

RECURSO ESPECIAL Nº 1.281.090 - SP (2011/0197678-2)

RECORRENTE : TAM LINHAS AÉREAS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO ARENA ALVAREZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : SÔNIA DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : ADHEMAR FERRARI AGRASSO E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A E OUTRO
ADVOGADO : ROBERTA ROLOFF E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Sônia de Souza Pereira ajuizou ação objetivando indenização por danos morais em face da TAM Linhas Aéreas S/A, noticiando que era residente e domiciliada na Rua Edgar Amorim Amaral, junto à esquina com a Rua Luís Orsini de Castro, no bairro do Jabaquara, cidade de São Paulo/SP, local onde caiu, em 31.10.1996, o avião Fokker 100, de propriedade da empresa ré, envolto em chamas e a poucos metros de sua casa. Alegou a autora que o acidente acarretou-lhe incapacidade para continuar trabalhando em seus afazeres domésticos durante longo período, em razão do abalo psicológico gerado pela visão pavorosa da dor, da morte e dos corpos das vítimas carbonizadas (quase uma centena), algumas projetadas em cima das casas destruídas de seus vizinhos e amigos, padecendo também do mesmo sofrimento seu marido e filho menor.

O Juízo de Direito da 3ª Vara Cível do Foro Regional III - Jabaquara e Saúde - da Comarca de São Paulo/SP julgou extinto o feito, com resolução de mérito, ante o reconhecimento da prescrição, aplicando ao caso o art. 317, inciso II, do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565/86), assinalando ainda que, mesmo se considerado o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, de qualquer modo teria ocorrido a prescrição (fls. 838-841).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em grau de apelação, afastou a prescrição e determinou novo julgamento, nos termos do acórdão assim ementado:

Apelação cível - Indenização por danos morais - Acidente aéreo - Avião Foker 100 da empresa TAM que caiu sobre casas no bairro do Jabaquara em São Paulo, a poucos metros do local da moradia da autora - O fato ocorreu em 1996 e a ação foi ajuizada em 2003 - Aplicação da prescrição vintenária prevista no Código Civil de 1916 - Não há aplicação do Código Brasileiro de Aeronáutica - Pretensão formulada com base no direito comum - Prescrição

afastada - Sentença anulada para que outra seja proferida após regular instrução. (fl. 951)

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 970-977).

Sobreveio recurso especial, apoiado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se alegou, além de dissídio, ofensa ao art. 535 do CPC; aos arts. 1º, 268, 267, inciso II, 317, inciso II, do Código Brasileiro de Aeronáutica - Lei n. 7.565/86; e art. 27 do Código de Defesa do Consumidor.

Sustenta a recorrente, em síntese, omissão no acórdão recorrido e prescrição da pretensão indenizatória do autor, seja pela aplicação do prazo bienal previsto no Código Brasileiro de Aeronáutica, seja pela aplicação quinquenal previsto no Código de Defesa do Consumidor.

Contra-arrazoado (fls. 1.070/1.079), o especial foi admitido (fls. 1.223-1.224).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.281.090 - SP (2011/0197678-2)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
RECORRENTE : TAM LINHAS AÉREAS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO ARENA ALVAREZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : SÔNIA DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : ADHEMAR FERRARI AGRASSO E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A E OUTRO
ADVOGADO : ROBERTA ROLOFF E OUTRO(S)

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Rejeito, de saída, a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, pois o Tribunal *a quo* dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. Além disso, basta ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais.

No particular, o próprio acórdão de apelação apreciou explicitamente as teses alusivas à aplicação do prazo prescricional contido no Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), assim também aquele previsto no Código de Defesa do Consumidor (CDC). Estando a matéria plenamente debatida no acórdão embargado, dispensáveis se mostravam as digressões acerca do tema ventiladas nos embargos de declaração opostos.

3. A matéria de fundo cinge-se a saber qual o prazo de prescrição aplicável à pretensão daquele que alegadamente experimentou danos morais em razão de acidente aéreo, ocorrido nas cercanias de sua residência.

O acórdão recorrido afastou a incidência do CDC e do CBA pelo seguinte fundamento:

Não há que se falar em aplicação do Código de Defesa do Consumidor, pois aqui não há relação de consumo, tendo em vista que a autora não era usuária dos serviços prestados pela empresa TAM.

No entanto, com razão a apelante, devendo ser afastada a prescrição.

A autora ajuizou ação de responsabilidade civil baseada no direito comum, devendo ser aplicada a prescrição vintenária prevista no Código Civil de 1916 e não a Lei 7.565/86, que prevê indenização tarifada. A autora busca integral

reparação dos danos eventualmente causados, não pretendendo a utilização de indenização tarifada (fl. 953).

3.1. Todavia, penso que assiste razão ao recorrente ao afirmar não se aplicar o prazo geral prescricional do Código Civil de 1916, uma vez existirem leis específicas a regular o caso.

No confronto entre a legislação específica e a geral, de regra, deve prevalecer aquela, como decidiram a Segunda Seção e as Turmas de Direito Privado em diversos precedentes, contendo situações análogas.

Refiro-me, por exemplo, à celeuma envolvendo o prazo prescricional para o ajuizamento de ação indenizatória em face das indústrias do fumo, por alegados danos causados pelo hábito tabagista. Embora o prazo prescricional previsto no CDC (cinco anos), para a hipótese de indenização pelo fato do serviço ou do produto, fosse mais exíguo se comparado ao prazo geral do Código Civil de 1916 (vinte anos), a Segunda Seção afastou a norma geral para aplicar a especial, embora mais gravosa ao consumidor no particular relativo à prescrição.

Nesse sentido, confira-se o precedente:

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. FATO DO PRODUTO. TABAGISMO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. CONHECIMENTO DO DANO.

1. A pretensão do autor, apoiada na existência de vícios de segurança, é de informação relativa ao consumo de cigarros - responsabilidade por fato do produto.

2. A ação de responsabilidade por fato do produto prescreve em cinco anos, consoante dispõe o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor.

3. O prazo prescricional começa a correr a partir do conhecimento do dano.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 489.895/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 23/04/2010)

Em voto-vista proferido no mencionado precedente, o Ministro João Otávio de Noronha arrematou a questão da seguinte forma:

[...] as **normas consumeristas** somente têm aplicação no âmbito do assim chamado "microssistema" de proteção do consumidor. A integração, a esse microssistema, de normas oriundas de outros conjuntos normativos (microssistemas ou sistemas jurídicos) somente se dá, de ordinário, em duas hipóteses: **(i)** quando a norma consumerista for lacunosa; ou **(ii)** quando a norma consumerista expressamente exigir a integração.

No mesmo sentido, são os seguintes acórdãos da e. Terceira Turma: AgRg no REsp 1081784/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011; REsp 1036230/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 12/08/2009.

Com efeito, na esteira do entendimento sufragado na e. Segunda Seção, não se aplica ao caso o prazo prescricional geral previsto no Código Civil de 1916.

3.2. Remanesce, porém, a controvérsia acerca de qual lei específica disciplina o caso ora analisado, se o Código de Defesa do Consumidor (CDC) ou se o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA, Lei n. 7.565/86).

A bem da verdade, no caso ora em exame, tanto pelo prazo bienal previsto no CBA, quanto pelo prazo quinquenal do CDC, a pretensão autoral está mesmo prescrita, uma vez que o acidente ocorreu em outubro de 1996 e a ação só foi intentada em maio de 2003.

Insta, nessa esteira, a solução da questão, pois a causa propicia ocasião para solução de celeuma recorrente no âmbito forense e doutrinário, que é a antinomia existente entre os prazos de prescrição previstos no CDC e o CBA, para a ação de responsabilidade do transportador por danos causados em acidentes aéreos.

De fato, a queda do avião Fokker 100, voo n. 402 da TAM, ocorrida em 31.10.1996, é caso típico dos chamados acidentes de consumo, dos quais, evidentemente, podem advir danos a terceiros não pertencentes diretamente à relação consumerista estabelecida com o fornecedor, os chamados consumidores por equiparação (*bystanders*), na dicção do CDC, quando se refere a "todas as vítimas do evento" (art. 17).

Assim, tendo a autora alegadamente sofrido danos decorrentes do fato do serviço prestado pela recorrente, enquadra-se aquela na condição de consumidor por equiparação, conclusão chancelada por lição de abalizada doutrina:

A Lei 8.078/90, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, nasce como lei especial a tratar das relações de consumo no mercado brasileiro, relações de consumo contratuais e extracontratuais, as quais possuem como elemento caracterizador a presença nos pólos ativo e passivo de um fornecedor e um consumidor ou pessoa a ele equiparada por lei.

Seu abrangente campo de aplicação é determinado pelos arts. 2.º, 3º e 17, que definem de maneira ampla estes sujeitos de direito: *consumidor* e fornecedor. A atividade de prestar serviços de transporte, inclusive o transporte aéreo, inclui-se facilmente no campo de aplicação ideal.

O transportador aéreo preenche todas as características exigidas pelo art. 3.º do CDC para defini-lo como fornecedor de serviços. Da mesma forma, a caracterização do passageiro, contratante ou não, como consumidor é determinada ora pela circunstância de ser ele o destinatário final do serviço (art. 2.º, CDC), ora **pela sua posição como vítima do dano causado pelo fornecimento do serviço** (art. 17, CDC). Por força do art. 17 do CDC, todas as vítimas são equiparadas a consumidores (MARQUES. Cláudia Lima. *A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor: antinomia entre norma do CDC e de leis especiais*. in. Revista de direito do consumidor. RDC 3/155. jul.-set./1992, p. 607).

Não obstante o terceiro vítima de acidente aéreo e o transportador serem, respectivamente, consumidor por equiparação e fornecedor, o fato é que o CDC não é o único diploma a disciplinar a responsabilidade do transportador por danos causados pelo serviço prestado.

O Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) disciplina também o transporte aéreo e confere especial atenção à responsabilidade civil do transportador por dano, tanto a passageiros (arts. 256-259), quanto a terceiros na superfície (arts. 268-272).

As divergências entre os dois diplomas são muitas, desde indenização "tarifada" prevista no primeiro, contra a exigência de efetiva reparação estabelecida no segundo, a prazo prescricional de 2 (dois) anos previsto no primeiro, e de 5 (cinco) no segundo, ambos para a ação de reparação de danos causados por fato do serviço.

Em síntese, os dois diplomas possuem campos de aplicação parcialmente coincidentes, mas as normas alusivas à responsabilidade do transportador - onde coincidem - revelam-se antinômicas entre si, inclusive uma lei permitindo o que a outra proíbe, circunstância a exigir a solução judicial de um conflito aparente entre normas.

Adiante-se, de logo, que a doutrina tem visto alguma dificuldade para solucionar o mencionado conflito pelo critério da especialização. Isso porque o CDC e o CBA, a depender da ótica, comportam-se ora como normas gerais, ora como especiais.

Poder-se-ia afirmar que o CBA disciplina a relação do transportador frente a todos os usuários do serviço, sejam consumidores ou não - como ocorre nos contratos de transporte de mercadorias, que amiúde não são regidos pelo CDC -, hipótese em que aquele se afirma como norma geral em relação a este, que somente rege as relações propriamente consumeristas.

Por outra ótica, todavia, poder-se-ia afirmar que o CDC disciplina todos os contratos estabelecidos entre consumidor e fornecedor - bem como as consequências danosas causadas a terceiros -, e não somente o contrato de transporte aéreo, hipótese em que o CDC se afirma como norma geral em relação ao CBA, e a solução do conflito seria outra.

Não obstante isso, para além da utilização de métodos clássicos para dirimir conflitos aparentes entre normas - como o da especialidade e anterioridade -, busca-se a força normativa dada a cada norma pelo ordenamento constitucional vigente, para afirmar-se que a aplicação de determinada lei - e não de outra - ao caso concreto é a solução que melhor realiza as diretrizes insculpidas na Lei Fundamental.

Por essa ótica hierarquicamente superior aos métodos hermenêuticos comuns, o conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Brasileiro de

Aeronáutica - que é anterior à CF/88 e, por isso mesmo, não se harmoniza em diversos aspectos com a diretriz constitucional protetiva do consumidor -, deve ser solucionado com prevalência daquele (CDC), porquanto é a norma que melhor materializa as perspectivas do constituinte no seu desígnio de conferir especial proteção ao polo hipossuficiente da relação consumerista.

Enquanto o CBA consubstancia-se como disciplina especial em razão da modalidade do serviço prestado, o CDC é norma especial em razão do sujeito tutelado, e, como não poderia deixar de ser, em um modelo constitucional cujo valor orientador é a dignidade da pessoa humana, prevalece o regime protetivo do indivíduo em detrimento do regime protetivo do serviço (BENJAMIN, Antônio Herman V.. *O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor*. in. Revista de direito do consumidor, n. 26, abril/julho, 1998, Editora Revista dos Tribunais, p. 41).

Na mesma linha, uma vez mais, é a lição de Cláudia Lima Marques:

A ordem constitucional serve como medida normativa do sistema e, nesse sentido, suas normas e seus princípios atuam como limitadores na aplicação das leis e não se submete aos critérios normais que determinam a vigência e a eficácia das leis no tempo. A ordem constitucional, portanto, é o primeiro dos fatores e o hierarquicamente mais forte a ser considerado pelo aplicador da lei. A Constituição brasileira de 1988 estabeleceu como princípio e direito fundamental a proteção do consumidor e indicou a elaboração, inclusive, de um Código de Defesa do Consumidor, em suas disposições transitórias, tendo em vista o baixo nível de proteção assegurado pela legislação então existente e a necessidade de renovar o sistema, através de nova lei de função social (MARQUES, Cláudia Lima. *Op. cit.* p. 634).

Esse foi o entendimento adotado explicitamente pelo e. STF em julgamento paradigmático sobre o tema, para o caso de atraso de voo internacional:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DANOS MORAIS DECORRENTES DE ATRASO OCORRIDO EM VOO INTERNACIONAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O princípio da defesa do consumidor se aplica a todo o capítulo constitucional da atividade econômica.

2. Afastam-se as normas especiais do Código Brasileiro da Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio aos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor.

3. Não cabe discutir, na instância extraordinária, sobre a correta aplicação do Código de Defesa do Consumidor ou sobre a incidência, no caso concreto, de específicas normas de consumo veiculadas em legislação especial sobre o transporte aéreo internacional. Ofensa indireta à Constituição de República. 4. Recurso não conhecido.

(RE 351750, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 17/03/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-03 PP-01081 RJSP v. 57, n. 384, 2009, p. 137-143)

Ademais, a especial proteção concedida ao **transportador** pelo CBA - como as limitações e tarifações de indenização conferida a passageiros e pessoas na superfície, somadas a exíguos prazos prescricionais -, está ancorada em justificativas sociais e econômicas que não mais espelham a realidade, tais como:

a) analogia com o Direito Marítimo; b) necessidade de proteção a uma indústria essencialmente frágil e em processo de afirmação de sua viabilidade econômica e tecnológica; c) reconhecimento de que danos dessa magnitude não devem ser suportados apenas pelas companhias; d) indispensabilidade de contratação de seguro, o que é dificultado pela inexistência de teto; e) possibilidade dos próprios consumidores contratarem seguro pessoal; f) compensação entre, de um lado, a limitação e, do outro, o agravamento do regime de responsabilização (inversão do ônus da prova de culpa ou mesmo imputação objetiva); g) eliminação de complexos e demorados processos judiciais; h) unificação do Direito, quanto aos valores indenizatórios pagos (BENJAMIN, Antônio Herman V.. *O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor*. in. Revista de direito do consumidor, n. 26, abril/julho, 1998, Editora Revista dos Tribunais, pp. 37-38).

3. Assim, para o caso concreto, deve incidir o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a ação de reparação de danos causados por fato do serviço (art. 27, CDC).

Em situações análogas, como as de extravio de bagagem e atraso em voos, *mutatis mutandis*, esse tem sido o entendimento do STJ para afastar as regras da legislação esparsa e de tratados internacionais:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. TRANSPORTE AÉREO. EXTRAVIO DE MERCADORIA. TARIFAÇÃO AFASTADA. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DO CDC.

I. Pertinente a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor para afastar a antiga tarifação na indenização por perda de mercadoria em transporte aéreo, prevista na Convenção de Varsóvia e no Código Brasileiro de Aeronáutica.

[...]

(AgRg no Ag 520.732/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 09/02/2004, p. 188)

RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE AÉREO. EXTRAVIO DE BAGAGEM. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

– Tratando-se de relação de consumo, prevalecem as disposições do Código de Defesa do Consumidor em relação à Convenção de Varsóvia e ao Código Brasileiro de Aeronáutica. Precedentes da Segunda Seção do STJ.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 538.685/RO, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 269)

Direito do Consumidor. Lei nº 8.078/90 e Lei nº 7565/86. Relação de consumo. Incidência da primeira. Serviço de entrega rápida. Entrega não efetuada no prazo contratado. Dano material. Indenização não tarifada.

I – Não prevalecem as disposições do Código Brasileiro de Aeronáutica que conflitem com o Código de Defesa do Consumidor.

II – As disposições do Código de Defesa do Consumidor incidem sobre a generalidade das relações de consumo, inclusive as integradas por empresas aéreas.

III – Quando o fornecedor faz constar de oferta ou mensagem publicitária a notável pontualidade e eficiência de seus serviços de entrega, assume os eventuais riscos de sua atividade, inclusive o chamado risco aéreo, com cuja conseqüência não deve arcar o consumidor.

IV - Recurso especial não conhecido.

(REsp 196.031/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2001, DJ 11/06/2001, p. 199)

CONSUMIDOR. PRESCRIÇÃO. TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS. A reparação de danos resultantes da má prestação do serviço pode ser pleiteada no prazo de cinco anos. Recurso especial não conhecido.

(REsp 742.447/AL, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 16/04/2007, p. 185)

De qualquer modo, no caso em julgamento a pretensão da autora está mesmo fulminada pela prescrição, ainda que se aplique o Código de Defesa do Consumidor em detrimento do Código Brasileiro de Aeronáutica.

É que os danos alegadamente suportados pela autora ocorreram em outubro de 1996, tendo sido a ação ajuizada somente em maio de 2003, depois de escoado o prazo de 5 (cinco) anos a que se refere o art. 27 do CDC.

4. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para, reconhecendo a ocorrência da prescrição, extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, CPC.

A cargo da recorrida, custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) com fundamento no art. 20, § 4º, CPC, observados, todavia, os benefícios conferidos pela Lei n. 1.060/50.

É como voto.
