano e do nexo causal, bem como a análise das hipóteses capazes de excluir a responsabilidade no caso concreto. O próprio art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor prevê que o fornecedor não será responsabilizado quando demonstrar a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No transporte aéreo, essa disciplina deve ainda ser articulada com a legislação aeronáutica e, quando se tratar de transporte internacional, com as convenções internacionais aplicáveis, especialmente quanto às limitações incidentes sobre os danos de natureza material.

No contexto doutrinário em que esta pesquisa foi desenvolvida, a responsabilidade objetiva do transportador já era defendida por Geraldo Bezerra de Moura (1992, p. 241):

a responsabilidade objetiva baseia-se no princípio do risco criado e da responsabilidade solidária. O transportador deve responder pelos prejuízos causados aos passageiros ou mercadorias, independente do processo de verificação de culpa. O importante é a relação de nexo e efeito entre transporte e o evento.

No que diz respeito à indenização tarifada, afirma Nelson Nery Jr. (1990, p. 76):

no sistema brasileiro do CDC sobre a responsabilidade do fornecedor, não existe limitação para a indenização tarifada. Em alguns ordenamentos jurídicos, o legislador impôs limite à responsabilidade, fixando em teto máximo a fim de garantia a continuidade da empresa e evitar-lhe a quebra. No Brasil não houve essa limitação pelo CDC, de modo que, havendo danos causados aos consumidores, o fornecedor deve indenizá-los em sua integralidade.

A posição acima deve ser compreendida no contexto jurídico em que foi formulada. A jurisprudência posterior do Supremo Tribunal Federal passou a distinguir o regime aplicável aos danos materiais daquele incidente sobre os danos extrapatrimoniais no transporte aéreo internacional.

Nos danos materiais decorrentes do transporte aéreo internacional, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, prevalecem sobre o Código de Defesa do Consumidor. No transporte doméstico, por sua vez, não incide essa limitação convencional internacional.

Essa limitação também não se estende aos danos extrapatrimoniais. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que as Convenções de Varsóvia e Montreal não se aplicam às hipóteses de dano moral decorrente do contrato de transporte aéreo internacional.

O extravio da bagagem pode, portanto, produzir danos de natureza material e extrapatrimonial, sujeitos a regimes jurídicos distintos. A reparação do dano moral não decorre automaticamente da ocorrência do extravio, devendo ser

demonstradas a efetiva ocorrência e a extensão do prejuízo extrapatrimonial, conforme estabelece o art. 251-A do Código Brasileiro de Aeronáutica.

Vejamos como se posicionava a jurisprudência brasileira reunida no período da pesquisa:

Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo	
DESCRIÇÃO: APELACAO CIVEL	
ORIGEM: SAO PAULO	
ORGÃO: 8 A. CAMARA	
JULGAMENTO: 26/05/1993	
RELATOR: Rel. MARCIO FRANKLIN NOGUEIRA	
E M E N T A	
RESPONSABILIDADE CIVIL - TRANSPORTE AEREO E EXTRAVIO DE BAGAGEM - INDÍCIOS DE EXTRAVIO EM TERRA, ALEM DE NAO ESTAR RELACIONADO COM ACIDENTE - RESPONDE A TRANSPORTADORA PELA INDENIZACAO INTEGRAL REGULADA NO CODIGO CIVIL, AFASTANDO A INDENIZACAO TARIFADA DA LEI 7565/86, PREVISTA PARA ACIDENTE AEREO - INTERPRETACAO QUE TAMBEM SE HARMONIZA COM O DIREITO DO CONSUMIDOR - ACAO PROCEDENTE - DECISAO MANTIDA.	

Inteiro Teor	Acompanhamento Processual	Consulte também a Jurisprudência Comparada
Acórdão	RESP 258132/SP ; RECURSO ESPECIAL (2000/0043572-4)	
Fonte	DJ	DATA:19/03/2001 PG:00116
Relator(a)	Min. BARROS MONTEIRO (1089)	
Data da Decisão	28/11/2000	
Órgão Julgador	T4 - QUARTA TURMA	
Ementa	RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE AÉREO. EXTRAVIO DE BAGAGEM . INDENIZAÇÃO TARIFADA. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. - Em caso de pretensão à reparação de danos, o lapso decadencial é de cinco anos (art. 27 da Lei nº 8.078, de 11.09.90). - Tratando-se de relação de consumo, prevalecem as disposições do Código de Defesa do Consumidor em relação à Convenção de Varsóvia. Derrogação dos preceitos desta que estabelecem a limitação da responsabilidade das empresas de transporte aéreo. Recurso especial não conhecido.	
Decisão	Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Júnior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.	

Tribunal de Justiça de Sergipe - TJ-SE	
Processo: Apelação Cível 1225/97	
Origem: Aracaju	
Órgão Julgador: Câmara Cível - Grupo III	
Relator: Desª. Clara Leite de Rezende	
Data do Julgamento: 16/12/1997	
Outras Informações: N. do Recurso: 418/97 - N. Periodico: 10/97 - Periodico: LAC	
Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – Ação Indenizatória do Danos Morais e Materiais. Empresa privada concessionária de serviço público. Transporte aéreo. Responsabilidade objetiva. Inaplicabilidade do arts. 260 da Lei nº 7.565/86, aplicação dos art. 159 do CPC c/c art. 22 da Lei nº 8.078/90 Código de Defesa do Consumidor). A reparação civil deve ser integral, não restrita ao valor estabelecido pelo art. 260 do Código Brasileiro de Aeronáutica, quando o extravio de bagagem ocorreu após voo regular, sem nenhum acontecimento anormal que pudesse ser qualificado como "acidente", sendo objetiva, nesse caso, a responsabilidade da companhia aérea transportadora, regida pelo Direito Civil em conformidade com o Código de Defesa do Consumidor. Recurso conhecido e provido, em parte. Decisão unânime. (TJSE – AC – Ac. – Aracaju – Relª – DJSE 16.12.1997)	

Recortes de decisões judiciais e notícia jurisprudencial sobre extravio de bagagem aérea no Brasil.

Tribunal de Justiça de Pernambuco - TJ-PE

Processo: Apelação Cível 014. 0063909-8

Origem: Recife - 5ª Vara Cível por Distribuição

Órgão Julgador: Terceira Câmara Cível

Relator: Des. José Fernandes

Revisor: Des. Macedo Malta

Data do Julgamento: 08/02/2001

Outras Informações: NÚM.LIVRO: 2676 - Apte: Transbrasil S/A - Linhas Aéreas - Apdo: Ladjane Tibúrcio da Silva

Ementa: CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXTRAVIO DE BAGAGEM. TRANSPORTE AÉREO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. A legislação aplicável nas indenizações por extravio de bagagem em transporte aéreo, é a do Código de Defesa do Consumidor, que por se tratar de norma de ordem pública, sobrepõe-se a quaisquer outras, inclusive a de Convenção de Varsóvia. Unânime. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, à unanimidade, julgar improcedente o recuso, na forma do voto do Relator. Recife, 08 de fevereiro de 2001 - Des. Macedo Malta - Presidente - Des. José Fernandes de Lemos - Desembargador-Relator.

Superior Tribunal de Justiça - STJ

Processo: RESP 209527/RJ; Recurso Especial 1999/0029640-0

Órgão Julgador: Terceira Turma

Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito

Data do Julgamento: 15/12/2000

Outras Informações: DJ DATA:05/03/2001 PG:00155

Ementa: Transporte aéreo de mercadorias. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor.

1. Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, a indenização pelo extravio de mercadoria não está sob o regime tarifado, subordinando-se ao princípio da ampla reparação, configurada a relação de consumo.

2. Recurso especial conhecido e provido.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Nancy Andrighi, Waldemar Zveiter e Ari Pargendier. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Notícias do STJ

Indenização por extravio de bagagem deve seguir Código do Consumidor

Os ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça julgaram que a solução para casos de extravio de bagagem de passageiros de empresas aéreas deve seguir o Código de Defesa do Consumidor, e não as normas do Código Brasileiro de Aeronáutica. O entendimento da Terceira Turma é de que o contrato de transporte aéreo é uma relação de consumo quando se trata de transporte de passageiro.

O Código Brasileiro de Aeronáutica deve ser aplicado para responsabilizar a empresa por ações e danos decorrentes do chamado "risco do ar", como a queda de aeronave ou outros acidentes. No caso do simples extravio de bagagem prevalece o Código de Defesa do Consumidor.

A decisão foi tomada no julgamento do recurso, quando os ministros confirmaram decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que condenou a empresa Transportes Fink S/A a indenizar Jorge Mills Xavier da Silveira por danos morais.

Jorge Silveira contratou a Fink e a Air France para transportar livros raros de Medicina, recebidos por herança paterna, do Rio de Janeiro para Paris. Houve o extravio de uma das bandejas (chamadas "europalettes"), onde estava acondicionada a maior parte das publicações.

O material foi enviado para a antiga União Soviética e, quando finalmente os livros chegaram à França, um ano e meio depois, estavam, segundo seu dono, avariados. A Fink S/A recorreu contra decisão que determinou a indenização por dano moral (no valor de 485 salários mínimos), alegando que depois de localizados, os livros foram entregues ao dono, que não sofreu prejuízo.

O valor da indenização por dano material foi fixado em 180 mil francos franceses, mais correção monetária e reembolso de despesas. Os ministros negaram provimento ao recurso da Fink S/A, argumentando que nesse caso, foi indiscutível a ocorrência de dano moral manifestado no sentimento de desconforto que tomou conta do herdeiro dos livros raros, ao longo de dezoito meses.

PROCESSO RESP 169.000/RJ

**Recortes
de decisões
judiciais
e notícia
jurisprudencial
sobre
extravio de
bagagem
aérea no
Brasil.**

Os julgados reproduzidos acima registram a orientação encontrada em parte da jurisprudência brasileira no período em que a pesquisa foi desenvolvida, marcada pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos chamados acidentes de consumo⁹ e pelo afastamento, em determinadas situações, das limitações previstas na Convenção de Varsóvia e no Código Brasileiro de Aeronáutica. Esse entendimento deve ser compreendido como parte do percurso histórico da matéria, uma vez que a jurisprudência posterior do Supremo Tribunal Federal passou a estabelecer a distinção entre danos materiais e extrapatrimoniais no transporte aéreo internacional.

Cláudia Lima Marques (2000, p. 276) reconhece que:

O Código de Defesa do Consumidor é lei especial para os consumidores e é lei geral para todas as relações de consumo, logo envolvendo fornecedores e consumidores.

A relação de transporte aéreo de passageiros permanece submetida à proteção consumerista, em conjunto com a legislação aeronáutica e, quando cabível, com as convenções internacionais ratificadas pelo Brasil.

⁹ Por acidentes de consumo entendem-se as situações decorrentes do fato do produto ou do serviço, nas quais um defeito na prestação ou no fornecimento causa dano ao consumidor, frustrando a segurança ou os resultados que legitimamente dele se esperam.

Capítulo 3

Dano moral no extravio de bagagem aérea

Bagagem, extravio e direito à reparação

Em seu livro “Pack it up”, Anne McAlpin (2001, p. 118), uma agente de viagens americana, “expert” em “malas” descreve vários conselhos para evitar perda ou furto de bagagens, são os seguintes:

*Nunca coloque o endereço da sua casa no cartão de identificação, pois assim, o ladrão saberá que você está viajando, ou seja, além da mala você poderá ter a casa roubada;
Antes de sair de casa, tire uma foto da sua mala e leve-a consigo;
Remova todos os adesivos de viagens antigos, para evitar extravios;
Não compre malas que pareçam caras;
Coloque um adesivo ridículo e fosforescente. Melhor passar por brega do que por otário;
Coloque um lacinho na alça da mala, ou um pompom, nem mesmo um ladrão gostaria de ser visto carregando uma mala com um enfeite deste.*

É claro que tudo isso parece hilário, mas foi a preocupação com bagagem que permitiu o surgimento do livro acima descrito, para cujo título fizemos a seguinte tradução: “A mala foi para os ares”. Conselhos à parte, vale lembrar que a partir do “check in”, a bagagem fica sob responsabilidade total do transportador aéreo. Isso significa que o transportador detém o depósito de bens do passageiro, liberando-se da responsabilidade por esses bens, somente, no momento do recolhimento dos mesmos no local de destino, previamente avençado, ou seja, na esteira do aeroporto de destino.

É o que expressam o art. 234 e seu § 1º da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, in verbis:

Art. 234. No contrato de transporte de bagagem, o transportador é obrigado a entregar ao passageiro a nota individual ou coletiva correspondente, em 2 (duas) vias, com a indicação do lugar e data de emissão, pontos de partida e destino, número do bilhete de passagem, quantidade, peso e valor declarado dos volumes.

§ 1º A execução do contrato inicia-se com a entrega ao passageiro da respectiva nota e termina com o recebimento da bagagem.

No regime então vigente, essa disciplina era reiterada pela Portaria nº 676/GC-5, de 13 de novembro de 2000, conforme estabelecia seu art. 32, *in verbis*:

Art. 32. No transporte de bagagem, o transportador é obrigado a entregar ao passageiro o comprovante do despacho com a indicação do lugar e a data de emissão, os pontos de partida e destino, o número do bilhete de passagem, a quantidade, o peso e o valor declarado dos volumes, se houver.

Parágrafo único. A execução do contrato inicia-se com a entrega deste comprovante e termina com o recebimento da bagagem pelo passageiro, sem protesto oportuno.

A bagagem¹⁰ consiste no conjunto de objetos de uso pessoal dos passageiros, acondicionados em malas, sacolas, frascas ou valises, tanto aqueles despachados no momento do embarque quanto os transportados em mãos pelo próprio passageiro. Essas modalidades são consideradas bagagens acompanhadas, pois seguem junto com o viajante na mesma aeronave. Essa classificação tem fundamento na Convenção de Varsóvia (seções II e III do capítulo II).

Conforme Celestino M. Domingues (1997, p. 40) em seu *Prontuário Turístico*. “Bagagem conjunto de malas e volumes transportados por um viajante, em que se contém normalmente roupas e outros objetos de uso pessoal”.

O autor continua agora conceituando a bagagem acompanhada: “é a que é transportada, no mesmo meio de deslocamento, pelo próprio passageiro e não sujeita a um regime especial de transporte nem formalidades de despacho aduaneiro excepto nos casos que exceda a peso ou volume autorizado, o que implica o pagamento de uma taxa adicional por cada quilo”.

Arminda Mendonça Souza e Marcus Vinícius M. Corrêa (1998, p. 29) entendem que, “Bagagem são os objetos que se leva em mala, sacolas ou similares durante uma viagem”.

Os dicionários de Aurélio Buarque de Holanda (1988) e de Silveira Bueno (1985) comungam a definição de bagagem como sendo: “conjunto de objetos de uso pessoal que os viajantes conduzem em malas, caixas, sacos, pacotes”.

No mesmo sentido Ábila Filho (1994) descreve a bagagem como: “porção de objetos que os viajantes levam consigo”.

Em 01 de janeiro de 1995, começou a vigorar a Norma de Aplicação relativa ao Regime de Bagagem no Mercosul, em face do art. 13 do tratado de Assunção e do art. 10 da Decisão 4/91 do Conselho do Mercado Comum. Esta norma surge para harmonizar os procedimentos aduaneiros da bagagem dos viajantes, e em seu capítulo I, art. 1º define bagagem como: “os objetos novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza e validade, não permitam presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais”.

Trata-se de conceito amplo, donde podemos presumir que a bagagem contém: roupas, sapatos, peças íntimas, produtos de higiene pessoal, brinquedos, talismãs, livros, fotos, diários pessoais, fitas de vídeo, documentos, presentes, ali-

¹⁰ Bagagem vem de “bagage” (francês), não se confunde com carga - por isso a carga é regulada por outro dispositivo no Código Brasileiro de Aeronáutica - mais precisamente nos artigos 260 e 262.

mentos, biscoitos, chocolates, chicletes, frutas secas, peças de valores estimativos, remédios, roupas famosas ou feitas sob medida, travesseiros, lençóis, etc.

O rol é imenso - e tudo isso é despachado dentro de um limite¹¹ de peso, que pode ser extrapolado desde que o passageiro na hora do embarque / "check in" - pague a multa pelo excesso ou com a permissão da companhia aérea.

Esse regime de franquia foi posteriormente modificado. Com a edição da Resolução ANAC nº 400/2016, o transporte de bagagem despachada passou a ser expressamente tratado como contrato acessório oferecido pelo transportador, enquanto a regulamentação assegurou franquia mínima de 10 kg para a bagagem de mão, observadas as dimensões e a quantidade de peças definidas no contrato de transporte.

O que é extravio e como ele se caracteriza?

Para Buarque, Silveira e Ábila Filho, extravio é: "1 - Ato ou afeito de extraviar-se; perda, sumiço; 2 - Roubo, furto, descaminho".

Extravio do verbo extraviar, significa tirar do caminho ou via, fazer desaparecer; fazer com que não chegue ao seu destino. Quando a bagagem aérea não chega ao seu destino houve extravio.

Nesse caso como proceder? É o que elucidar-se a seguir.

A Portaria nº 676/GC-5, de 13 de novembro de 2000, que então disciplinava as condições gerais do transporte aéreo, estabelecia, em seu art. 35, a seguinte orientação:

Art. 35: a bagagem será considerada extraviada, se não for entregue ao passageiro no ponto de destino.

§ 1º - a bagagem que se encontra extraviada, quando encontrada, deverá ser entregue pelo transportador no local de origem ou de destino do passageiro, de acordo com o endereço fornecido pelo passageiro.

§ 2º - a bagagem só poderá permanecer na condição de extraviada por um período máximo de 30 (trinta) dias, quando então a empresa deverá proceder a devida indenização ao passageiro.

Ou seja, a bagagem é extraviada quando não chega à esteira do aeroporto de destino final - seja na cidade de domicílio do passageiro-consumidor, seja em outro local, e aí começa para ele, o momento do pânico, da agonia, do desespero, ao constatar que todos os companheiros de aeronave já se foram satisfeitos e tranquilos, visto que os contratos destes foram adimplidos.

A legislação citada previa a interpretação da existência do extravio temporário no intervalo de tempo do fato até 30 (trinta) dias e o extravio definitivo quando extrapolado esse limite de prazo e os pertences transportados não chegassem a aparecer.

¹¹ À época, esse limite era denominado tecnicamente de franquia, Seção II - Da Franquia de Bagagem Comando Aeronáutica - Ministério da Defesa art. 38. Nas linhas domésticas a franquia mínima de bagagem pro passageiro é de: a) 30 (trinta) quilos para a primeira classe; b) 20 (vinte) quilos para as demais classes e c) 10 (dez) quilos p/ as aeronaves de até 20 (vinte) assentos. Parágrafo Único - a franquia não pode ser usada para transportar animais vivos.

E o que a vítima do extravio de bagagem deveria fazer?

Deveria proceder com o protesto, nos casos de avaria, atraso ou extravio da bagagem, mediante ressalva lançada em documento específico denominado Registro de Irregularidade de Bagagem (RIB), que poderia ser retirado e protocolado no balcão da companhia aérea, no aeroporto. Essa era a orientação do Departamento de Aviação Civil (DAC), então responsável pela autoridade aeronáutica.

No caso de a empresa não cumprir a obrigação, o lesado deveria dirigir-se à Seção de Aviação Civil (SAC), vinculada ao DAC, para formalizar sua reclamação, que também poderia ser apresentada pelos canais então disponibilizados pela autoridade aeronáutica.

Esse procedimento correspondia à estrutura administrativa e à regulamentação vigentes naquele período. Posteriormente, a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, criou a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e atribuiu à Agência a competência para regular e fiscalizar as atividades de aviação civil. A Portaria nº 676/GC-5 foi formalmente revogada pela Portaria nº 180/GC3, de 26 de janeiro de 2017, após a edição da Resolução ANAC nº 400/2016, que passou a estabelecer as Condições Gerais de Transporte Aéreo.

Pela regulamentação atual, constatado o extravio da bagagem, o passageiro deve realizar imediatamente o protesto junto ao próprio transportador, conforme determina o art. 32, § 1º, da Resolução ANAC nº 400/2016. Para fins de comprovação da ocorrência, é recomendável conservar o protocolo do atendimento, o comprovante de despacho da bagagem e os demais documentos relacionados ao transporte.

Nos termos do art. 32, § 2º, da mesma Resolução, a bagagem deverá ser restituída no local indicado pelo passageiro em até sete dias, no caso de voo doméstico, ou em até vinte e um dias, no caso de voo internacional. Não sendo localizada nesses prazos, o § 3º do mesmo artigo determina que o transportador indenize o passageiro em até sete dias.

O art. 33 da Resolução ANAC nº 400/2016 também assegura ao passageiro que se encontre fora de seu domicílio o ressarcimento das despesas decorrentes do extravio. De acordo com o § 1º desse artigo, o pagamento deve ocorrer em até sete dias contados da apresentação dos respectivos comprovantes, enquanto o § 2º estabelece que as regras contratuais definam a forma e os limites diários desse ressarcimento.

A estrutura de atendimento também se modificou. O antigo Departamento de Aviação Civil (DAC) deixou de exercer as funções regulatórias hoje atribuídas à ANAC pela Lei nº 11.182/2005. Além dos canais de atendimento disponibilizados pelo próprio transportador, a Resolução ANAC nº 400/2016 prevê, em seu art. 39, sistema eletrônico de atendimento adotado pela Agência, determinando que as transportadoras respondam às manifestações encaminhadas por esse meio no prazo de dez dias. Desde 13 de abril de 2026, esse sistema é denominado ANAC Passageiro, conforme a Portaria Regulatória nº 1/SAS, de 19 de fevereiro de 2026, que regulamentou seu funcionamento e reiterou, em seu art. 2º, o prazo de dez dias para resposta às demandas dos usuários.

Responsabilidade do transportador e incidência do dano moral

A teoria do dano já foi examinada no capítulo anterior. Neste ponto, ela retorna aplicada ao extravio de bagagem, situação em que a falha do serviço pode alcançar tanto o patrimônio material quanto a esfera imaterial do passageiro. Vale retomar, nesse sentido, a lição de Wilson Melo da Silva:

danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoal natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.

Dano moral é pois a consequência do ataque a um direito imaterial, que causa dor, espanto, emoção, vergonha, aflição na vítima.

O dano moral se constitui, quando da violação de certos direitos de personalidade causados por terceiros, que podem ser fornecedores de produtos ou serviços, pessoas físicas ou jurídicas de várias espécies. Os direitos de personalidade aqui referidos dizem respeito ao direito ou paz, felicidade, tranquilidade, a planos concretizados.

Tais direitos são catalogados como aqueles que tratam da integridade física, moral e psíquica do ser humano. Foram reconhecidos universalmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, editada e tutelada pela ONU, como resposta às barbaridades cometidas na Segunda Guerra Mundial.

Como forma de assegurar a preservação da dignidade da pessoa humana, com reconhecimento dos direitos de personalidade e a sua inserção no bojo das constituições de diversos países, ocorre um novo marco de referência ética no mundo, colocando o homem como centro, com maior destaque, como ponto de partida para as ações do Estado. Há uma revitalização do antropocentrismo do século XV, característico do Renascimento cultural; essa revitalização objetiva uma melhor qualidade de vida para os seres humanos enquanto sujeitos de direitos, mais cientes e conscientes no exercício da cidadania e envolvidos na defesa do consumidor, do ambiente, nas questões da bioética.

Os direitos da personalidade encontram proteção no art. 5º da Constituição Federal de 1988 e nos arts. 11 a 21 do Código Civil de 2002. No âmbito das relações de consumo, o art. 6º, I, do Código de Defesa do Consumidor assegura a proteção da vida, da saúde e da segurança, enquanto o inciso VI do mesmo artigo estabelece como direito básico do consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

A compensação¹² do dano moral causado ao consumidor foi assegurada pela Constituição e também pelo Código de Defesa do Consumidor em seu Art. 6º, in verbis:

Art. 6º - são direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

(...)

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

O artigo descrito acima alberga o princípio da restitutio in integrum, que orienta a reparação integral dos danos sofridos, abrangendo tanto os prejuízos patrimoniais quanto os extrapatrimoniais, que podem ser cumulados quando decorrentes do mesmo fato.

O direito do consumidor volta, aqui, a ter realce, posto que o transporte aéreo de passageiro é classificado como um contrato de consumo que caracteriza uma relação de consumo, quando pactuado, e é tutelado de forma específica pelo código consumerista. Este diploma legal adotou a teoria da responsabilidade objetiva como sistema de responsabilidade por danos provenientes das relações de consumo, conforme já tratado, este fundamento é pautado no risco da atividade e tem suas origens na dogmática francesa com os juristas Jossierand e Saleilles. Ainda sobre a responsabilidade objetiva, como também denominada a responsabilidade por risco criado, podemos afirmar que é caracterizada por aquela responsabilidade que surge independentemente da culpa do fornecedor do produto ou serviço, e advinda do risco da própria atividade na mesma esteira defendida por Jorge Joaquim Llambias (1978, p. 15):

algunos autores sostuvieran deste fines del siglo pasado que ele régimen de responsabilidad debia estructurarse com prescindencia de la noción de culpa, que resultaba anticuada frente a las circunstancias de la sociedad contemporánea, y em cambio, debía centrarse em la idea de riesgo creado toda actividad, se dice, implica riesgos para terceros, per lo que sería justo imponerle ala creador del riesgo la reparación del dano derivado materialmente de su actividad. Quen crea los riesgos lo hace para su provecho, y si recoge las ventajas de esa actividad, justo es, se dice, que cargue com las desventajas o perjuicios que la ocasionad: "ubi emolumentum, ibi onus.

O dano moral no extravio de bagagem aérea é um dano que pode decorrer da inadimplência contratual por parte do transportador aéreo quando a falha na prestação do serviço produz repercussões na esfera extrapatrimonial do passageiro.

¹² A paz, a tranqüilidade a honra não tem preço e não podem ser reparadas, todavia a dor causada de forma injusta por outrem deve ser compensada para mitigar o sofrimento, o desconcerto vivido pela vítima.

No contexto em que esta pesquisa foi originalmente desenvolvida, a responsabilidade do transportador pelos danos causados ao passageiro, à sua bagagem ou à carga durante a execução do contrato de transporte também encontrava previsão no art. 66 da Portaria nº 676/GC-5, de 13 de novembro de 2000. Posteriormente, essa Portaria foi revogada. Atualmente, além das normas específicas do setor aéreo, o art. 734 do Código Civil de 2002 estabelece que o transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e às suas bagagens, enquanto o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a responsabilidade objetiva do fornecedor pelos danos decorrentes de defeitos na prestação do serviço.

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, assevera:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

[...]

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No extravio de bagagem aérea, o dano moral é analisado como consequência possível do inadimplemento da obrigação assumida pelo transportador. A relação é de resultado: o passageiro entrega seus pertences e espera recebê-los no destino estabelecido, juntamente com a conclusão de sua própria viagem.

O transportador deve cumprir as obrigações assumidas no contrato de transporte aéreo, incluindo o transporte e a restituição da bagagem no destino ajustado, observadas as condições contratadas e a legislação aplicável. O descumprimento dessas obrigações pode gerar o dever de reparar os danos causados, conforme a natureza e a extensão do prejuízo.

A responsabilidade objetiva dispensa a demonstração de culpa do fornecedor, mas não elimina a necessidade de análise do dano, do nexo causal e das hipóteses legais capazes de afastar a responsabilidade. O próprio art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor estabelece que o fornecedor não será responsabilizado quando provar a inexistência do defeito na prestação do serviço ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Assim, no extravio de bagagem, a entrega dos pertences ao transportador e a falha em restituí-los no destino constituem elementos centrais para a análise da responsabilidade, sem que isso torne juridicamente irrelevantes as circunstâncias concretas que deram causa ao evento.

Os riscos inerentes à própria organização e execução do serviço integram a atividade desenvolvida pelo transportador. Por isso, não se exige do consumidor a demonstração de negligência ou culpa da companhia aérea para caracterizar a responsabilidade objetiva. É necessário, contudo, verificar no

caso concreto a falha do serviço, o dano produzido e o nexo causal entre ambos.

Esta é a noção de responsabilidade que já foi tratada em capítulos anteriores e que se encerra nas palavras de Irineu Strenger (2000. p. 35) como:

é a obrigação de reparar ou ressarcir o dano causado a outrem, portanto, repousando sobre a idéia de prejuízo, o qual se integra no próprio conceito de responsabilidade.

Já é sabido que na questão dos contratos de transporte aéreo a responsabilidade é objetiva, porque surge independentemente de culpa, desde que se comprove o fato e o nexo causal. Tal responsabilidade é a defendida pelo Código de Defesa do Consumidor, afinal, o contrato de transporte aéreo se caracteriza por ser uma relação de consumo na qual o transportador obriga-se a conduzir o passageiro-consumidor e sua bagagem incólumes até o destino avençado¹³.

No caso do transporte aéreo trata-se de uma obrigação de fazer, caracterizada na realização de um negócio, a conclusão de um contrato, em toda a sua complexidade e com todos os seus efeitos, a obrigação, no caso em análise, é de fazer e também é de resultado, pois o passageiro-consumidor espera o resultado objeto do contrato. Quando isso não ocorre, configura-se o inadimplemento contratual, do qual pode decorrer o dever de reparação dos prejuízos causados.

A essência da obrigação funda-se no poder do credor de obter uma prestação do devedor. No caso de extravio de bagagem, o transportador obriga-se, mediante contrato, a conduzir o passageiro e sua bagagem ao destino ajustado. O descumprimento dessa obrigação caracteriza falha na execução do contrato e pode ocasionar danos de natureza material e extrapatrimonial, conforme as circunstâncias concretamente verificadas.

O transportador aéreo responde pelos prejuízos materiais decorrentes da falha na execução do contrato e, quando demonstradas a efetiva ocorrência e a extensão do prejuízo extrapatrimonial, também poderá responder pelos danos morais, sendo possível a cumulação das duas reparações quando oriundas do mesmo fato. Na mesma esteira, grifa Rui Stoco (2001, p. 267):

A responsabilidade do transportador compreende os danos ocasionados por morte, ferimento ou qualquer outra lesão corpórea sofrida pelo viajante e, também, pelo dano decorrente de destruição, perda ou avaria de bagagem ou mercadoria despachada.

Sílvio Venosa (2002. p. 104) faz a seguinte advertência:

Sempre que analisamos o transporte de coisas ou pessoas, temos que levar em conta a cláusula de incolumidade que está implícita no contrato de transporte, trata-se de obrigação de resultado. O transportador assume a obrigação de levar pessoa ou coisa incólume, em perfeitas condições de segurança, até seu destino final. Uma vez descumprida essa cláusula, ocorreu inadimplemento, aflora o dever de indenizar.

¹³ Clóvis Beviláqua (apud Pereira, 1998, p. 16) define a obrigação como "a relação transitória de direito, que nos constrange a dar, fazer ou não fazer alguma coisa, em regra economicamente apreciável, em proveito de alguém que, por ato nosso ou de alguém conosco juridicamente relacionado, ou em virtude da lei, adquiriu o direito de exigir de nós essa ação ou omissão".

No contexto doutrinário em que esta pesquisa foi originalmente desenvolvida, a tendência de ampliação da tutela do dano moral era destacada por Wladimir Valler (1994, p. 45):

vem-se observando, “cada vez mais, a tendência de ampliar o alcance da indenização pelo dano moral, prevista na Constituição da República de 1988”. Entendemos que o dano moral deve ser reparado em todos os casos, ainda que, para isso, seja necessário que os juizes, pondo de lado a interpretação liberal e restrita das regras disciplinadoras da matéria, encontrem mecanismos indispensáveis para que a reparação do dano extrapatrimonial seja mais ampla possível, ainda que o mecanismos seja interpretação intensiva do art. 5º, nos V e X, da Constituição Federal.

A proteção do dano moral encontra fundamento na Constituição Federal de 1988, no Código de Defesa do Consumidor e na legislação civil. No transporte aéreo, entretanto, a configuração do dano extrapatrimonial deve ser examinada à luz das circunstâncias do caso concreto. Desde a inclusão do art. 251-A no Código Brasileiro de Aeronáutica pela Lei nº 14.034/2020, a indenização por dano extrapatrimonial decorrente de falha na execução do contrato de transporte está condicionada à demonstração da efetiva ocorrência do prejuízo e de sua extensão pelo passageiro.

Desse modo, o extravio de bagagem constitui falha apta a produzir dano moral, mas a sua ocorrência não deve ser tratada abstratamente como suficiente, em todos os casos, para gerar indenização. A duração do extravio, a privação de bens essenciais, as circunstâncias da viagem, a assistência prestada pela transportadora e as repercussões concretamente experimentadas pelo passageiro são elementos relevantes para a apreciação do prejuízo extrapatrimonial.

Quando demonstrados, além da falha do serviço, os efeitos que ultrapassam os inconvenientes ordinários e alcançam a esfera extrapatrimonial do passageiro, surge o dever de reparação correspondente.

Também é possível a cumulação das reparações material e moral quando oriundas do mesmo fato. Nesse sentido, estabelece a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

A responsabilidade civil do transportador aéreo, no tocante ao dano moral, tem por finalidade oferecer reparação diante das repercussões extrapatrimoniais efetivamente experimentadas pela vítima.

Desse modo, a noção de dano está intimamente vinculada à noção de indenização, assim analisado por Luiz Rizzato Nunes (1999, p. 2):

o substantivo indenização ainda que utilizado de maneira recorrente para tratar do quantum a ser pago àquele que sofreu o dano moral, não tem o mesmo sentido da indenização do dano material... Ora, como se viu, no dano moral não há prejuízo econômico, possuindo a indenização outro significado. Seu objetivo é duplo: satisfativo - punitivo. Por um lado, a paga em pecúnia deverá proporcionar ao ofendido uma satisfação que seja capaz de amenizar a dor sentida. Em contra-partida, deverá também a indenização servir como castigo ao ofensor, causador do dano, incutindo-lhe um impacto tal, suficiente para dissuadi-lo de um novo atentado.

Com base nos argumentos descritos acima, pode-se reconhecer a responsabilidade civil do transportador também pelo dano moral decorrente do extravio de bagagem quando, além da falha na execução do contrato, forem demonstradas a efetiva ocorrência e a extensão do prejuízo extrapatrimonial suportado pelo passageiro.

A indenização possui função compensatória diante das repercussões experimentadas pela vítima e pode também assumir dimensão pedagógico-preventiva, contribuindo para desestimular a repetição de condutas lesivas, sempre mediante fixação proporcional às circunstâncias concretamente demonstradas.

É bom lembrar que o consumidor clama por qualidade e tem este direito assegurado no Código de Defesa do Consumidor.

Segundo Simone Hegele Bolson (2002, p. 132):

a lei impõe ao fornecedor, no mercado de consumo, um dever de qualidade dos produtos e serviços que presta; no caso do descumprimento deste dever surgirão efeitos contratuais (inadimplimento contratual ou ônus de suportar os efeitos da garantia do vício).

O fornecedor tem a obrigação de oferecer a qualidade que o consumidor pretende obter. Tal pretensão do consumidor é cristalizada na expectativa de que os contratos sejam cumpridos, bem como os prazos e o respeito à dignidade da pessoa humana. O descumprimento desse dever de qualidade pode gerar responsabilidade por danos materiais e, quando efetivamente demonstrados, também por danos extrapatrimoniais, observadas as circunstâncias do caso concreto.

O dano moral no extravio de bagagem aérea no Brasil

O dano moral, como já foi dito anteriormente é aquele sofrido por uma pessoa no seu patrimônio ideal, e ataca seus direitos de personalidade, caracterizando-se pelo sentimento de desconforto, dor, preocupação, tristeza, desca-minho, constrangimento, entre outros sentimentos. Nas palavras de Savatier (1939 apud Pereira, 1999, p. 54):

qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições, etc.

No contexto em que esta pesquisa foi originalmente desenvolvida, a reparação do dano moral encontrava fundamento na Constituição Federal de 1988, no Código de Defesa do Consumidor, na legislação civil e em diplomas especiais então utilizados pela doutrina e pela jurisprudência, entre eles a Lei nº 5.250/1967, conhecida como Lei de Imprensa. Posteriormente, no julgamento da ADPF 130, em 2009, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição de 1988. Atualmente, a tutela do dano extrapatrimonial encontra fundamento, entre outras normas, na Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor, no Código Civil de 2002 e, especificamente no transporte aéreo, no Código Brasileiro de Aeronáutica.

No extravio de bagagem aérea, a falha na execução do contrato pode produzir, além do prejuízo patrimonial, repercussões de natureza extrapatrimonial. A relação entre passageiro e transportador submete-se à proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor, sem prejuízo da incidência da legislação aeronáutica, civil e, quando se tratar de transporte internacional, das convenções internacionais aplicáveis.

Na responsabilidade objetiva, dispensa-se a demonstração de culpa do fornecedor, permanecendo necessária a verificação da falha na prestação do serviço, do dano e do nexo causal. No caso específico do dano extrapatrimonial decorrente do transporte aéreo, o art. 251-A do Código Brasileiro de Aeronáutica, incluído pela Lei nº 14.034/2020, condiciona a indenização à demonstração da efetiva ocorrência do prejuízo e de sua extensão pelo passageiro.

No tocante a esse tema, Antônio Lindbergh Montenegro (1996, p. 8) sustenta:

os pressupostos da obrigação de indenizar são: a) o dano, também denominado de prejuízo; b) o ato ilícito ou o risco, segundo a lei exija ou não a culpa do agente; c) um nexo de causalidade". "Comprovada a existência desses requisitos em um dado caso, surge um vínculo de direito por força: do qual o prejudicado assume a posição de credor e o ofensor a de devedor em outras palavras, a responsabilidade civil.

A proteção constitucional do dano moral assegura à vítima o direito de buscar reparação quando demonstrada lesão de natureza extrapatrimonial. No transporte aéreo, entretanto, a definição do regime jurídico aplicável deve considerar também a natureza do transporte e do dano reclamado.

No transporte aéreo internacional, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento segundo o qual as Convenções de Varsóvia e Montreal prevalecem sobre o Código de Defesa do Consumidor quanto às normas limitadoras da responsabilidade aplicáveis aos danos materiais. Essa limitação, contudo, não alcança os danos extrapatrimoniais. Conforme os Temas 210 e 1.240 da repercussão geral, as limitações previstas nas convenções internacionais não se aplicam à reparação do dano moral decorrente do contrato de transporte aéreo internacional.

O extravio de bagagem pode produzir consequências que ultrapassam a simples perda ou demora na restituição dos bens transportados. Em determinadas situações, a falha na prestação do serviço interfere diretamente em compromissos, expectativas e circunstâncias pessoais do passageiro, produzindo repercussões que podem alcançar sua esfera extrapatrimonial. É nesse contexto que se insere o exemplo a seguir, no qual a caracterização do dano moral dependerá não apenas da ocorrência do extravio, mas também dos efeitos concretamente experimentados e demonstrados pela passageira¹⁴.

Uma mãe viaja para outra cidade a fim de participar do casamento de seu filho, cerimônia muito aguardada e preparada durante meses. Para a ocasião, havia encomendado um traje especialmente elaborado por um costureiro, que procurou adequá-lo às suas características físicas e à importância do compromisso social. Com a roupa pronta e satisfeita com o resultado, comprou sapatos e bolsa combinando, reuniu todos os itens na mesma valise e embarcou no sábado à tarde, véspera do casamento, marcado para as 10 horas da manhã do domingo.

A passageira despachou a mala, recebeu o comprovante de bagagem e realizou normalmente a viagem. Ao chegar ao destino, contudo, constatou que seus pertences não haviam sido entregues na esteira do aeroporto. Apesar das reclamações realizadas, a bagagem não foi localizada a tempo, obrigando-a a improvisar e comparecer à cerimônia com uma roupa simples e inadequada à ocasião. A situação provocou constrangimento, frustração e desgaste emocional, comprometendo as expectativas construídas em torno de um momento familiar especialmente significativo.

A mala foi localizada apenas dois dias depois. Sua restituição posterior solucionou a perda material dos bens, mas não eliminou as repercussões ex-

¹⁴ É relevante ressaltar que o extravio da bagagem pode ser temporário, quando ela permanece desaparecida por período superior ao previsto para sua entrega, mas é posteriormente localizada e restituída ao passageiro. Nos termos da Resolução ANAC nº 400/2016, a bagagem extraviada deve ser restituída em até sete dias, no caso de voo doméstico, ou em até vinte e um dias, no caso de voo internacional. Não sendo localizada nesses prazos, o transportador deverá indenizar o passageiro. O atraso na restituição da bagagem caracteriza falha na execução do contrato e pode causar prejuízos e transtornos ao passageiro, cuja extensão deverá ser analisada conforme as circunstâncias concretas do caso.

trapatrimoniais já experimentadas pela passageira. Nesse caso, portanto, a posterior entrega da bagagem não afasta, por si só, a possibilidade de responsabilização por dano moral, desde que demonstradas a efetiva ocorrência e a extensão do prejuízo sofrido.

No extravio definitivo, a não localização da bagagem consolida o prejuízo material decorrente da perda dos bens transportados. A extensão dessa reparação dependerá do regime jurídico aplicável ao transporte. Nos voos domésticos, incidem as normas internas pertinentes; no transporte aéreo internacional, devem ser observadas as Convenções de Varsóvia e Montreal quanto às limitações aplicáveis aos danos materiais, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal. Essas limitações não alcançam eventual dano extrapatrimonial.

O regime jurídico dos serviços aéreos também sofreu alterações posteriores à pesquisa original. Atualmente, nos termos do art. 174-A do Código Brasileiro de Aeronáutica, incluído pela Lei nº 14.368/2022, os serviços aéreos são considerados atividades econômicas de interesse público submetidas à regulação da autoridade de aviação civil. O art. 193-A do mesmo Código estabelece que sua exploração é aberta a qualquer pessoa natural ou jurídica, observadas as disposições legais e as normas editadas pela autoridade competente.

A responsabilidade da transportadora perante o passageiro-consumidor permanece objetiva nas hipóteses previstas pelo Código de Defesa do Consumidor, o que dispensa a demonstração de culpa, mas não elimina a análise do dano, do nexo causal e das hipóteses de exclusão da responsabilidade. Do mesmo modo, a proteção consumerista não autoriza afastar indistintamente as normas internacionais aplicáveis ao transporte aéreo. Nos voos internacionais, deve-se observar a distinção consolidada pelo Supremo Tribunal Federal entre danos materiais, sujeitos às limitações previstas nas Convenções de Varsóvia e Montreal, e danos extrapatrimoniais, aos quais essas limitações não se aplicam.

Além da falha na prestação do serviço e da existência do dano, deve estar presente o nexo causal entre o extravio da bagagem e o prejuízo extrapatrimonial alegado. Não basta, portanto, a ocorrência isolada do extravio: é necessário verificar se as repercussões experimentadas pelo passageiro decorreram efetivamente daquele evento.

Nesse sentido, Antônio Jeová dos Santos (2001, p. 99) argumenta:

É necessário que haja um resultado que afete a vítima em seu bem-estar psicofísico para que a indenização procure compensar a perda dessa tranquilidade, surgida em decorrência do que o dano provocou.

A caracterização do dano moral exige repercussão concreta na esfera extrapatrimonial do passageiro, capaz de afetar seu bem-estar, sua tranquilidade ou outros aspectos relacionados aos direitos da personalidade. A natureza e a extensão dessas repercussões devem ser examinadas de acordo com as circunstâncias de cada caso.

Assim, no extravio de bagagem aérea, o dano moral pode configurar-se quando a falha na prestação do serviço produz dor, abalo, constrangimento ou outras consequências extrapatrimoniais efetivamente demonstradas pelo passageiro, não decorrendo automaticamente da simples ocorrência do extravio.

Experiências que não chegam à justiça

Nem todo extravio de bagagem se transforma em processo judicial. Muitos episódios permanecem restritos à experiência do passageiro, à tentativa de solução junto à companhia aérea ou à busca de respostas administrativas. Ainda assim, esses casos ajudam a revelar a dimensão humana do problema e a compreender por que uma falha aparentemente operacional pode repercutir sobre planos, expectativas e afetos.

Os relatos reunidos a seguir foram catalogados durante a pesquisa original a partir de conversas, entrevistas pessoais e leituras. Eles são mantidos nesta edição não como prova estatística, mas como registros de situações concretas que permitem visualizar as repercussões do extravio para além do valor econômico da bagagem.

Uma noiva cearense iria se casar em um resort de luxo no litoral baiano. Sua festa foi organizada com muito cuidado, o vestido era o dos seus sonhos e a camisola da noite de núpcias fora bordada pela avó durante anos a fio. Porém, a mala que continha tais pertences foi extraviada na viagem para a Bahia e não apareceu.

Uma senhora viaja de férias para o Maranhão, em companhia da filha, e, ao chegar ao aeroporto, não encontra as malas. Sua bagagem, além de roupas, sapatos e brinquedos da criança, continha também uma máquina fotográfica. A senhora, além do aborrecimento da perda, não pôde registrar seus momentos felizes, pois não dispunha de orçamento para adquirir outra máquina.

Uma jovem que, após esperar horas no aeroporto em razão de atraso de voo e mudança de companhia transportadora, em Belém, chega ao Rio de Janeiro — sua cidade de domicílio — completamente extenuada e estressada e constata que seus dois volumes de bagagem haviam sido extraviados. Das malas, apenas uma aparece, 48 horas depois, violada e faltando quase a totalidade de seus pertences; por coincidência, os mais valiosos.

Certa empresa transportadora extravia livros raros que constavam na bagagem de um recém-doutor que voltava para casa depois de concluir seu doutoramento em São Paulo. Tais livros, raros, esgotados, históricos e estrangeiros,

foram garimpados em sebos e livrarias e seriam utilizados pela vítima em suas aulas na Universidade do Piauí.

Há também o caso do consultor paulista que vai ministrar um curso na cidade de Garanhuns-PE e tem sua bagagem temporariamente extraviada, com todo o seu material didático, apostilas, livros e brindes. Sua mala aparece apenas dois dias depois, quando o curso, realizado de maneira muito precária, já estava se ultimando. Além do aborrecimento ocasionado pelo desvio dos planos, houve, nesse caso, problema relacionado à imagem, pois o empresário que o contratou chegou a questionar a veracidade de sua justificativa.

Como negar o direito à indenização por dano moral, por exemplo, no caso de uma pessoa que, após viagem a Brasília para participar de um congresso, comprou livros, roupas, sapatos, presentes para o filho, objetos e lembranças que não se encontram facilmente e, quando chega a João Pessoa, sua cidade de moradia, não encontra suas bagagens?

Um pai passa duas semanas fora, a trabalho. Sendo pessoa muito ligada aos filhos e à esposa, ou seja, muito presente na vida familiar, promete, para compensar sua ausência, trazer surpresas de sua viagem ao Rio de Janeiro, e assim o faz. Todavia, quando chega a Recife, no aeroporto, não encontra os presentes, que foram extraviados.

Uma família, formada por cinco pessoas, viajava do Maranhão para o Rio Grande do Sul para que o chefe da família fizesse um curso de três meses. Tendo todos os seus pertences extraviados, fica apenas com a roupa do corpo em pleno inverno, na esperança de encontrar as malas, o que nunca ocorreu. O orçamento era precário; a família ainda não havia terminado de pagar os casacos, adquiridos especialmente para aquela viagem. Saliente-se que residiam no Maranhão, estado de clima quente. O que fazer? Aborrecimento, preocupação com os gastos, chateação, dor: não há como negar, nesse caso, a presença do dano moral cumulado com o dano material.

Um casal, com porte de arma legalizado, despacha bagagem e armas, obedecendo a todos os procedimentos de segurança¹⁵. As armas são despachadas no momento do check-in, em Recife, e devem seguir sob a responsabilidade do comandante. Ao chegar ao Rio de Janeiro, no Aeroporto Tom Jobim, as armas não aparecem e permanecem em lugar incerto. O casal teve de registrar a ocorrência em formulário, dirigir-se à Polícia Federal e formalizar a queixa para se resguardar. As armas somente foram localizadas três dias depois. Nesse intervalo, o casal permaneceu preocupado, imaginando se não estariam sendo utilizadas para fins escusos.

Um jovem do interior de Pernambuco viaja e passa um ano estudando na Inglaterra. Ao chegar a São Paulo, recupera suas bagagens e faz novo check-in para retornar à sua terra natal, Pernambuco. Porém, ao chegar a Recife, após voo doméstico, tem todos os seus pertences extraviados, entre eles objetos de valor inestimável: filmes, fotografias, diplomas de cursos, documentos da escola, o rascunho de um livro de memórias que pretendia publicar, além de uma filmadora, cinco livros e suas roupas.

¹⁵ conforme legislação específica que trata das instruções especiais para transporte de armas.

Em programa televisivo exibido em canal aberto, na RedeTV!, intitulado Cia. de Viagem e apresentado aos sábados à noite, foi relatado, em agosto de 2002, o caso de Viviane Senna, irmã do campeão de Fórmula 1 Ayrton Senna, já falecido. Em viagem decorrente de seus compromissos internacionais como sucessora do irmão na Fundação Ayrton Senna, teve sua bagagem extraviada juntamente com a de seus filhos.

Era uma viagem do Brasil para a Áustria, onde chegaria poucas horas antes de receber uma comenda internacional em evento oficial com o primeiro-ministro daquele país. A cerimônia exigiria trajes de gala: vestido longo para as damas e smoking para os cavalheiros. Viviane Senna descreveu essa experiência como um dos maiores constrangimentos sofridos em uma viagem: como poderia conseguir, em poucas horas, trajes dessa natureza para si e para seus filhos?

Muitos casos de extravio de bagagem acontecem diariamente nos aeroportos, causando dor e aborrecimentos e podendo caracterizar dano moral. As companhias, portanto, devem ser responsabilizadas quando deixam de prestar um serviço de qualidade ao consumidor.

É lamentável que tais eventos ainda aconteçam e, muitas vezes, não cheguem ao Estado-juiz. Eles podem reunir os elementos próprios da responsabilidade por dano moral, como a violação de um dever, a ocorrência do dano e o nexo causal. Nesses casos, mediante exame das circunstâncias concretas, a reparação constitui direito do consumidor-vítima.

Doutrina e jurisprudência

No recorte doutrinário reunido na pesquisa original, observa-se ampla defesa do cabimento da reparação por dano moral em situações de extravio de bagagem aérea, conforme demonstram os posicionamentos apresentados a seguir.

Alberto Monteiro Alves (2001) defende:

Quanto vale além do objeto material, o desconforto de não poder gozar o bem adquirido? De não ver o sorriso de mãe, da mulher ou marido, dos filhos de não poderem abrir um presente comprado, às vezes, até em detrimento de sua alimentação? Quanto vale um sonho de montar um negócio próprio por terem subtraído o volume que continha o equipamento comprado a duras penas? Não poderemos pactuar com a isenção de reparo material ao argumento de que o passageiro não preencheu a declaração de bagagem, visto que irá onerar o custo de sua viagem com mais um seguro que só beneficia o transportador. O Código de Defesa do Consumidor exige que este apenas apresente prova de que o material existia, a declaração, apenas ratifica o documento fiscal do material transportado. É, a nosso ver, a prova de prova, a imoralidade do ato permissionário da transportadora com a agente que praticou o crime, acobertado por uma isenção protecionista em detrimento da parte fraca. Assim a condenação pelo dano material se faz necessária e urgente, com vistas a melhorar os serviços e dar garantia palpável ao consumidor, tanto quanto o reconhecimento do dano moral pelo constrangimento, ansiedade, pelos momentos difíceis, pela imprevisão, pela dor e tristeza que abate qualquer ser humano defronte do fato denominado perda.

No mesmo sentido, Simone Hegele Bolson (2002, p. 2) argumenta: “O estudo do dano moral ao consumidor, nada mais é do que o reconhecimento de que a pessoa é algo mais que mero “homo economicus”, que ela é um ser moral e espiritual necessitando do amparo jurídico, quando atingido por maus fornecedores de produtos e serviços”.

Bolson (2002, p. 28) continua:

Nesta luta inglória do pobre que compra uma geladeira em vinte e quatro prestações e na quarta já pára de funcionar, do professor universitário que adquire um computador que não lhe é entregue, do cliente que tem valores debitados incorretamente em sua conta bancária, do turista que tem suas malas extraviadas e mesmo do Ministro de Estado que fica oito horas e meia esperando um voo “Charter”; todos têm algo em comum: são consumidores que de uma forma ou de outra tiveram

seus direitos solapados e que em outras épocas não teriam instrumentos hábeis disponíveis para protegê-los. O direito do consumidor surgiu para tutelar situações como as descritas e sua importância reside justamente nisto, veio para proteger os "débilis e frágeis" consumidores na "civilidade de massa".

Assim também defende Cavalieri Filho (2002, p. 273):

Temos que convir que o transporte aéreo representa, sem dúvida, a maior fatia no mercado brasileiro de serviços, envolvendo milhões de consumidores diariamente, de sorte que excluir da incidência do código de defesa do consumidor essa área da atividade do mercado consumidor importará mutilar aquele diploma legal a título de manter anacrônicos privilégios". "A responsabilidade do transportador aéreo, de qualquer forma, deixa de ser limitada e passa a ser regida pelo Direito comum.

Esse também é o posicionamento de Caio Mário (1994, p. 225):

Quanto à bagagem do passageiro, cujo extravio é freqüente, vigora a responsabilidade do transportador. Não pode ser estranho à reparação o princípio da indenização por dano moral, a ser apreciada em atenção às circunstâncias do caso.

Luiz Cláudio Silva (1999, p. 91) pondera que:

As empresas de aviação comercial têm a responsabilidade de transportar o passageiro incólume ao seu destino, ficando ainda sujeitas à responsabilidade civil pela reparação dos danos morais experimentados pelo passageiro em razão de extravio de bagagem, configurado o dano moral pelo sentimento de desconforto de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio.

Para Cláudia Lima Marques (2002, p. 376) existe: "A tendência de indenizar da forma mais completa possível em caso de extravio ou dano à bagagem do consumidor".

Eduardo Consentino (1998, p. 76), a respeito do tratamento que a jurisprudência Brasileira dá ao dano moral, tece o seguinte comentário:

Un enfoque peculiar, em el que dominan consideraciones de orden ético, es el que fue materia Del pronunciamiento dictada, por el Supremo Tribunal Federal de Brasil. El damnificado, voló a Europa por Iberia, habiendo extraviado su equipaje el que recuperó únicamente cuando volvió a Rio de Janeiro, su ponto de embarque original. El viaje que programado para un conjunto de magistrados y juristas, estando sometida la víctima a la "humillación" de utilizar indumentaria perteneciente a otras personas lo que produjo un "sentimiento de dolor" que configuró una auténtica "agresión moral". El tribunal entendió que dentro el ámbito de aplicación del Convenio de Varsovia, sólo se reconocen los daños materiales. Sin embargo, al prevalecer sobre esta regulación la Constitución Política de la República, caben aplicar las garantías constitucionales, las que admiten que el daño moral tiene una naturaleza resarcible cuando medie un ataque a la intimidad, la vida privada, la honra, y la imagen de las personas. Precisamente, en el supuesto debatido en ese situación que afectaba principios consagrados en el "Orden Supremo" que caen dentro del campo del capítulo de los derechos y garantías. Bajo estos fundamentos, se declaro admisible el resarcimiento por el agravio moral.

É pertinente lembrar que a citação acima faz menção ao extravio de бага-

gem aérea em viagem internacional, todavia o fundamento da reparação no caso em tela aventado pelo doutrinador, é o mesmo para o transporte aéreo doméstico.

No tocante às outras ponderações dos doutrinadores, é de fácil percepção a recorrente defesa do cabimento da reparação por dano moral no extravio de bagagem aérea.

A jurisprudência brasileira reunida na pesquisa é apresentada a seguir como parte do percurso de reconhecimento do dano moral em situações de extravio de bagagem aérea. Os julgados permitem observar como os tribunais enfrentaram, naquele período, a responsabilidade do transportador e a possibilidade de compensação por danos extrapatrimoniais.

TJDFT - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
Classe do Processo : APELAÇÃO CÍVEL NO JUIZADO ESPECIAL 20010110229874ACJ DF
Registro do Acórdão Número : 152714
Data de Julgamento : 26/02/2002
Órgão Julgador : Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F.
Relator : FERNANDO HABIBE
Publicação no DJU: 29/04/2002 Pág. : 115 (até 31/12/1993 na Seção 2, a partir de 01/01/1994 na Seção 3)
Ementa DANOS MORAIS. COMPANHIA AÉREA. EXTRAVIO DE BAGAGEM. INDENIZAÇÃO CONFORME O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. RESPONDE OBJETIVAMENTE POR DANOS MORAIS A EMPRESA AÉREA QUE, POR INADEQUADA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, EXTRAVIA A BAGAGEM DO SEU PASSAGEIRO. 2. O DANO EVIDENCIA-SE MEDIANTE A PROVA DO FATO QUE, DE ACORDO COM A EXPERIÊNCIA ORDINÁRIA, É APTO A PRODUZIR-LO. 3. A INDENIZAÇÃO DEVE SER INTEGRAL, PREVALECENDO A RESPEITO O CDC, CUJAS NORMAS AFASTAM A POSSIBILIDADE DE TARIFICAÇÃO.
Decisão NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.
Indexação PROCEDÊNCIA, INDENIZAÇÃO, DANO MORAL, EXTRAVIO, BAGAGEM, AUTOR, EMPRESA, TRANSPORTE AÉREO, APLICAÇÃO, CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, RESPONSABILIDADE OBJETIVA.
Ramo do Direito DIREITO CIVIL DIREITO PROCESSUAL CIVIL
Referência Legislativa CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - FED LEI-8078/1990

<etiqueta de registro do Acórdão>

Órgão

:

1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais

Classe

:

ACJ - Apelação Cível no Juizado Especial

N. Processo

:

2001 01 1 022987-4

Apelante(s)

:

VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S.A. - VASP

Apelado(s)

:

CARLOS BENEDITO PEREIRA DA ROCHA rep. por ANDRÉ SOBRAL ROLEMBERG

Relator Juiz

:

FERNANDO HABIBE

EMENTA

DANOS MORAIS. COMPANHIA AÉREA. EXTRAVIO DE BAGAGEM. INDENIZAÇÃO CONFORME O CÓDIGO
1. Responde objetivamente por danos morais a empresa aérea que, por inadequada prestação
3. A indenização deve ser integral, prevalecendo a respeito o CDC, cujas normas a

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Juizes da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e C
Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2002.

ANTONINHO LOPES

Presidente

FERNANDO HABIBE

Relator

VOTOS

O Senhor Juiz FERNANDO HABIBE - Relator

Conserve a r. sentença por seus próprios fundamentos que leio para conhecimento d
Lembro, por oportuno, que a decisão conta com o apoio da jurisprudência de ambas
A jeito de exemplo, peço vênha para transcrever ementa de acórdão da minha relato

EMENTA:1

"ATRASO DE VÔO E EXTRAVIO DE BAGAGEM.

1. Causam dano moral que deve ser indenizado integralmente, sem tarificação. 2. O

Observe, por fim, que o valor da indenização mostra-se incensurável, porque arbit
Posto isso, nego provimento ao recurso. A apelante pagará as custas processuais.

O Senhor Juiz ANTONINHO LOPES - Vogal

De acordo.

O Senhor Juiz GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA - Vogal

Com a Turma.

DECISÃO

Negado provimento ao Recurso. Unânime.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL – REPARAÇÃO CIVIL – EXTRAVIO DE MALA EM
VIAGEM AÉREA DENTRO DO TERRITÓRIO NACIONAL – CÓDIGO BRASILEIRO DO AR
– DANOS MATERIAIS TARIFADOS – DANO MORAL – 1. Em caso de extravio de bagagem
em viagem aérea dentro do território nacional, sendo que o passageiro não procurou, antes,
declarar o conteúdo daquela, e depois, não procurou comprovar dolo ou culpa grave de
prepostos da empresa, os danos materiais devem ser fixados de acordo com o Código Brasileiro
do Ar. Precedentes do Colendo STJ. 2. Conforme o caso concreto, e este é um deles, pois, o
passageiro se deslocava para o Recife para usufruir das festas carnavalescas, o desaparecimento
da bagagem se constitui em circunstância suficiente para abalá-lo emocionalmente, o que
deve ser reparado pela recorrente. Conhecer o recurso. Dar provimento parcial. Unânime.
(TJDF – ACJ 19990110403233 – TRJE – Rel. Des. Silvânio Barbosa Dos Santos – DJU 15.03.2000
– p. 00011)

<etiqueta de registro do Acórdão>	
Órgão	: 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais
Classe	: ACJ - Apelação Cível no Juizado Especial
N. Processo	: 2000 01 1 013358-9
Apelante(s)	: VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A - VASP
Apelado(s)	: MARCELO CUNHA DA SILVA
Relator Juiz	: FERNANDO HABIBE
EMENTA	
RESPONSABILIDADE CIVIL.	
TRANSPORTE AÉREO. EXTRAVIO DE BAGAGEM. DANOS MORAIS E MATERIAIS. INDENIZAÇÃO CONFORME O CDC. 1. Responde objetivamente por danos morais e materiais a empresa aérea que, por inadequada prestação do serviço, extravia a bagagem do seu passageiro. 2. O dano moral evidencia-se mediante a prova do fato - perda da mala - que, de acordo com a experiência ordinária, é apto a produzir sofrimento, desconforto, constrangimento. 3. A indenização deve ser integral, conforme o Código de Defesa do Consumidor, cujo regime é infenso a reparação tarifada.	
ACÓRDÃO	
Acordam os Senhores Juizes da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, FERNANDO HABIBE - Relator, JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA - Vogal, ANTONINHO LOPES - Vogal, sob a presidência do Juiz JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA , em IMPROVER O RECURSO. MAIORIA , de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.	
Brasília (DF), 19 de junho de 2001.	
JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA	Presidente

“Juizado especial cível – Transporte aéreo – Desaparecimento de bagagem – Danos morais e materiais – Indenização – Extraviada a bagagem, são devidos danos materiais. E o sentimento de frustração e as contrariedades decorrentes do extravio ensejam dano moral, cuja presença e intensidade dependem das circunstâncias do caso. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à sua prestação. O valor da indenização, a partir do advento do Código de Defesa do Consumidor, não pode ser tarifado, por força de normas de ordem pública, que isso vedam (arts. 6º, VI, 14 e 25, da Lei nº 8.078/90). Maioria, quanto à impossibilidade de tarifação da indenização” (TJDF – Recurso no Juizado Especial Cível: RJC7297 DF – Ac.: 94.909 – Órgão julgador: Turma Recursal dos Juizados Especiais – Rel. Sérgio Bittencourt – Diário da Justiça do DF – 22-5-97, p. 10/240).

<etiqueta de registro de acórdão>

Órgão :
Classe : n° 1998 01 1 061776-5
: Luiz Antônio Borges Teixeira
: VARIG S/A - Viação Aérea Riograndense
Relator : Desembargador Dácio Vieira
Revisor : Desembargador Romeu Gonzaga Neiva

EMENTA

civil - responsabilidade civil - ação de indenização por dano moral - extravio de bagagem em viagem aérea - limites de fixação do *quantum* indenizatório.

1. Verifica-se o dano moral suscetível de reparação em face da humilhação, do sentimento de desconforto suportado pelo usuário de serviço de transporte aéreo advindos do extravio de bagagem. (precedente do STF, RE 172720/RJ)

2. A fixação dos danos morais deve dar-se com moderação, cabendo ao magistrado, diante do caso concreto, fixar, mediante prudente arbítrio, o valor da indenização; cumpre avaliar, em face do critério de proporcionalidade, o grau de culpa do agente levando em conta a capacidade sócio-econômica das partes e as circunstâncias em que se deu o evento.

Acórdão

Acordam os Desembargadores da quinta

turma cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios **dácio vieira - relator, romeu gonzaga neiva - revisor e haydevalda sampaio**, sob a presidência da Desembargadora **haydevalda sampaio**, em **conhecer e dar provimento. unânime**, de acordo com a ata de julgamento e as notas taquigráficas.

Brasília, 16 de agosto de 2001.

Desembargadora **haydevalda sampaio**
Presidente

Desembargador **dácio vieira**
Relator

<etiqueta de registro do Acórdão>	
Órgão	: Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais
Classe	: ACJ - Apelação Cível no Juizado Especial
N. Processo	: 1999 01 1 075436-0
Apelante(s)	: VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A - VASP
Apelado(s)	: CARLOS DA CRUZ DOS SANTOS MELO
Relator Juiz	: FERNANDO HABIBE
EMENTA	
ATRASO DE VÔO E EXTRAVIO DE BAGAGEM . 1. Causam dano moral que deve ser indenizado integralmente, sem tarificação. 2. O dano evidencia-se mediante a prova do fato que, de acordo com a experiência ordinária, é apto a produzi-lo. 3. Tratando-se de relação de consumo, é objetiva a responsabilidade da companhia aérea pela inadequada prestação do serviço.	
ACÓRDÃO	
Acordam os Senhores Juízes da Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, FERNANDO HABIBE - Relator, JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA - Vogal, ANTONINHO LOPES - Vogal, sob a presidência do Juiz JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA , em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. MAIORIA , de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.	
Brasília (DF), 20 de março de 2001.	
JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA	Presidente

A análise concentra-se principalmente em casos de extravio ocorridos em voos domésticos. O material reunido na pesquisa mostra decisões que reconheceram o dano moral e aplicaram a proteção consumerista; também são apresentados julgados relativos a voos internacionais, nos quais surgem discussões sobre a incidência das convenções internacionais e sua relação com o Código de Defesa do Consumidor.

TJDFT - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Classe do Processo : APELAÇÃO CÍVEL NO JUÍZADO ESPECIAL 20010110241975ACJ DF

Registro do Acórdão Número : 145447

Data de Julgamento : 23/10/2001

Órgão Julgador : Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F.

Relator : BENITO AUGUSTO TIEZZI

Publicação no DJU: 19/11/2001 Pág. : 129
(até 31/12/1993 na Seção 2, a partir de 01/01/1994 na Seção 3)

Ementa

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXTRAVIO DE BAGAGEM. VÔO INTERNACIONAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRAZO PRESCRICIONAL. PREVALECE O CDC. INDENIZAÇÃO TARIFADA PARA O DANO MATERIAL. RESSARCIMENTO POR DANO MORAL. CUMULAÇÃO INDENIZATÓRIA NÃO VEDADA. 1. NÃO PREVALECEM AS DISPOSIÇÕES DO DIREITO AERONÁUTICO (CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA E DA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA) QUE CONFLITEM COM AQUELAS CONTIDAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, PORQUE ESTAS INCIDEM SOBRE A GENERALIDADE DAS RELAÇÕES DE CONSUMO, INCLUSIVE AS QUE ENVOLVEM AS EMPRESAS AÉREAS. 2. O PRAZO PRESCRICIONAL QUE TEM O CONSUMIDOR PARA AÇÃO À EMPRESA AÉREA É AQUELE EXPRESSO NO CDC E NÃO NA LEGISLAÇÃO AERONÁUTICA. 3. NÃO PODE VIGER A RESTRIÇÃO DECORRENTE DA TESE DA INDENIZAÇÃO TARIFADA, COM O FIM DE EXCLUIR A REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS DECORRENTES DO MESMO FATO GERADOR, MORMENTE PORQUE ESTE DIREITO EXSURGE DE NORMA CONSTITUCIONAL (ART. 5º, INC. V, DA CF) E DE DIREITO BÁSICO DO CONSUMIDOR, TEXTUALMENTE INSERIDO NO CDC (ART. 6º, INC. VI), QUE CONCEDE AO CONSUMIDOR O DIREITO À EFETIVA REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS SOFRIDOS, INDEPENDENTEMENTE DA OCORRÊNCIA E INDENIZAÇÃO, TAMBÉM, DE DANOS PATRIMONIAIS. 4. SÃO INQUESTIONÁVEIS E SALTAM AOS OLHOS DE QUALQUER PESSOA DE RACIOCÍNIO MEDIANO, OS DANOS MORAIS DECORRENTES DA ANGÚSTIA DE QUEM, REPENTINAMENTE, SE VÊ SEM SUA BAGAGEM, QUE, EM REGRA, É PREPARADA COM CARINHO, ZELO, CUIDADO, DOTANDO-A DAQUILO QUE É IMPRESCINDÍVEL E INESTIMÁVEL. 4.1. A APREENSÃO, O ESTADO DE ANIMO ABALADO, O SENTIMENTO DE PERDA DAS COISAS PESSOAIS E DE VALOR ESTIMATIVO QUE, EM REGRA, SÃO TRANSPORTADAS NA BAGAGEM, ATINGEM FUNDO, LÁ NO ÍNTIMO DE QUEM PASSA POR ESTA INDESEJÁVEL SITUAÇÃO, CAUSANDO-LHE, INDUVIDOSAMENTE, PROFUNDA DOR INTERIOR E PROVOCANDO-LHE DANO MORAL, QUE, POR ISSO, DEVE SER INDENIZADO PELA FORNECEDORA DO SERVIÇO MAL PRESTADO. 5. É JUSTO O VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE RESSARCIMENTO POR DANOS MORAIS, QUANDO LASTREADO NOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E ADEQUAÇÃO. 6. RECURSO CONHECIDO, REPELINDO-SE A PRELIMINAR ARGUINDO A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO E, NO MÉRITO, IMPROVENDO-O, PARA MANTER ÍNTEGRA A SENTENÇA RECORRIDA.

Decisão

CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, POR UNANIMIDADE.

Indexação

CONFIRMAÇÃO, VALOR, INDENIZAÇÃO, DANO MATERIAL, DANO MORAL, TRANSPORTE AÉREO, EXTRAVIO, BAGAGEM, PREJUÍZO, PASSAGEIRO, RESPONSABILIDADE OBJETIVA, CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

Ramo do Direito

DIREITO CIVIL

Referência Legislativa

CONSTITUIÇÃO FEDERAL - FED CF-1988
ART-5 INC-5

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - FED LEI-8078/1990
ART-6 ART-27

DIREITO PROCESSUAL CIVIL – RESPONSABILIDADE CIVIL DANOS MORAIS – TRANSPORTE AÉREO – ATRASO DE VÔO E CONTRATEMPOS DURANTE A VIAGEM – EXTRAVIO DE BAGAGEM – 1. O art. 230, do Código Brasileiro de Aeronáutica, não exime a companhia aérea do dever de indenizar nos casos em que a demora da partida da aeronave não ultrapassa quatro horas. Nele simplesmente reconhece-se justa causa para o passageiro, na hipótese de atraso superior a esse período, exigir embarque em outro voo ou rescindir o contrato de transporte, obtendo, imediatamente, a restituição do valor do bilhete de passagem. 2. A responsabilidade civil do transportador pelo dano decorrente do atraso do voo acha-se expressamente definida no art. 256, II, da mencionada legislação, alcançando, naturalmente, o dano moral, objeto de ampla tutela jurídica. 3. No caso, a exagerada demora é em si mesma suficiente para revelar a ofensa ao patrimônio ideal, por ser evidente que causou desconforto e aflição aos autores, ensejando, ademais, a perda de importante comemoração com parentes e amigos. Por outro lado, contratempos durante a viagem, aptos a motivar pânico, e o extravio da bagagem dos requerentes contribuíram para agravar o quadro de stress, ansiedade e tristeza, aumentando a dimensão do dano. 4. No arbitramento da indenização almeja-se não só conferir ao prejudicado adequada compensação, como também impor ao infrator sanção de natureza econômica. 5. Negou-se provimento ao recurso da ré e deu-se provimento ao dos autores. Conhecer os recursos. Negar provimento ao recurso da Aerolineas Argentinas S.A. E dar provimento ao recurso de Leonardo R. Bessa e Fernanda P. D. R. Bessa. Unânime. (TJDF – ACJ 706.99 – TRJE – Rel. Des. Fernando Habibe – DJU 24.05.2000 – p. 00063)

<etiqueta de registro do Acórdão>	
Órgão	: Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais
Classe	: ACJ - Apelação Cível no Juizado Especial
N. Processo	: 2000 01 1 071961-2
Apelante(s)	: AMERICAN AIRLINES INC.
Apelado(s)	: PEDRO AUGUSTO DE CARVALHO GONTIJO
Relator Juiz	: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA
EMENTA	
<p>APELAÇÃO. Arrazoadado sem outros elementos, além dos já discutidos na instrução. Se o recurso não traz nenhum argumento novo, se não indica nenhum erro material como razões para uma revisão; ao contrário, insiste no arrazoadado já refutado pela sentença, permanecem inderne os fundamentos da decisão originária. Todo àquele que causa dano a outrem, fica obrigado a indenizar, conforme disposições expressas no artigo 159, do Código Civil. Recurso a que se nega provimento.</p>	
ACÓRDÃO	
<p>Acordam os Senhores Juizes da Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA - Relator, ANTONINHO LOPES - Vogal, FERNANDO HABIBE - Vogal, sob a presidência do Juiz JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.</p>	
Brasília (DF), 05 de junho de 2001.	
<p>JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA Relator - Presidente</p>	

Mensuração, prova e quantum compensatório

A mensuração do dano moral constitui uma das questões mais delicadas da responsabilidade civil. Diferentemente do prejuízo patrimonial, que admite, em regra, apuração econômica mais direta, o dano extrapatrimonial não possui equivalência matemática capaz de determinar previamente o valor de sua compensação. O Código Civil de 2002 estabelece, em seu art. 944, que a indenização se mede pela extensão do dano, cabendo ao julgador arbitrar o valor de acordo com as circunstâncias concretamente demonstradas.

No extravio de bagagem aérea, podem coexistir danos materiais e extrapatrimoniais. A falha na restituição da bagagem pode produzir prejuízos econômicos e, conforme as circunstâncias do caso, repercussões sobre a esfera pessoal do passageiro. A cumulação das duas espécies de reparação é possível quando efetivamente demonstrados os respectivos prejuízos.

O arbitramento da compensação exige do julgador a consideração das particularidades do caso concreto, evitando tanto valores desproporcionais quanto quantias incapazes de conferir expressão adequada à reparação. Essa preocupação já era destacada por Rui Stoco (2001, p. 233), quando afirma:

Nos casos de dano moral, a fixação do valor fixo, a ser pago de um só vez, que compense o passageiro, será mais ou menos aleatória, segundo a prudente fixação do juiz, porém sempre de acordo com critério de razoabilidade, que não seja fonte de proveito ou riqueza, nem amesquinhado que atinja o objetivo maior que é o desestímulo e a prevenção.

Deste entendimento, conclui-se que o parâmetro a ser utilizado pelo juiz, no caso de extravio de bagagem aérea, seria o da repercussão do dano causado. A gravidade do efeito do dano à vítima deve ser considerada pelo juiz no ato de prolatar a decisão. Percebe-se, diante disso, uma importante razão para que não haja semelhança nas sentenças.

Portanto, a compensação do dano moral no extravio de bagagem aérea visa proporcionar ao passageiro uma satisfação que atenuar o prejuízo causado, a dor, a perda da tranquilidade, a perturbação ao estado de ânimo, por ter tido a bagagem extraviada. E, assim, a indenização possibilita à vítima alcançar, com o “quantum” recebido, a compensação pelo constrangimento sofrido.

A ausência de uma tabela legal destinada à quantificação do dano moral não significa ausência de critérios para seu arbitramento. Além da regra estabelecida pelo art. 944 do Código Civil, a definição do valor deve considerar as particularidades da lesão e ser orientada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A jurisprudência exerce papel relevante nesse processo, buscando conferir coerência às indenizações sem eliminar a necessária apreciação individual de cada caso.

A doutrina apresenta dois critérios para a fixação do “quantum” da indenização por danos morais: o subjetivo e o objetivo. A primeira hipótese visa avaliar, concretamente, a satisfação na busca dos prejuízos reais alegados pela vítima, e a segunda, conforme defende Clayton Reis (1998, p. 94), baseia-se em “standarts” jurídicos, como dados estatísticos e pré- estabelecimento de determinadas condições .

No contexto em que esta pesquisa foi originalmente desenvolvida, parte da doutrina e da jurisprudência recorria, por analogia, a parâmetros encontrados em diplomas como o Código Brasileiro de Telecomunicações e a Lei nº 5.250/1967, conhecida como Lei de Imprensa, na tentativa de estabelecer referências para a quantificação do dano moral. A utilização de critérios tarifados, contudo, já era objeto de críticas diante da garantia constitucional de reparação proporcional ao agravo.

Esse cenário sofreu alteração posterior. Em 2009, no julgamento da ADPF 130, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Atualmente, a fixação da compensação por dano moral não se submete aos limites tarifários estabelecidos por aquele diploma, devendo o valor ser arbitrado de acordo com a extensão do dano e as circunstâncias concretas do caso.

Na fixação do quantum compensatório, podem ser considerados elementos como a natureza e a extensão do dano, a intensidade de suas repercussões, as circunstâncias em que ocorreu a falha, a situação das partes e a necessidade de preservar a proporcionalidade da reparação. A análise deve ser individualizada, pois situações aparentemente semelhantes podem produzir consequências muito distintas para cada passageiro.

A moderação na fixação da indenização não deve, contudo, conduzir à atribuição de valores meramente simbólicos. Quando a compensação se mostra excessivamente reduzida diante da repercussão do dano reconhecido, corre-se o risco de enfraquecer tanto sua função compensatória quanto sua dimensão pedagógico-preventiva. Por outro lado, o arbitramento também deve evitar valores desproporcionais que convertam a reparação em fonte de enriquecimento injustificado.

A questão pode ser observada no caso reproduzido a seguir:

TURISMO

EXTRAVIO DE BAGAGEM CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. DANO MATERIAL E MORAL. CUMULAÇÃO – DANO MORAL – APELAÇÃO CÍVEL 7462/95 – Reg. 872-3 – Cód. 95.001.07462 SEGUNDA CÂMARA – Unânime – Juiz: VALNEIDE SERRAO VIEIRA – Julg: 23/11/95. Conformação das partes litigantes com os prejuízos patrimoniais indenizados, como fixados na sentença, que também se harmoniza com o direito do consumidor. Inconformismo da transportadora quanto à sua condenação na indenização de dano moral, inexistente na espécie, segundo sua visão. O extravio temporário da bagagem acarretou à passageira marcante abalo de ordem emocional,. Levando a gastar seis dias de sua viagem, com duração de uma semana, a diários contatos com representantes da empresa aérea transportadora, praticamente sem sucesso, obrigando-a a realizar despesas imprevistas, inclusive de natureza médica, que embora se possa entender atendidas pela indenização fixada a título de dano material, desencadearam traumas e constrangimentos psicológicos caracterizadores de dano moral. Quantificação estabelecida com critério em R\$ 346,00 (trezentos e quarenta e seis reais) inserida na esfera de convencimento do juiz ante a ausência de critério legal de sua fixação.

O caso reproduzido evidencia uma das dificuldades centrais da quantificação do dano moral: definir se o valor arbitrado guarda proporção com as repercussões reconhecidas no caso concreto e se é capaz de cumprir adequadamente a função compensatória da reparação. A divergência sobre o montante demonstra que o reconhecimento do dano não encerra a controvérsia, permanecendo relevante a discussão sobre a suficiência do quantum fixado.

Essa questão está muito bem refletida no posicionamento abaixo, de J. Farache (apud DIAS, 1979, p. 266) referindo-se à responsabilidade do transportador aéreo:

O estudo da responsabilidade contratual do transportador, é hoje e tem sido sempre um tema jurídico objeto de intensa laboração doutrinária e legislativa em quase todos os países do mundo. O constante aperfeiçoamento da tecnologia do transporte, principalmente por força do sensível aumento de velocidade e capacidade dos veículos, tem exigido dos juristas e dos legisladores soluções mais justas e mais equânimes aos inúmeros problemas.

A observação de J. Farache permanece pertinente ao evidenciar que a evolução do transporte exige respostas jurídicas capazes de acompanhar a complexidade das relações que dele resultam. Na reparação do dano moral, cabe ao julgador arbitrar a compensação com base na extensão do prejuízo demonstrado e nas particularidades do caso, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O desafio, portanto, não está apenas em reconhecer a existência do dano extrapatrimonial, mas em atribuir-lhe uma resposta jurídica efetiva. A compensação deve guardar correspondência com a repercussão concretamente experimentada pela vítima, sem excessos e sem se reduzir a valor meramente simbólico, de modo a preservar a própria finalidade da responsabilidade civil.

Considerações finais

O extravio de bagagem aérea revela como uma falha localizada na execução do transporte pode produzir consequências que ultrapassam o valor econômico dos objetos desaparecidos. Ao entregar seus pertences ao transportador, o passageiro confia que os receberá no destino, nas condições contratadas. Quando isso não ocorre, rompe-se não apenas uma obrigação inerente ao transporte, mas também uma expectativa legítima construída no momento da contratação.

A responsabilidade civil oferece o fundamento para examinar essa ruptura. Ao longo da evolução do Direito brasileiro, a reparação deixou de se limitar aos prejuízos estritamente patrimoniais e passou a reconhecer também as lesões que atingem a esfera extrapatrimonial da pessoa. A Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor foram decisivos nesse processo, ao ampliar a proteção da dignidade, dos direitos da personalidade e do próprio consumidor diante das falhas decorrentes da prestação de serviços.

No transporte aéreo, essa proteção assume especial relevância. De um lado, está o transportador, que exerce profissionalmente a atividade, oferece o serviço de forma habitual e assume os riscos decorrentes de sua prestação. Do outro, está o passageiro-consumidor, que adere a condições previamente estabelecidas e confia à empresa não apenas seu deslocamento, mas também a guarda e a restituição de seus pertences. Há, portanto, uma relação marcada pela vulnerabilidade do consumidor e pela responsabilidade objetiva daquele que presta o serviço.

O extravio da bagagem pode gerar danos materiais, mas seus efeitos não se encerram no patrimônio. Dependendo das circunstâncias, pode atingir compromissos profissionais, acontecimentos familiares, expectativas construídas ao longo de uma viagem, objetos de valor afetivo e, sobretudo, a tranquilidade do passageiro. É nesse ponto que a análise do dano moral ganha importância: não pela simples ocorrência do extravio, mas pela repercussão concreta que ele produz sobre a pessoa.

Reconhecido o dano, surge outro problema igualmente relevante: a sua compensação. Não existe equivalência matemática entre sofrimento e dinheiro, razão pela qual a fixação do quantum exige prudência e exame das particularidades de cada caso. A indenização não pode representar enriquecimento injustificado, mas tampouco pode ser reduzida a valor meramente simbólico. Se é excessivamente baixa, corre o risco de não compensar adequadamente a vítima e, ao mesmo tempo, de não produzir qualquer efeito preventivo ou pedagógico sobre aquele que causou o dano.

É justamente nesse ponto que permanece uma inquietação. A responsabilidade civil evoluiu, o dano moral conquistou reconhecimento constitucional e legal, a relação de consumo consolidou mecanismos de proteção e a jurisprudência

dência passou a admitir, de forma ampla, a reparação dos danos extrapatrimoniais. Ainda assim, na prática, é necessário perguntar se os valores fixados em determinadas indenizações conseguem efetivamente cumprir as funções que o próprio instituto da responsabilidade civil pretende desempenhar.

Não basta reconhecer formalmente o direito à reparação se a resposta jurídica se mostra insuficiente para compensar a vítima ou incapaz de produzir qualquer consequência relevante para o fornecedor do serviço. Uma indenização que não representa compensação para quem sofreu o dano e tampouco estimula a melhoria da conduta daquele que o causou pode esvaziar, na prática, a própria finalidade da responsabilidade civil.

A proteção do passageiro-consumidor exige, portanto, mais do que a existência abstrata de normas e precedentes. Exige efetividade. Exige que a resposta jurídica esteja à altura do dano experimentado, sem excessos, mas também sem banalizá-lo. O extravio de bagagem aérea demonstra, de forma muito concreta, que por trás de cada volume desaparecido existe uma pessoa, uma viagem, expectativas, compromissos e, muitas vezes, bens cujo significado não pode ser reduzido ao seu preço.

Se a responsabilidade civil existe para reparar, compensar e contribuir para prevenir novas violações, mas nem sempre consegue alcançar esses objetivos na prática, cabe então a pergunta: será a crise do instituto?

Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (Brasil). Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016. Dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte Aéreo. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 104, 14 dez. 2016. Retificada no Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 111, 15 dez. 2016.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (Brasil). Resolução nº 813, de 23 de setembro de 2026. Altera a Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 59, 25 set. 2026.

ALVARENGA, Ricardo. O direito do consumidor e o transporte aéreo. Revista Brasileira de Direito Aeroespacial, n. 77, 1999.

ANTUNES VARELA, João de Matos. Das obrigações em geral. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. v. 1.

ARCARONS, Ramón; CASANOVAS, Óscar; SERRACANT, Fernando R. Manual de derecho mercantil aplicado a las enseñanzas turísticas. Madrid: Síntesis, 1999.

BENI, Mário Carlos. Análise estrutural do turismo. 4. ed. rev. São Paulo: SENAC, 2001.

BEVILÁQUA, Clóvis. Instituição de Direito Civil. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. II.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. Decreto nº 20.704, de 24 de novembro de 1931. Promulga a Convenção de Varsóvia, para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 dez. 1931.

BRASIL. Decreto nº 5.910, de 27 de setembro de 2006. Promulga a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, celebrada em Montreal, em 28 de maio de 1999. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 set. 2006.

BRASIL. Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 fev. 1967.

BRASIL. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 dez. 1986.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 set. 1990.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005. Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 set. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130/DF. Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno. Julgado em 30 abr. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 636.331/RJ: Tema 210 da repercussão geral. Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgado em 25 maio 2017. DJe-257, divulgado em 10 nov. 2017, publicado em 13 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1.394.401/SP: Tema 1240 da repercussão geral. Relatora: Ministra Presidente. Tribunal Pleno. Julgado em 15 dez. 2022. DJe-039, divulgado em 2 mar. 2023, publicado em 3 mar. 2023.

BROWNE, Antônio Henrique. Um estudo sobre: overbooking, atraso de voo, extravio de bagagem. Rio de Janeiro: Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias, 1999.

CAVALCANTI, André Cléofas Uchôa. Responsabilidade civil do transportador aéreo: tratados internacionais, leis especiais e código de proteção e defesa do consumidor. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 2. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 1.

EMBRATUR. Anuário estatístico 2004. Brasília, DF: EMBRATUR, 2004.

GOMES, Orlando. Contratos. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

INTERNATIONAL AIR TRANSPORT ASSOCIATION (IATA). [Dados sobre transporte e extravio de bagagens]. [S. l.]: IATA, 2001. Documento eletrônico consultado em dez. 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 5.

MOURA, Geraldo Bezerra de. Transporte aéreo e responsabilidade civil. São Paulo: Aduaneiras, 1992.

NERY JÚNIOR, Nelson. Os princípios gerais no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 3, p. 44-77, set./dez. 1992.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO TURISMO. Turismo internacional: uma perspectiva global. 2. ed. Tradução de Roberto Cataldo Costa. Porto Alegre: Bookman, 2003.

PACHECO, José da Silva. Comentários ao Código Brasileiro da Aeronáutica. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 9. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 4.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. 8ª Câmara. Apelação. Relator: Franklin Nogueira. Julgado em 15 abr. 1992. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 683, p. 79, 1992.

SILVA, Américo Luís Martins da. O dano moral e a sua reparação. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, Andréa Virgínia Berenguer de Barros e. O dano moral no extravio de bagagem aérea no Brasil. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2002.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

STRENGER, Irineu. Responsabilidade civil no direito interno e internacional. 2. ed. São Paulo: LTr, 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: contratos em espécie. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. v. 3.

