

CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DO DIREITO COMPARADO

[HTTPS://DX.DOI.ORG/10.23925/2596-3333.V1N1.62488](https://dx.doi.org/10.23925/2596-3333.v1n1.62488)

RECEBIDO: 08.08.2023

APROVADO: 10.10.2023

LÍVIA BAPTISTON HERDY ALVES¹

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo trazer algumas considerações sobre o contrato de transporte aéreo de pessoas, especialmente para comparar a regulamentação aplicada pelo Brasil quando se trata de transporte doméstico com a regulamentação internacional. Nesse ponto, o artigo também analisa a regulamentação da União Europeia e dos Estados Unidos, bem como a aplicação da Convenção de Montreal por esses países. Ao final, serão analisados alguns julgados e concluído com uma análise crítica das consequências da inadequada aplicação da Convenção de Montreal pelas Cortes brasileiras.

PALAVRAS-CHAVE: TRANSPORTE AÉREO. CONVENÇÃO DE MONTREAL. INDENIZAÇÃO. DIREITO COMPARADO.

AIR TRANSPORTATION CONTRACT OF PASSENGERS: A COMPARATIVE LAW PERSPECTIVE

ABSTRACT: This article aims to provide some considerations on the contract of air transportation of persons, particularly to compare the regulations applied by Brazil regarding domestic transportation with international regulations. At this point, the article analyzes the regulations of the European Union and the United States, as well as the application of the Montreal Convention by these countries. Finally, some court decisions will be analyzed, and the article will conclude with a critical analysis of the consequences of the inadequate application of the Montreal Convention by Brazilian Courts.

KEYWORDS: AIR TRANSPORTATION. MONTREAL CONVENTION. COMPENSATION. COMPARATIVE LAW.

INTRODUÇÃO

O contrato de transporte aéreo de pessoas é regulamentado por meio de diferentes legislações e normas em todo o mundo. Contudo, quando se trata de transporte

¹ Aluna na Pós-Graduação “Stricto Sensu” na PUC-SP, Núcleo de Processo Civil. Advogada em São Paulo. E-mail: liviaherdy@uol.com.br.

aéreo internacional, a existência de padronização das normas é essencial para garantir a segurança, eficiência e harmonização das operações de aviação.

Essas normas são estabelecidas e regulamentadas por várias organizações internacionais, das quais a mais proeminente é a Organização da Aviação Civil Internacional (OACI)².

A OACI foi criada em 1944 para promover a cooperação e o desenvolvimento da aviação civil internacional. Uma das principais funções da OACI é estabelecer padrões e práticas recomendadas para a aviação civil, abrangendo diversos aspectos, incluindo a segurança, a navegação, a proteção ambiental e o transporte aéreo de passageiros.

A padronização das normas de transporte aéreo internacional de pessoas é alcançada por meio da Convenção sobre Aviação Civil Internacional, que foi adotada pelos países membros da OACI e serve como um tratado internacional. Essa convenção estabelece as obrigações e direitos dos Estados em relação à aviação civil, bem como os princípios e diretrizes para a elaboração de regulamentos e padrões internacionais.

Os Estados membros da OACI são incentivados a adotar e implementar os padrões e práticas recomendadas estabelecidos pela organização. No entanto, a implementação e o cumprimento dessas normas são de responsabilidade dos Estados individuais. Isso significa que cada país pode ter suas próprias regulamentações e procedimentos específicos, desde que estejam em conformidade com os padrões internacionais estabelecidos pela OACI.

Além da OACI, outras organizações regionais desempenham um papel importante na padronização das normas. Por exemplo, na Europa, a Agência de Segurança da Aviação da União Europeia (EASA) estabelece regulamentos e padrões para a aviação civil em toda a União Europeia, enquanto acordos bilaterais entre países podem estabelecer requisitos específicos para o transporte aéreo entre esses países.

No entanto, muito embora haja uma padronização quanto às regras operacionais, o que se verifica, na prática, é que as normas referentes à responsabilização decorrente do descumprimento contratual é o maior ponto de divergência.

Há muitas diferenças nas proteções oferecidas aos passageiros nos diferentes países. Nos Estados Unidos, por exemplo, o contrato de transporte aéreo de pessoas é regido pelo Código de Regulamentações Federais (CFR, na sigla em inglês), mais especificamente pelo Título 14, Parte 250. Esse regulamento estabelece regras

² ICAO. *Uniting Aviation. A United Nations Specialized Agency*. Disponível em: <https://www.icao.int/Pages/default.aspx>. Acesso em: 10 out. 2023.

relacionadas aos direitos dos passageiros aéreos, como a obrigação das companhias aéreas de informar sobre taxas e políticas de cancelamento antes da compra de bilhetes, a compensação em caso de negação de embarque involuntária, e as diretrizes para o tratamento de bagagens.

Na Europa, o contrato de transporte aéreo de pessoas é regulamentado pelo Regulamento (CE) nº 261/2004, que estabelece os direitos dos passageiros aéreos na União Europeia. Esse regulamento garante compensação financeira em casos de atrasos, cancelamentos e negação de embarque involuntária, e estabelece direitos à assistência, como alimentação, acomodação e transporte alternativo em situações específicas. Além disso, o Regulamento da União Europeia também aborda a responsabilidade das companhias aéreas em relação a danos ou extravio de bagagens.

No Brasil, o contrato de transporte aéreo de pessoas é regido principalmente pelo Código Brasileiro de Aeronáutica e pelas regulamentações da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC). Esta estabelece regras para os direitos dos passageiros aéreos, como a assistência em casos de atrasos, cancelamentos e preterição de embarque, a responsabilidade das companhias aéreas em relação à bagagem despachada e as regras para reembolso ou reacomodação em situações específicas. Porém, para fins de responsabilidade civil, o Código de Defesa do Consumidor também é aplicado.

É importante notar que esses são apenas exemplos de como o contrato de transporte aéreo de pessoas é abordado em diferentes sistemas jurídicos. Embora seja uma tendência global a padronização de normas, buscando garantir a segurança, a transparência e a proteção dos passageiros em relação aos serviços de transporte aéreo, cada país tem a sua regulamentação e legislação, podendo variar em relação aos direitos e às proteções oferecidas aos passageiros, assim como nos procedimentos para reclamações e resolução de disputas.

Dessa forma, o presente artigo tem por objeto apresentar as similaridades entre as normas do Brasil, Estados Unidos e Europa, que regulam o contrato de transporte aéreo de pessoas, assim como as suas diferenças, especialmente no que diz respeito aos efeitos decorrentes da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional, visto ser este o foco de maior divergência.

1. CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS

O contrato de transporte aéreo é aquele no qual o transportador se obriga a transportar, por meio de uma aeronave e mediante pagamento, passageiro, bagagem, carga ou mala postal³ de um local a outro.

Esse contrato é classificado como bilateral, pois o passageiro, assim como o transportador, possui obrigações, tendo a empresa contratada a obrigação de levar o passageiro ao seu destino mediante o pagamento pela prestação do serviço. Assim, este contrato também é caracterizado como oneroso e de resultado.

O contrato de transporte aéreo é consensual, podendo ser firmado por simples manifestação a qual, na grande maioria das vezes, se dá por meio de um contrato de adesão, o que implica dizer que à parte contratante incumbe apenas aceitar ou não as cláusulas previstas no contrato.

É também um contrato típico, ou seja, sua existência, assim como os direitos e obrigações dele decorrentes, são previstos em lei e regulamentações próprias.

Em razão da especificidade da atividade aeronáutica, também é possível classificar o contrato de transporte aéreo como formal, pois a legislação determina a sua forma e condições. No Brasil, o Código Brasileiro de Aeronáutica⁴ assim como a Resolução ANAC nº 400/2016⁵ dispõem sobre as condições gerais do transporte aéreo, incluindo os deveres do transportador e do passageiro, obrigações de assistência material e de compensação financeira na hipótese de alteração do contrato de transporte, atraso e cancelamento de voo, preterição de embarque entre outros.

Outra característica muito importante é a chamada cláusula de incolumidade. Essa cláusula, implícita no contrato de transporte, resulta no fato de o transportador não ter apenas a obrigação de resultado, mas também a de garantir a incolumidade do passageiro, a fim de evitar que ele sofra qualquer dano, assim como seus pertences. Grevetti⁶ explica sobre a cláusula de incolumidade da seguinte forma:

³ CBA, art. 222. Pelo contrato de transporte aéreo, obriga-se o empresário a transportar passageiro, bagagem ou carga, por meio de aeronave, mediante pagamento.

⁴ BRASIL. **Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986**. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17565compilado.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

⁵BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. **Resolução ANAC nº 400/2016**. Dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte Aéreo. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016/resolucao-no-400-13-12-2016>. Acesso em: 08 out. 2023.

⁶GREVETTI, Rodrigo Binotto. **Contrato de transporte e responsabilidade civil à luz do novo Código Civil**, 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6297/contrato-de-transporte-e-responsabilidade-civil-a-luz-do-novo-codigo-civil>. Acesso em: 03 jun. 2023.

Essa cláusula, implícita no Contrato de Transporte, implica no fato de não ser a obrigação do transportador apenas de meio ou de resultado, mas também de garantia. Ou seja, tem o transportador o dever de zelar pela incolumidade do passageiro, a fim de evitar que qualquer Dano possa emergir durante a vigência do Contrato. O transportador assume a obrigação de conduzir o passageiro incólume ao seu destino e fica obrigado a reparar o Dano por ele sofrido. Uma vez descumprida essa obrigação de levar o passageiro são e salvo ao seu destino, exsurge o dever de indenizar do transportador, independentemente de culpa.

Esta característica está diretamente ligada ao dever de segurança e proteção, conforme bem esclarecido pelo Prof. Marco Fábio Morsello:

Não há como descurar no âmbito da definição de contrato de transporte aéreo, a obrigação de segurança e proteção, bem como o elemento celeridade, razão pela qual, a nosso ver, é aquele no qual um sujeito (transportador) se obriga, frequentemente (embora não necessariamente), por meio de contraprestação pecuniária, a transferir pessoas e coisas de um lugar ao outro, com segurança e celeridade, utilizando-se de veículo de transporte (aeronave) apto à navegação aérea⁷.

Por consequência, há uma crescente preocupação com a justa compensação àquele que vier a sofrer um dano visando, inclusive, atender o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

A responsabilidade civil do transportador aéreo é o aspecto contratual de maior discussão, visto que, no Brasil, as regras a serem aplicadas são diferentes quando se trata de transporte doméstico e internacional, conforme se detalhará nos tópicos a seguir.

2. FONTES DE DIREITO AERONÁUTICO NO BRASIL, ESTADOS UNIDOS E NA UNIÃO EUROPEIA

2.1 BRASIL: UM EMARANHADO DE NORMAS CONFLITANTES

O sistema jurídico adotado pelo Brasil é o *Civil Law*, cuja característica é a utilização de leis escritas como fonte primária do Direito, ou seja, os julgamentos são baseados nas leis previamente escritas pelo Poder Legislativo.

Muito embora esse sistema jurídico tenha o objetivo de garantir os direitos dos cidadãos através de regras jurídicas de prévio conhecimento geral bem como maior

⁷ MORSELLO, Marco Fábio. “O contrato de transporte caracterizado como tipo geral. Conceito, Natureza. Jurídica. Características”. In: JABUR, Gilberto Haddad; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (coord.). **Direito dos Contratos**. São Paulo: Ed. Quartier Latin do Brasil, 2006.

independência entre os poderes legislativo e judiciário, não raro surgem conflitos entre as normas.

Isso porque, novas leis são editadas sobrepondo-se a outras, sem que haja a revogação da anterior, ou ainda, sem que seja dada a correta aplicação das leis especiais, cujo objetivo é regulamentar matérias em específico.

Neste sentido, a regulamentação do transporte aéreo, no Brasil, é um tema emblemático, haja vista existir inúmeras leis e normas que tratam e regulamentam o assunto, existindo previsão legal desde a Constituição Federal até a regulamentação da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, principalmente sobre a responsabilidade civil do transportador.

2.1.1 CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA (1986)

O Código Brasileiro de Aeronáutica foi instituído pela Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, aderindo à teoria do risco e, por consequência, à responsabilidade objetiva, a qual independe de comprovação de dolo ou culpa, nos termos do seu artigo 256.

Embora o referido Código preveja a indenização tarifada, esta não é aplicável se restar demonstrado que o dano resultou de dolo ou culpa grave do transportador ou de seus prepostos (art. 248), cabendo ao demandante o ônus desta prova.

Em 2020, em razão da pandemia da Covid-19, o Código Brasileiro de Aeronáutica foi substancialmente alterado no que tange à responsabilidade civil, conforme será demonstrado mais adiante.

2.1.2. CONSTITUIÇÃO FEDERAL (1988)

A Constituição Federal de 1988 trouxe transformações significativas no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente por reinserir a sociedade brasileira no plano democrático, se tornando conhecida como “Constituição Cidadã”.

Entre as relevantes inserções no ordenamento jurídico, quanto ao assunto aqui tratado, destacamos uma categoria de direitos extrapatrimoniais com a preponderância do coletivo sobre o individual, ao ser incorporado o princípio da dignidade da pessoa humana - e é neste campo que destacamos a inclusão da proteção do consumidor como uma garantia de linhagem constitucional.

A Constituição Federal também dispõe, em seu art. 21, XII⁸, alínea c, que o transporte aéreo é uma concessão de serviço público e o art. 178⁹ prevê que a lei tratará do transporte aéreo internacional observando o disposto em acordos firmados pela União.

Outra matéria fundamental incorporada pela Constituição Federal é o dano moral, além do material ou à imagem, em seu art. 5º, incisos V e X¹⁰. A Constituição, como lei maior, sobrepõe-se às demais leis, e mesmo a tratados firmados pelo Brasil, resultando clara a possibilidade de indenização por dano material ou moral nos casos decorrentes de direito violado.

O Direito do Consumidor também foi incorporado pela Constituição, em vários dispositivos, destacando-se como parte dos direitos individuais e coletivos, ao determinar o dever do Estado brasileiro de promover, na forma da lei, a defesa do consumidor.

2.1.3. CÓDIGO BRASILEIRO DO CONSUMIDOR (1990)

O Código de Defesa do Consumidor¹¹ é lei genérica aplicável a toda e qualquer relação de consumo, tendo por princípio proteger os consumidores diante de sua vulnerabilidade.

Referido código incluiu no ordenamento jurídico brasileiro um novo sistema de responsabilidade civil, adotando a responsabilidade objetiva como regra para as relações consumeristas. É o que se verifica em seu artigo 14¹², o qual prevê a responsabilização do fornecedor de produtos e serviços, independentemente de culpa, em decorrência de prejuízos ao consumidor.

De acordo com este artigo, é nítida a proteção do consumidor pelo Código bem como a adoção do princípio da reparação integral do dano. Esse princípio também está

⁸ Art. 21 Compete à União: XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: ... c) a navegação aérea.

⁹ Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.

¹⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

¹¹ Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.

¹² 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.

inserido no artigo 6º, VI¹³, o qual estabelece como direito básico do consumidor a efetiva reparação de danos patrimoniais e morais.

Esse é um dos temas mais discutidos quando se trata de indenização dos passageiros, pois, de acordo com este a indenização tarifada pela Convenção de Montreal não seria admitida. Por esta razão, há posições antagônicas e a jurisprudência não é pacífica sobre a norma a ser aplicada aos casos que tratam de transporte aéreo internacional, conforme veremos mais adiante.

2.1.4. CÓDIGO CIVIL (2002)

O Código Civil é o conjunto de normas que determinam os direitos e deveres das pessoas, dos bens e das suas relações no âmbito privado, com base na Constituição Federal.

No que tange à responsabilidade civil, o Código Civil possui uma cláusula geral de responsabilidade objetiva que abarca todos os serviços que gerem naturalmente risco aos usuários e à sociedade, a qual prevê que todo aquele que violar um dever jurídico tem o dever de reparar, conforme previsões contidas nos artigos 186 e art. 927: "Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito" e "Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

A atribuição da responsabilidade civil depende da existência de nexos causal, ou seja, se a conduta praticada pelo agente infrator está relacionada com o dano que a vítima sofreu. Por sua vez, os danos podem ser materiais ou extrapatrimoniais, sendo certo que os prejuízos materiais devem ser cabalmente comprovados, conforme previsto no artigo 403¹⁴. Quanto aos danos morais, o Código Civil de 2002 trouxe essa previsão de forma expressa, sendo necessário demonstrar que não é qualquer dissabor ou aborrecimento comum do dia a dia que é caracterizado como dano moral.

¹³ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

¹⁴ Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Entretanto, o Código Civil regulamentou especificamente o contrato de transporte em geral a partir do art. 730. O referido diploma previu a responsabilidade objetiva no art. 927, parágrafo único¹⁵, quando a atividade desenvolvida implicar riscos.

Nas hipóteses de transporte de pessoas, o artigo 734¹⁶ fixou a responsabilidade objetiva do transportador pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, proibindo cláusula de não indenizar. O mencionado dispositivo se refere apenas à força maior, demonstrando que a responsabilidade do transportador somente será excluída por acontecimentos naturais, como raio, inundação, terremoto etc., e não aqueles fatos decorrentes da conduta humana, alheios à vontade das partes, como greve, motim, guerra etc.

O art. 738, parágrafo único do Código Civil¹⁷, ao tratar dos deveres dos passageiros, dispôs que se o prejuízo sofrido pela pessoa transportada for atribuível à transgressão de normas e instruções regulamentares, é possível a redução da indenização na medida da concorrência de culpa da vítima na ocorrência do dano. Permitiu-se, com isso, que quando ficar comprovado que a vítima contribuiu efetivamente para a produção do dano que a indenização seja reduzida equitativamente.

2.1.5. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E MONTREAL (2006)

De acordo com a antiga Convenção de Varsóvia, a responsabilidade do transportador aéreo era subjetiva, com culpa presumida, conforme se podia extrair dos artigos 17, 20 e 21¹⁸. A indenização era limitada a um valor máximo, consoante o art. 22,

¹⁵ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

¹⁶ Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade. Parágrafo único. É lícito ao transportador exigir a declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização.

¹⁷ Art. 738. A pessoa transportada deve sujeitar-se às normas estabelecidas pelo transportador, constantes no bilhete ou afixadas à vista dos usuários, abstendo-se de quaisquer atos que causem incômodo ou prejuízo aos passageiros, danifiquem o veículo, ou dificultem ou impeçam a execução normal do serviço.

Parágrafo único. Se o prejuízo sofrido pela pessoa transportada for atribuível à transgressão de normas e instruções regulamentares, o juiz reduzirá equitativamente a indenização, na medida em que a vítima houver concorrido para a ocorrência do dano.

¹⁸ Art. 17: Responde o transportador pelo dano ocasionado por morte, ferimento ou qualquer outra lesão corpórea sofrida pelo viajante, desde que o acidente, que causou o dano, haja ocorrido a bordo da aeronave, ou no curso de quaisquer operações de embarque ou desembarque.

nº 1¹⁹, da mesma Convenção, limitação essa que era superada nos casos de dolo ou culpa grave da parte do transportador, conforme o art. 25, nº 1²⁰, do mesmo diploma legal, passando a indenização a ser fixada com base no Direito Comum. Neste caso, o ônus da prova cabia à vítima.

A Convenção de Montreal adotou a responsabilidade objetiva com base na teoria do risco da atividade, conforme se depreende da leitura do seu art. 17, 1: “O transportador é responsável pelo dano causado em caso de morte ou lesão corporal de um passageiro, desde que o acidente que causou a morte ou a lesão haja ocorrido a bordo da aeronave ou durante quaisquer operações de embarque ou desembarque”.

A limitação dos valores de indenização foi mantida e, de acordo com o evento, pode ser (i) de até 100.000 DES (Direitos Especiais de Saques) por passageiro, nos casos de morte ou lesão de passageiros conforme previsão do art. 21²¹; (ii) 4.150 DES nos casos de dano causado por atraso no transporte de pessoas nos termos do art. 22, 1²² e (iii) 1.000 DES se houver destruição, perda, avaria ou atraso de bagagem conforme art. 22, 2²³.

Art. 20: (1) O transportador não será responsável se provar que tomou, e tomaram os seus prepostos, todas as medidas necessárias para que se não produzisse o dano, ou que lhes não foi possível tomá-las. (2) No transporte de bagagem, ou de mercadorias, não será responsável o transportador se provar que o dano proveio de erro de pilotagem, de condução da aeronave ou de navegação, e que, a todos os demais respeito, tomou, e tomaram os seus prepostos, todas as medidas necessárias para que se não produzisse o dano.

Art. 21: Se o transportador provar que o dano foi causado por culpa da pessoa lesada, ou que esta para ele contribuiu, poderá o tribunal, de conformidade com as disposições de sua lei nacional, excluir ou atenuar a responsabilidade do transportador.

¹⁹ Art. 22. (1) No transporte de pessoas, limita-se a responsabilidade do transportador, a importância de cento e vinte e cinco mil francos, por passageiro. Se a indenização, de conformidade com a lei do tribunal que conhecer da questão, puder ser arbitrada em constituição de renda, não poderá o respectivo capital exceder aquele limite. Entretanto, por acordo especial com o transportador, poderá o viajante fixar em mais o limite de responsabilidade.

²⁰ Art. 25 (1) Não assiste ao transportador o direito de prevalecer-se das disposições da presente Convenção, que lhe excluem ou limitam a responsabilidade, se o dano provém de seu dolo, ou de culpa, sua, quando, segundo a lei do tribunal que conhecer da questão, for esta considerada equivalente ao dolo.

²¹ Art. 21 (1) O transportador não poderá excluir nem limitar sua responsabilidade, com relação aos danos previstos no número 1 do Artigo 17, que não exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro.

²² Art. 22 (1) Em caso de dano causado por atraso no transporte de pessoas, como se especifica no Artigo 19, a responsabilidade do transportador se limita a 4.150 Direitos Especiais de Saque por passageiro.

²³ Art. 22 (2) No transporte de bagagem, a responsabilidade do transportador em caso de destruição, perda, avaria ou atraso se limita a 1.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, a menos que o passageiro haja feito ao transportador, ao entregar-lhe a bagagem registrada, uma declaração especial de valor da entrega desta no lugar de destino, e tenha pago uma quantia suplementar, se for cabível. Neste caso, o transportador estará obrigado a pagar uma soma que não excederá o valor declarado, a menos que prove que este valor é superior ao valor real da entrega no lugar de destino.

A partir desses limites, a responsabilidade do transportador aéreo é subjetiva, embora com culpa presumida (artigos 19; 20; 21, item 2; 22 item 5²⁴), uma vez que poderá eximir-se do dever de indenizar provando que o dano não decorreu de negligência, ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos ou, ainda, que o dano derivou, exclusivamente, de ação ou omissão de um terceiro.

Por sua vez, tem-se que o artigo 29 da Convenção de Montreal proíbe expressamente o caráter punitivo das indenizações, autorizando somente a indenização com caráter compensatório:

No transporte de passageiros, de bagagem e de carga, toda ação de indenização de danos, seja com fundamento na presente Convenção, em um contrato ou em um ato ilícito, seja em qualquer outra causa, somente poderá iniciar-se sujeita a condições e limites de responsabilidade como os previstos na presente Convenção, sem que isso afete a questão de que pessoas podem iniciar as ações e quais são seus respectivos direitos. Em nenhuma das referidas ações se outorgará uma indenização punitiva, exemplar ou de qualquer natureza que não seja compensatória.

Em suma, a responsabilidade do transportador aéreo é objetiva, mas não fundada no risco integral, uma vez que pode afastar ou reduzir a sua responsabilidade provando a culpa exclusiva ou concorrente da vítima. A partir desse limite, a responsabilidade do transportador é subjetiva, com culpa presumida. O fato de terceiro, doloso ou culposos, só

²⁴ Art. 19: O transportador é responsável pelo dano ocasionado por atrasos no transporte aéreo de passageiros, bagagem ou carga. Não obstante, o transportador não será responsável pelo dano ocasionado por atraso se prova que ele e seus prepostos adotaram todas as medidas que eram razoavelmente necessárias para evitar o dano ou que lhes foi impossível, a um e a outros, adotar tais medidas.

Art. 20: Se o transportador prova que a pessoa que pede indenização, ou a pessoa da qual se origina seu direito, causou o dano ou contribuiu para ele por negligência, erro ou omissão, ficará isento, total ou parcialmente, de sua responsabilidade com respeito ao reclamante, na medida em que tal negligência, ou outra ação ou omissão indevida haja causado o dano ou contribuído para ele. Quando uma pessoa que não seja o passageiro, pedir indenização em razão da morte ou lesão deste último, o transportador ficará igualmente exonerado de sua responsabilidade, total ou parcialmente, na medida em que prove que a negligência ou outra ação ou omissão indevida do passageiro causou o dano ou contribuiu para ele. Este Artigo se aplica a todas as disposições sobre responsabilidade da presente Convenção, inclusive ao número 1 do Artigo 21.

Art. 21 (2) O transportador não será responsável pelos danos previstos no número 1 do Artigo 17, na medida em que exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, se prova que: a) o dano não se deveu a negligência ou a outra ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos; ou b) o dano se deveu unicamente a negligência ou a outra ação ou omissão indevida de um terceiro.

Art. 22 (5) As disposições dos números 1 e 2 deste Artigo não se aplicarão se for provado que o dano é resultado de uma ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos, com intenção de causar dano, ou de forma temerária e sabendo que provavelmente causaria dano, sempre que, no caso de uma ação ou omissão de um preposto, se prove também que este atuava no exercício de suas funções.

libera o dever de indenizar do transportador aéreo naquilo que superar o limite da responsabilidade objetiva.

2.1.6. RESOLUÇÃO Nº 400/2016 DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL – ANAC (2016)

A Agência Nacional de Aviação Civil editou a Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016²⁵, a qual estabelece as condições gerais aplicáveis ao transporte regular de passageiros domésticos e internacionais, desde que o Brasil seja o ponto de chegada ou partida da viagem.

A Resolução traz regras referentes a cada etapa do contrato de transporte e sua execução, bem como trata das consequências decorrentes por infrações aos deveres de ambas as partes. De início, preceitua sobre a oferta do serviço, posteriormente, sobre os comprovantes que a companhia aérea deve dispor ao passageiro (passagem, despacho de bagagem), das alterações realizadas por parte do transportador e do passageiro quanto ao horário e itinerário inicial, ainda determina sobre informações referente a bagagens, *check in* e apresentação para embarque.

No que tange à responsabilidade civil, a Resolução prevê sobre as tratativas a serem realizadas em casos de atrasos e cancelamentos, da obrigatoriedade de assistência material a ser oferecida, bem como de acomodação e reembolso.

O descumprimento da Resolução caracteriza infração por parte do transportador aéreo, acarretando a instauração de processo administrativo sancionador contra a companhia aérea.

2.2. ESTADOS UNIDOS

²⁵ BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. **Resolução ANAC nº 400/2016**. Dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte Aéreo. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016/resolucao-no-400-13-12-2016>. Acesso em: 08 out. 2023.

A aviação civil nos Estados Unidos é regulada quase inteiramente pelo governo federal. Especialmente pela Administração Federal de Aviação (FAA)²⁶ e pelo Departamento de Transportes (DOT)²⁷.

A FAA regula o comércio aéreo dos Estados Unidos com o objetivo de promover segurança e eficiência, e sua regulamentação é publicada anualmente. Assim como a ANAC, as regras da FAA abordam praticamente todos os aspectos da aviação comercial e geral, incluindo projeto e certificação de aeronaves, regras operacionais para transportadoras, certificação de pilotos, mecânicos, transportadores, e aplicação de normas em processos administrativos.

O DOT regula os serviços aéreos internacionais e coordena, com outros países e organizações internacionais, o desenvolvimento e gerenciamento de rotas aéreas internacionais, preços de aviação internacional e acordos entre companhias aéreas estrangeiras e norte-americanas. Os regulamentos do DOT também abrangem a responsabilidade da transportadora perante os passageiros por bagagem doméstica, *overbooking*, atrasos e outros.

Os regulamentos de responsabilidade por bagagem se aplicam a segmentos de voos domésticos desde que se trate de voos comerciais. Nesses casos, a empresa aérea não pode limitar sua responsabilidade por dano, perda ou atraso na entrega de bagagem de passageiro em valor inferior a USD 3.500 por passageiro.

No caso de preterição de embarque, os regulamentos se aplicam a voos com trinta ou mais assentos em voos domésticos ou internacionais diretos, com origem nos Estados Unidos. A compensação para passageiros com embarque negado involuntariamente depende do transporte alternativo que a transportadora oferece e tem seu valor limitado a USD 1.350.

Por sua vez, no caso de atraso, os regulamentos preveem que a companhia aérea deve oferecer alimentação, acesso a banheiro e atendimento médico, no caso de atraso até duas horas.

Os Estados Unidos também são signatários da Convenção de Montreal e, por essa razão, eventuais questões decorrentes dos contratos de transporte aéreo internacional de passageiros são solucionadas por meio de sua aplicação, quando for o caso.

²⁶ USA. NATIONAL ARCHIVES. Code of Federal Regulations. **Displaying title 14**, up to date as of 2/13/2024. Title 14 was last amended 12/28/2023 Disponível em: <https://www.ecfr.gov/current/title-14>. Acesso em: 10 nov. 2023.

²⁷ USA. NATIONAL ARCHIVES. Code of Federal Regulations. **Displaying title 49**, up to date as of 2/13/2024. Title 49 was last amended 2/08/2024. Disponível em: <https://www.ecfr.gov/current/title-49>. Acesso em: 10 nov. 2023.

A Convenção de Montreal prevê o prazo bienal de prescrição para propositura de ações de indenização e as Cortes dos Estados Unidos interpretam essa previsão como uma condição precedente para ação judicial não sujeita à suspensão²⁸.

2.3 UNIÃO EUROPEIA

A legislação Europeia de transporte aéreo surgiu no início da década de 1990, a partir do trabalho da Comissão Europeia, do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu e compreende, principalmente, Regulamentos que são diretamente aplicáveis e Diretivas, que precisam ser incorporadas pela legislação nacional de cada estado membro.

O Regulamento (CE) n.º 261/2004 da União Europeia²⁹ estabelece regras comuns de indenização e assistência a passageiros em caso de preterição de embarque e de cancelamento ou atraso de voos e aplica-se aos passageiros cujo voo tem partida ou destino em um aeroporto situado em um Estado-Membro, quer viagem numa transportadora da União Europeia ou não.

Quando a empresa aérea verificar a necessidade de recusar o embarque de passageiros, ela deverá convocar voluntários para desistir de sua reserva em troca de benefícios comumente acordados e com pelo menos direito a reembolso ou acomodação em novo voo.

Caso nenhum ou poucos passageiros se oferecerem para não embarcar, a empresa pode recusar o embarque de passageiros desde que indenize, de imediato, os passageiros de acordo com a tabela constante do artigo 7.º do Regulamento, que prevê uma indenização fixa e imediata entre EUR250 e EUR600, a depender do destino, além da acomodação em novo voo e a assistência material devida, que pode incluir acomodação em hotel, alimentação e disponibilização de chamadas telefônicas.

Nos termos do Regulamento, passageiros com embarques preteridos são aqueles a quem é manifestamente negado o direito de embarcar na aeronave contra a sua vontade, mas para que se enquadrem na definição do Regulamento devem também ter reserva confirmada no voo e apresentar-se para o *check-in* na hora acordada.

²⁸ Convenção de Montreal, Artigo 35(1); Schoenebeck contra Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV, No. CV 13-04992 SI, 2014 WL 1867001 (N.D. Cal. 8 de maio de 2014)

²⁹ EUROPEAN UNION. **EUR-Lex**: Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91 (Text with EEA relevance) - Commission Statement. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32004R0261>. Acesso em: 15 set. 2023.

O cancelamento de voo é definido pelo Regulamento como “não operação de um voo que estava previamente programado e que havia, pelo menos, um assento reservado”. Nessa hipótese, o passageiro tem a opção de escolher entre o reembolso ou a reacomodação em voo em condições similares, além da assistência material. No caso de cancelamento, o Regulamento prevê uma indenização automática entre EUR250 e EUR600 a depender da distância da viagem, podendo ser reduzida pela metade se o horário previsto de chegada do novo voo for menor do que o originalmente contratado.

Importante ressaltar que a compensação automática padronizada em caso de cancelamento de um voo não precisa ser paga pela empresa aérea se puder provar que este é resultado de circunstâncias extraordinárias, que não poderiam ter sido evitadas mesmo se todas as medidas razoáveis tivessem sido tomadas, como situações de instabilidade política, condições meteorológicas, riscos de segurança, greves ou decisões de controle de tráfego aéreo.

Por sua vez, o regulamento não fornece uma definição do conceito de "atraso" como o faz para "cancelamento". Se a empresa aérea provar que o voo atrase, deverá prover aos passageiros, se for o caso, alimentação, acomodação, transporte.

O prazo de prescrição para propositura de ações de indenização não é previsto pelo Regulamento. As decisões da Corte de Justiça da União Europeia³⁰ são no sentido de que deverão ser observadas as regras de prescrição de cada Estado-Membro.

Os direitos dos passageiros são também protegidos pela Convenção de Montreal, fazendo parte integrante do direito da União Europeia.

3. CONFLITO ENTRE AS NORMAS BRASILEIRAS DIANTE DE QUESTÕES DECORRENTES DO CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS

Embora a Constituição Federal, o Código Brasileiro da Aeronáutica, O Código Civil, a Convenção de Montreal e o Código de Defesa do Consumidor estejam plenamente em vigor, há conflitos entre suas disposições no que tange à responsabilidade civil do transportador aéreo internacional.

O primeiro conflito à aplicação das Convenções Internacionais é o seu status de norma constitucional.

³⁰ BRASIL. InfoCuria Jurisprudência. **Caso Moré de 22 de novembro de 2012 (C-139/11)**. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-139/11&language=PT>. Acesso em: 10 out. 2023.

De acordo com o Direito brasileiro, para que uma Convenção Internacional seja admitida e entre em vigor no ordenamento interno, faz-se necessário observar alguns procedimentos.

Inicialmente, seu texto deve ser aprovado pelo Congresso Nacional, através de decreto legislativo e posterior promulgação do texto aprovado pelo Presidente da República através de decreto presidencial.

A incorporação dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro sempre foi objeto de muito debate, especialmente no que diz respeito ao status da norma, ou seja, se a Convenção possui status de norma constitucional ou lei ordinária. E é justamente essa a discussão que paira sobre as normas que regulamentam o transporte aéreo internacional no Brasil. Isso porque, a inclusão das normas externas no ordenamento jurídico é considerada compromissos assegurados por seu Governo representante.

O texto da Convenção deve garantir o atendimento ao princípio da reciprocidade nos termos do art. 178 da Constituição Federal: “A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade”.

A denominada reciprocidade está relacionada com a promulgação e o cumprimento do tratado por todos os países signatários e, o seu descumprimento acarreta ao País consequências perante os outros Estados. Ou seja, a não aplicação da Convenção de Montreal configura aos olhos do Direito Internacional uma ofensa ao *Pacta Sunt Servanda*, que tem seu princípio primordial inserido na Convenção de Viena³¹ que dispõe, em seu artigo 26, que “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por eles de boa fé”, bem como, em seu artigo 27 que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

Desta forma, cabe ao Estado que se tornou signatário do tratado por seu próprio interesse cumprir o que ele estabelece. Este é um dos aspectos defendidos pela Teoria Monista, a qual defende a aplicação da Convenção, sob pena de violar uma obrigação internacional assumida pelo Estado, a qual, neste caso, tem por objetivo uniformizar os tratamentos dos conflitos relacionados ao transporte aéreo.

³¹ BRASIL. **Decreto nº 7.030/09, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 10 de nov. 2023.

São muitos os doutrinadores que entendem pela prevalência da Convenção Internacional que trata do transporte aéreo. No entendimento de Antonio Montenegro³², o Direito comum só deverá ser aplicado quando a lei especial o permitir, seja no tocante à indenização, seja no respeitante às condições da ação.

O doutrinador Luis Pinto³³, por sua vez, afirma que os tratados ratificados pelo Brasil têm prevalência em relação à lei interna e pontua que o Código de Defesa do Consumidor é uma lei ordinária geral, enquanto o Código Brasileiro da Aeronáutica e a Convenção de Varsóvia seriam leis ordinárias especiais de forma que, pelos critérios de solução de antinomia, lei posterior geral não derroga lei anterior especial.

Com o mesmo entendimento, José de Almeida³⁴ ressalta que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica ao transporte aéreo internacional posto que sempre haverá a preponderância do Direito internacional sobre o Direito interno. De acordo com este doutrinador, o Brasil, assim como todos os estados signatários, não é livre para regular diferentemente do estabelecido, por ser subscritor da Convenção de Varsóvia.

Em contrapartida à Teoria Monista, a Teoria Dualista defende a aplicação da norma nacional interna e, no presente caso, o Código de Defesa do Consumidor.

Sérgio Cavalieri Filho³⁵ entende pela aplicação do diploma consumerista, se posicionando contra a sobreposição dos tratados às leis internas, afirmando que o Código de Defesa do Consumidor é posterior ao Código Brasileiro de Aeronáutica e defende que o primeiro deve prevalecer quando em conflito com este. Destaca ainda que o primeiro tem por objetivo assegurar os ditames constitucionais de defesa do consumidor e retirar os privilégios decorrentes do sistema anterior, na medida em que o consumidor se mostra vulnerável na relação de consumo, na ocasião de cotejo com os outros componentes.

Tal posicionamento corrobora o entendimento de Cláudia Lima Marques³⁶, que atesta que o Código de Defesa do Consumidor valora de forma definitiva a importância da reparação, como forma de reequilibrar as relações de consumo, de sorte que no sistema da Lei Consumerista, a reparação de danos tem tripla função: preventiva, compensatória

³²MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Lumen Juris, 1996.

³³PINTO, Luis Camargo Carvalho. **Convenção de Varsóvia e Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 1990.

³⁴ALMEIDA, José Gabriel de. A Legislação Aplicável ao Transporte Aéreo Internacional. **Revista Brasileira de Direito Aeroespacial**, n. 75, p. 38-39.

³⁵CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

³⁶MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Ed RT, 2014.

e satisfativa. Tese totalmente oposta ao proposto nos Tratados, que prioriza a sustentação econômica do mercado da aviação civil.

Neste sentido, a existência de normas de Direito interno mais favoráveis aos usuários de transporte aéreo internacional, ao longo de quase duas décadas, motivou a doutrina consumerista brasileira a defender a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para regular a responsabilidade do transportador aéreo em detrimento da Convenção de Montreal, conforme se demonstrará a seguir.

3.1. A APLICAÇÃO, PELAS CORTES BRASILEIRAS, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CONVENÇÃO DE MONTREAL

Após a vigência do Código do Consumidor, tornou-se polêmica a indenização limitada prevista na Convenção de Varsóvia e depois na Convenção de Montreal. De um lado, os consumeristas sustentavam que, sendo integral o dever de indenizar, estatuído pelo Código de Defesa do Consumidor, as hipóteses de responsabilidade civil tarifadas restaram afastadas em sede de acidente de consumo.

De outro lado, os defensores do Direito Aeronáutico defendiam que, no conflito entre a lei interna e o tratado, prevalece o tratado, motivo pelo qual o Código do Consumidor em nada poderia alterar as Convenções de Varsóvia e de Montreal.

Ao analisar as decisões proferidas pelas Cortes Brasileiras, entre os anos de 2015 e 2018, é pacífica a prevalência do Código de Defesa do Consumidor em detrimento da Convenção.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar a Apelação Cível nº 0158405-14.2012.8.26.0100³⁷, em caso de atraso de voo internacional, por aproximadamente cinco horas, em razão das cinzas produzidas pela atividade do vulcão Puyehue, verificou que todos os pousos e decolagens programados para os aeroportos da Argentina, Chile, Paraguai e Uruguai foram suspensos, tendo como fator determinante justamente a segurança dos passageiros e tripulantes das aeronaves. Todavia, a sentença de primeira instância condenou a empresa aérea em indenizar os passageiros por danos materiais no valor de BRL 10.177,35 (dez mil, cento e setenta e sete reais e trinta e cinco

³⁷ TJSP; Apelação Cível 0158405-14.2012.8.26.0100; Relator (a): Rebello Pinho; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 14/12/2015; Data de Registro: 15/12/2015.

centavos) e danos morais no valor de BRL 5.000,00 (cinco mil reais) para cada passageiro.

Embora a empresa tenha recorrido, o Tribunal entendeu por manter a sentença, destacando que a empresa não comprovou a excludente de responsabilidade em decorrência de caso fortuito externo ou fato de terceiro, fundamentando que se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor para fins de reparação por danos resultantes da falha na prestação do serviço, inclusive decorrentes de atrasos em voos internacionais.

Destacou ainda que, após o advento da Constituição Federal de 1988, não se pode admitir a limitação da indenização por danos morais ou materiais em função de pactos internacionais de que o Brasil faça parte, sendo certo que o Pacto de Varsóvia (substituído pela Convenção de Montreal) não se sobrepõe aos preceitos constitucionais.

Em 2018, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul³⁸ afastou a aplicação da Convenção de Montreal por entender que a destruição, avaria, perda ou atraso na bagagem do passageiro são atos tipicamente culposos, devendo ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor.

Pactuando do mesmo entendimento, em caso de cancelamento de voo, o Tribunal de Justiça de Pernambuco³⁹ entende pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor e, por consequência, a aplicação da responsabilidade objetiva, com o arbitramento de indenização por danos materiais e morais, em razão da ocorrência ter ultrapassado uma situação de mero aborrecimento.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça⁴⁰ tem o entendimento pacificado de que “o dano moral decorrente de atraso de voo prescinde de prova e a responsabilidade de seu causador opera-se in re ipsa em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro”.

Apesar da resistência, os Tribunais Brasileiros vêm mudando seu posicionamento, desde 2017, após o Supremo Tribunal Federal ter decidido pela aplicação da Convenção de Montreal em detrimento do Código de Defesa do Consumidor, tópico que trataremos a seguir.

³⁸ Apelação Cível nº 70079109526, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Pedro Luiz Pozza, Julgado em 30/11/2018.

³⁹ Apelação Cível nº 4091756 PE, Relator: Cândido José da Fonte Saraiva de Moraes, Data de Julgamento: 15/06/2016, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 12/07/2016

⁴⁰ STJ, REsp 1280372/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 10/10/2014

3.2 TEMA 210 DO STF: DO JULGAMENTO QUE ALTEROU O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 636.331⁴¹ e 766.618⁴², em sede de repercussão geral, decidiu pela prevalência da Convenção de Montreal em detrimento do Código de Defesa do Consumidor.

Em razão do tema tratado, os recursos tiveram sua Repercussão Geral⁴³ reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, o que pode ser definido como um instituto processual pelo qual se reserva ao STF o julgamento de temas trazidos em recursos extraordinários, que apresentem questões relevantes sob o aspecto econômico, político, social ou jurídico e que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

O recurso nº 636.331 tem por objeto a aplicação da limitação de indenização por extravio de bagagem e o recurso nº 766.618 a aplicação da prescrição bienal⁴⁴, nos termos dos artigos 22 e 35 da Convenção de Montreal, respectivamente.

O julgamento de ambos os recursos fixou o Tema 210 de Repercussão Geral, cuja tese dispõe: "Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor".

Esse julgamento é um marco para o setor aéreo brasileiro, pois, pela primeira vez, as Convenções Internacionais que tratam de transporte aéreo foram consideradas hierarquicamente superiores às normas do Código de Defesa do Consumidor, em razão da sua especialidade, de forma totalmente contrária às decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

No julgamento, O Ministro Gilmar Mendes destacou ainda que as Convenções internacionais devem prevalecer pois são especiais, em relação ao Código de Defesa do Consumidor:

Em relação ao critério da especialidade, observa-se que a Convenção de Varsóvia e os regimentos internacionais que a modificam são normas especiais em relação ao

⁴¹ Supremo Tribunal Federal, RE nº 636.331, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Julgamento: 25/05/2017; Publicação: 13/11/2017

⁴²Supremo Tribunal Federal, ARE nº 766.618, Relator Ministro. Roberto Barroso, Julgamento: 25/05/2017, Publicação: 13/11/2017

⁴³ O Instituto da Repercussão Geral foi incluído no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e regulamentado pelos arts. 322 a 329 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e pelos arts. 1.035 a 1.041 do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015).

⁴⁴ De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, o prazo prescricional é de cinco anos.

Código de Defesa do Consumidor, que é norma geral para as relações de consumo. A Lei 8.078, de 1990, disciplina a generalidade das relações de consumo, ao passo que as referidas Convenções disciplinam uma modalidade especial de contrato, a saber, o contrato de transporte aéreo internacional de passageiros. [...] Assim, devem prevalecer, mesmo nas relações de consumo, as disposições previstas nos acordos internacionais a que se refere o art. 178 da Constituição Federal, haja vista tratar-se de *lex specialis*.

Por sua vez, o Ministro Barroso apresentou outro fundamento para solucionar conflito:

O que legitima a admissão dos recursos extraordinários sobre esta questão é a existência de um dispositivo constitucional que a influencia: o art. 178 da Constituição, que prevê, expressamente que, na ordenação do transporte internacional, serão observados os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade. Assim, a Constituição brasileira, no seu art. 178, previu um critério para a solução dessa antinomia. Neste caso, a Constituição fez um pouco o papel que a antiga Lei de Introdução ao Código Civil – hoje, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – faz em termos de regras de *sobredireito*. Por conseguinte, aqui há uma regra de *sobredireito* constitucional que indica como é que se deve solucionar esta controvérsia. Penso que a teleologia da norma constitucional é perfeitamente legítima: ela se volta ao interesse de se uniformizarem as regras no transporte aéreo internacional – o que, em última análise, traz não só isonomia entre todos os consumidores desse serviço, como também impõe ao Brasil o respeito aos compromissos internacionais que tenha assumido. Dessa forma, são essas as premissas que aplico ao caso concreto.

Ultrapassadas as fundamentações sobre as divergências das normas e a decisão pela aplicação da Convenção de Montreal para os casos que tratem de transporte aéreo internacional, o Ministro Gilmar Mendes decidiu que os limites indenizatórios estabelecidos pela Convenção alcançam somente os danos materiais:

O segundo aspecto a destacar é que a limitação imposta pelos acordos internacionais alcança tão somente a indenização por dano material, e não a reparação por dano moral. A exclusão justifica-se, porque a disposição do art. 22 não faz qualquer referência à reparação por dano moral, e também porque a imposição de limites quantitativos preestabelecidos não parece condizente com a própria natureza do bem jurídico tutelado, nos casos de reparação por dano moral. [...] é de se concluir pela prevalência da Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil em detrimento do Código de Defesa do Consumidor não apenas na hipótese de extravio de bagagem. A mesma razão jurídica impõe afirmar a mesma conclusão também nas demais hipóteses em que haja conflito normativo entre os mesmos diplomas normativos.

Muito embora ainda haja resistência dos Tribunais brasileiros em preterir o Código de Defesa do Consumidor, é de se reconhecer que algumas decisões têm adotado a Convenção de Montreal:

1. Na espécie, a parte autora obteve sentença de procedência dos seus pedidos, na qual se condenou a empresa de aviação ré à compensação pecuniária por dano moral

no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e ao ressarcimento pelo dano material no valor de R\$ 7.135,06 (sete mil cento e trinta e cinco reais e seis centavos).

2. No entanto, conforme notícia o Informativo nº 866, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, ao julgar o RE 636.331/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, apreciou o tema 210 da repercussão geral e fixou a seguinte tese: “Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

3. Considerando que o artigo 22, item 2, da Convenção de Montreal (incorporado ao ordenamento jurídico nacional pelo Decreto nº 5.910/2006) estipula que no transporte de bagagem, a responsabilidade do transportador em caso de destruição, perda, avaria ou atraso se limita a 1.000 (mil) Direitos Especiais de Saque por passageiro, este deve ser o limite para a responsabilização da empresa aérea pelo dano material.

4. Quanto à verba compensatória por dano moral, em que pesem os transtornos suportados pela parte autora, tenho que a quantia fixada revela exacerbação, merecendo minoração para o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando que não houve perda definitiva da bagagem e dos bens que nela se encontravam. Precedentes desta Corte de Justiça.

5. Reparo na sentença que se impõe para adequá-la ao posicionamento vinculativo emanado pelo E. STF quanto à responsabilização, in casu, pelo dano material, bem como à jurisprudência deste Tribunal quanto à verba compensatória por dano moral.

6. Parcial provimento.

(TJRJ – APL: 00138186020138190001, Relator: Cleber Ghelfenstein, Data de Julgamento: 02/08/2017, Décima Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: 03/08/2017)

O prazo prescricional de dois anos previsto na Convenção de Montreal também tem sido respeitado pelos Tribunais:

TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL - ATRASO - CONVENÇÃO DE MONTREAL - PRESCRIÇÃO BIENAL - FUNDO DE DIREITO Apelação. Transporte Aéreo. Danos causados aos passageiros. Incidência da prescrição bienal. Inteligência do art. 35. Item 01 da Convenção de Montreal. Aeronave que chegou ao seu destino em 15.04.2014. O caso dos autos é de responsabilidade por danos causados aos passageiros. Apenas se afasta a Convenção em relação ao valor dos danos morais, mas não em relação ao prazo prescricional. Prescrição do fundo de direito. Impossibilidade de fixação de verba compensatória. RExt 297.901. Apelo da ré provido. Apelo dos autores prejudicado.

(TJ-RJ - APL: 00254287520168190209, Relator: Des(a). NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 13/08/2020, VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 14/08/2020)

Por sua vez, de forma subsidiária, o Código de Defesa do Consumidor tem sido aplicado para fins de arbitramento de indenização por danos morais:

O STF, no julgamento do RE nº 636.331/RJ, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese jurídica: Nos termos do artigo 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade

das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

Referido entendimento tem aplicação apenas aos pedidos de reparação por danos materiais.

As indenizações por danos morais decorrentes de extravio de bagagem e de atraso de voo não estão submetidas à tarifação prevista na Convenção de Montreal, devendo-se observar, nesses casos, a efetiva reparação do consumidor preceituada pelo CDC.

Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1842066 RS 2019/0299804-4, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 09/06/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/06/2020)

INDENIZAÇÃO. TRANSPORTE AÉREO. CONVENÇÃO DE MONTREAL. Norma não aplicável ao caso vertente. Precedentes nesse sentido. Hipótese que não cuida de indenização por danos materiais. ATRASO DE VOO. Alegação de ocorrência de problemas técnicos operacionais. Inadmissibilidade. Fortuito interno. Fato previsível que integra o risco da atividade explorada pela companhia aérea, que não exclui sua responsabilidade, que, na hipótese, é objetiva, a teor do disposto no artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. Contexto probatório a demonstrar a ocorrência de atraso equivalente a 24 horas, a configurar falha na prestação dos serviços oferecidos pela companhia aérea. DANO MORAL. Ocorrência. Dano moral "in re ipsa". "QUANTUM" INDENIZATÓRIO. Minoração valor fixado na r. sentença. Admissibilidade. Indenização reduzida para R\$ 5.000,00, em atenção às circunstâncias do caso, ao caráter punitivo da medida, ao poderio econômico da companhia aérea, certamente abalado pelo cenário econômico atual gerado pela pandemia do coronavírus, e, ainda, em obediência aos princípios da equidade, razoabilidade e proporcionalidade. Quantia que proporciona justa indenização, sem se tornar em fonte de enriquecimento indevido, e que poderá proporcionar adequado e célere cumprimento da obrigação na fase de cumprimento da sentença. Sentença parcialmente reformada. Apelação parcialmente provida.

(TJ-SP - AC: 10026490720208260361 SP 1002649-07.2020.8.26.0361, Relator: JAIRO BRAZIL FONTES OLIVEIRA, Data de Julgamento: 15/10/2020, 15ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/10/2020)

Embora seja possível reconhecer a mudança nas decisões judiciais em decorrência do dito julgamento, os Tribunais brasileiros ainda insistem na aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos casos de transporte aéreo internacional.

3.3 DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Dentre os elementos da responsabilidade civil, o dano moral merece destaque na presente discussão, pois, na prática, é nele que o princípio da reparação integral tem aplicabilidade.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves⁴⁵, dano moral é:

⁴⁵GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. IV.

O que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

O doutrinador Yussef Said Cahali⁴⁶ conceitua dano moral como “a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denominada Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial”.

Verifica-se, portanto, que o dano moral implica em dor, vexame, sofrimento e profundo constrangimento para a vítima, que resultam da violação da sua intimidade, honra, imagem e outros direitos de personalidade.

Pela regra geral do Código Civil Brasileiro, a responsabilização do agente causador do dano ocorre com base no artigo 927, o qual determina que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos V e X, igualmente assegura a indenização no caso de danos morais sofridos, sendo este instituto por uma garantia dos direitos individuais.

Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor, ampliou ainda mais o alcance da reparação dos danos ao transformá-lo em um direito básico, conforme consta no artigo 62: “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

Desta forma, o dano moral é visto como um instrumento de desestímulo às práticas abusivas cometidas pelos fornecedores de produtos ou serviços, assumindo um caráter punitivo e preventivo.

Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência têm o entendimento pacífico de que o mero inadimplemento contratual não configura dano moral, sendo que eventual dano é abrangido pelo dano material.

Todavia e, em total desacordo com a intenção do legislador, verifica-se a existência de considerável número de pessoas que buscam ser indenizadas por danos morais inexistentes, em busca de indenização por aborrecimentos triviais, acarretando a banalização do instituto perante o Judiciário.

⁴⁶ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Infelizmente, o Poder Judiciário brasileiro contribui para a banalização do instituto do dano moral, na medida em que tem utilizado sua aplicação para todo e qualquer fato, sem qualquer embasamento legal ou concedendo indenizações vultosas.

E, sem sombra de dúvidas, o aumento exagerado das indenizações por danos morais decorre da aplicação da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor, a qual é regra para todas as relações de consumo e prescinde de prova da conduta culposa do agente, bastando à vítima provar o nexo causal e o dano sofrido para dar ensejo ao direito à indenização.

É justamente neste ponto que também há embate sobre a aplicação da Convenção de Montreal e da Lei Consumerista, pois embora a responsabilidade objetiva do transportador esteja presente na Convenção, ao ser aplicada, o dever de indenizar existe somente até os limites de valores por ela estabelecidos para fins de indenização e, qualquer valor superior deverá ser comprovado pelo passageiro que o dano decorreu de negligência, ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos.

Outro aspecto delicado sobre o dano moral é a aceitação, pela doutrina e jurisprudência brasileiras, de que o dano está configurado independentemente de prova, o que contraria por completo a tese da responsabilidade civil subjetiva. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria ao determinar que a caracterização do dano moral é *in re ipsa*, ou seja, independe de prova, bastando a demonstração do fato que, por si só, será suficiente para demonstrar o dano extrapatrimonial.

Na prática, o que se verifica ao longo dos últimos anos é que a combinação da responsabilidade objetiva e dano moral sem prova é a causa da judicialização excessiva nos Tribunais brasileiros, acarretando o arbitramento exagerado e indiscriminado de indenizações, haja vista não haver no ordenamento jurídico pátrio disposições acerca dos limites do quantum indenizatório.

Todavia, com as alterações legislativas ocorridas em decorrência da pandemia da COVID-19, espera-se uma mudança de entendimento pelos tribunais brasileiros, conforme se demonstrará adiante.

3.4 A COVID-19 E AS ALTERAÇÕES NORMATIVAS

a) A Lei n. 14.034 de 2020 e as alterações do Código Brasileiro de Aeronáutica.

Em razão da pandemia da COVID-19, entre as medidas *emergenciais para atenuar os efeitos da crise na aviação civil brasileira*, foi sancionada a Lei nº 14.034/2020, decorrente da Medida Provisória nº 925, de 18 de março de 2020.

Entre as previsões contidas na lei, está a prorrogação do prazo de reembolso das passagens canceladas pelas companhias aéreas referente aos voos programados entre os dias 19 de março e 31 de dezembro de 2020, tendo os passageiros direito ao reembolso do valor integral devidamente corrigido, em até 12 (doze) meses a contar da data do voo cancelado ou, alternativamente, o crédito para emissão de nova passagem, a ser utilizado em até 18 (dezoito) meses a contar de seu recebimento.

Na hipótese de o cancelamento da passagem ter ocorrido por solicitação do passageiro, o reembolso ou crédito também são devidos, porém, com o desconto de eventuais penalidades contratuais do valor a ser ressarcido.

Além dessas alterações, o Código Brasileiro de Aeronáutica foi alterado para incluir no seu artigo 256⁴⁷, o § 1º, I, a excludente de responsabilidade do transportador nos casos em que restar demonstrado que o dano decorreu de caso fortuito ou força maior, ou ainda, que tomou todas as medidas necessárias para evitar o dano.

O mesmo artigo também determina, em seu § 4º, que o transportador não está desobrigado a prestar assistência material ao passageiro, bem como providenciar reembolso, reacomodação ou execução do serviço por outra modalidade de transporte, inclusive para casos de atraso e interrupção superiores a quatro horas.

⁴⁷ Art. 256. O transportador responde pelo dano decorrente: I - de morte ou lesão de passageiro, causada por acidente ocorrido durante a execução do contrato de transporte aéreo, a bordo de aeronave ou no curso das operações de embarque e desembarque; II - de atraso do transporte aéreo contratado.

§ 1º O transportador não será responsável: I - no caso do inciso I do caput deste artigo, se a morte ou lesão resultar, exclusivamente, do estado de saúde do passageiro, ou se o acidente decorrer de sua culpa exclusiva; II - no caso do inciso II do caput deste artigo, se comprovar que, por motivo de caso fortuito ou de força maior, foi impossível adotar medidas necessárias, suficientes e adequadas para evitar o dano.

§ 2º A responsabilidade do transportador estende-se: a) a seus tripulantes, diretores e empregados que viajarem na aeronave acidentada, sem prejuízo de eventual indenização por acidente de trabalho; b) aos passageiros gratuitos, que viajarem por cortesia.

§ 3º Constitui caso fortuito ou força maior, para fins do inciso II do § 1º deste artigo, a ocorrência de 1 (um) ou mais dos seguintes eventos, desde que supervenientes, imprevisíveis e inevitáveis: I - restrições ao pouso ou à decolagem decorrentes de condições meteorológicas adversas impostas por órgão do sistema de controle do espaço aéreo; II - restrições ao pouso ou à decolagem decorrentes de indisponibilidade da infraestrutura aeroportuária; III - restrições ao voo, ao pouso ou à decolagem decorrentes de determinações da autoridade de aviação civil ou de qualquer outra autoridade ou órgão da Administração Pública, que será responsabilizada; IV - decretação de pandemia ou publicação de atos de Governo que dela decorram, com vistas a impedir ou a restringir o transporte aéreo ou as atividades aeroportuárias.

§ 4º A previsão constante do inciso II do § 1º deste artigo não desobriga o transportador de oferecer assistência material ao passageiro, bem como de oferecer as alternativas de reembolso do valor pago pela passagem e por eventuais serviços acessórios ao contrato de transporte, de reacomodação ou de reexecução do serviço por outra modalidade de transporte, inclusive nas hipóteses de atraso e de interrupção do voo por período superior a 4 (quatro) horas de que tratam os arts. 230 e 231 desta Lei.

A alteração do artigo 256 também inovou ao conceituar e exemplificar os casos de caso fortuito e força maior no transporte aéreo. Essa alteração é muito significativa, à medida que a complexidade do transporte aéreo é totalmente desconsiderada nas ações judiciais nas quais os passageiros pleiteiam – e ganham - indenizações por danos morais decorrentes, por exemplo, de cancelamento ou atraso de voo em razão de nevascas, e furacões, bem como decorrentes de fatores intrínsecos à aviação, mas que as empresas aéreas não possuem qualquer ingerência, como ausência de autorização para decolagem. Assim, de acordo com a nova redação do art. 256, caso fortuito e a força maior no transporte aéreo constituem um ou mais dos eventos, imprevisíveis e inevitáveis, que acarretam restrições de pouso e decolagem decorrentes de condições meteorológicas, indisponibilidade da infraestrutura aeroportuária; determinações de autoridades de aviação civil ou outras autoridades, e decretação de pandemia ou ordem governamental, que objetive impedir ou restringir o transporte aéreo.

Entre as alterações, merece destaque a inclusão do artigo 251-A, que determina a exigência de prova do dano moral pelo passageiro: “A indenização por dano extrapatrimonial em decorrência de falha na execução do contrato de transporte fica condicionada à demonstração da efetiva ocorrência do prejuízo e de sua extensão pelo passageiro ou pelo expedidor ou destinatário de carga”.

Referida alteração condiciona a reparação por danos morais à comprovação efetiva de sua ocorrência e extensão, restabelecendo a teoria da responsabilidade subjetiva do transportador aéreo, uma vez que poderá eximir-se do dever de indenizar provando que o dano não decorreu de negligência, ação ou omissão, sendo ônus do passageiro a comprovação do dano e da sua extensão.

Embora não tenha caráter temporário, a nova redação tem por objetivo combater o excesso de judicialização no setor do transporte aéreo, visando equilíbrio na relação entre empresas aéreas e passageiros, especialmente em decorrência da suspensão dos voos durante a pandemia da COVID-19.

b) VI.2. Flexibilização da Resolução ANAC nº 400/2016

A Agência Nacional da Aviação Civil – ANAC, por sua vez, também editou a Resolução nº 556, de 13 de maio de 2020 e Resolução nº 598, de 10 de dezembro de 2020, as quais flexibilizaram, em caráter excepcional e em decorrência dos efeitos da pandemia da COVID-19, a aplicação de dispositivos da Resolução 400/2016, conforme segue:

Art. 1º Ficam estabelecidas as seguintes obrigações referentes às Condições Gerais de Transporte Aéreo, em caráter excepcional e temporário, nos termos desta Resolução.

Art. 2º As alterações realizadas de forma programada pelo transportador, em especial quanto ao horário e itinerário originalmente contratados, deverão ser informadas aos passageiros com antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) horas em relação ao horário originalmente contratado, ficando suspenso o prazo de 72 (setenta e duas horas) previsto no art. 12 da Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016.

Art. 3º Nos casos de alteração programada pelo transportador (art. 12 da Resolução nº 400, de 2016), atraso do voo, cancelamento do voo e interrupção do serviço (art. 21 da Resolução nº 400, de 2016), ficam suspensas as obrigações de oferecer:

I - assistência material (art. 27 da Resolução nº 400, de 2016), quando as situações previstas no caput deste artigo forem decorrentes do fechamento de fronteiras ou de aeroportos por determinação de autoridades; II - acomodação em voo de terceiro para o mesmo destino, na primeira oportunidade (art. 28 da Resolução nº 400, de 2016), onde houver disponibilidade de voo próprio do transportador; e III - execução do serviço por outra modalidade de transporte (artigos 12 e 21 da Resolução nº 400, de 2016).

Parágrafo único. O transportador fica desobrigado de observar a característica de alimentação de acordo com o horário e de fornecer voucher individual (inciso II do art. 27 da Resolução nº 400, de 2016).

(...)

Art. 6º O disposto no art. 2º desta Resolução aplica-se a todos os voos originalmente programados, nos respectivos contratos de transporte aéreo, até 30 de outubro de 2021. (Redação dada pela Resolução nº 598, de 10.12.2020)

Art. 6º-A O disposto no art. 3º desta Resolução aplica-se a todos os voos originalmente programados, nos respectivos contratos de transporte aéreo, para o período de 4 de fevereiro de 2020 a 30 de outubro de 2021.

As referidas alterações normativas já vêm sendo aplicadas pelos Tribunais brasileiros, conforme julgados abaixo transcritos:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TRANSPORTE AÉREO NACIONAL.

Cancelamento e remarcação de data de voo de volta da viagem da apelante, em razão da pandemia de Covid-19. Incontroversa a redução da malha aérea pela ANAC no período de pandemia. Medidas extraordinárias adotadas à época do voo contratado, em decorrência da pandemia (Lei 14.034/2020 e Resolução 556/2020/ANAC). Dano moral que não pode ser presumido na hipótese. Ausência de prova da ocorrência de dano extrapatrimonial. Indenização indevida. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1022481-05.2020.8.26.0562; Relator (a): Afonso Bráz; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/05/2021; Data de Registro: 31/05/2021)

DANO MATERIAL – Cancelamento de voo internacional – Fechamento de fronteiras ou de aeroportos- Pandemia do COVID-19 – Assistência material – Companhia aérea que está desobrigada- Aplicação do artigo 3º da Resolução n. 566 da ANAC: - A companhia aérea fica desobrigada a prestar assistência material ao passageiro em razão do cancelamento do voo, se este se deu em virtude do fechamento de fronteiras ou de aeroportos por determinação de autoridades em razão da pandemia do COVID-19, a teor do que dispõe o artigo 3º da Resolução n. 566 da ANAC. DANO MORAL – Cancelamento de voo internacional – Pandemia do COVID-19 – Dano moral – Necessidade de demonstração do efetivo prejuízo- Não Ocorrência - Incidência da Lei 14.034/2020: - Nos casos em que o cancelamento do voo ocorreu em razão do fechamento de fronteiras ou de aeroportos por

determinação de autoridades em razão da pandemia do COVID-19, para que haja reparação por dano moral ao passageiro, é necessário que haja a comprovação do efetivo prejuízo, a teor do que dispõe a Lei 14.034/2020. RECURSO NÃO PROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1009187-84.2020.8.26.0011; Relator (a): Nelson Jorge Júnior; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/07/2021; Data de Registro: 29/07/2021)

EMENTA: RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO. TRANSPORTE AÉREO. CANCELAMENTO DO VOO EM VIRTUDE DA PANDEMIA DA COVID 19. LEI 14.034/20 QUE ALTEROU O CÓDIGO DA AERONÁUTICA. CASO FORTUITO EXTERNO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA SOLIDÁRIA. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. OBRIGAÇÃO NA REMARCAÇÃO DO VOO SEM ÔNUS AO PASSAGEIRO OU DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO SEM MULTA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

A sentença hostilizada merece reforma parcial. No caso, houve cancelamento das reservas realizadas em decorrência dos desdobramentos da pandemia da Covid19. A Lei nº 14.034/2020 promoveu alteração no Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA - Lei nº 7.565/86) , para estabelecer que a indenização por danos extrapatrimoniais está condicionada à demonstração da efetiva ocorrência do prejuízo e de sua extensão pelo passageiro e pelo expedidor ou destinatário da carga, bem como, a ausência de responsabilidade do transportador aéreo por danos decorrentes dos cancelamentos e atrasos por motivo de caso fortuito ou força maior, quando for impossível a adoção de medidas adequadas e necessárias para evitar eventuais danos, seja em razão de condições meteorológicas desfavoráveis, indisponibilidade da infraestrutura aeroportuária, determinação da autoridade aeronáutica e/ou decretação de pandemia e atos do Governo. Diante da Pandemia da Covid 19, a maioria dos voos foi cancelado ou impedido de voar para determinados destinos e isso, inclusive, independente da vontade das companhias aéreas, alterando assim a malha aérea sem culpa das empresas aéreas. A doutrina trata da matéria da força maior e do fortuito, entendimento que pode ser utilizado nesse momento de pandemia: Na aviação comercial não se pode desprezar o caso fortuito e a força maior como causas excludentes da responsabilidade, não obstante nosso entendimento de que a responsabilidade do transportador é objetiva. É que, na responsabilidade objetiva, exige-se apenas a mera relação causal entre o comportamento e o dano. Ora, O FORTUITO E A FORÇA MAIOR ROMPEM ESSE NEXO CAUSAL E DESFAZEM O LIAME QUE JUSTIFICA A RESPONSABILIZAÇÃO (...) Ainda tratando sobre a matéria danos morais tendo em vista a alteração proveniente da nova Lei 14.034 de 2020, a qual acrescentou o art. 251-A à Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), prevendo que, em caso de falha na prestação do serviço de transporte aéreo somente haverá indenização por danos morais se a pessoa lesada comprovar a ocorrência do prejuízo e sua extensão. Neste sentido, o supracitado artigo Art. 251-A. dispõe que: “A indenização por dano extrapatrimonial em decorrência de falha na execução do contrato de transporte fica condicionada à demonstração da efetiva ocorrência do prejuízo e de sua extensão pelo passageiro ou pelo expedidor ou destinatário de carga”. Assim, nessa hipótese específica de cancelamento de voo não se vislumbra que o dano moral possa ser presumido em decorrência do mero cancelamento e eventual desconforto e transtornos suportados pelo consumidor. Assim, e por tudo mais constante dos autos, voto no sentido de CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO para reformar a sentença e excluir a condenação por dano moral, mantendo hígidos os demais termos da sentença. Sem custas e honorários”.

A aplicação das referidas alterações legislativas e normativas pelos Tribunais brasileiros, ainda que de forma tímida e para casos ocorridos especificamente durante a pandemia da COVID-19, nos dá a esperança de que o entendimento jurisprudencial irá mudar ao longo dos próximos anos, trazendo não só o equilíbrio na relação entre empresas aéreas e passageiros, mas, principalmente, uma mudança significativa na cultura de indenizações excessivas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo dos anos, a legislação brasileira aplicável ao transporte aéreo internacional sofreu muitas alterações, abraçando cada vez mais responsabilidade civil objetiva e a tese de reparação integral, o que acarretou a judicialização excessiva com pedidos de indenização por danos morais decorrentes de atrasos e cancelamentos de voos, danos e extravios de bagagens, banalizando o instituto do dano moral em razão das milionárias indenizações arbitradas de forma tão corriqueira.

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir pela aplicação da Convenção de Montreal em detrimento do Código de Defesa do Consumidor, fez com que o Brasil retomasse o cumprimento das normas internacionais perante os países signatários da Convenção, dando um passo significativo em termos de regulamentação internacional.

Contudo, passados seis anos da fixação da Tese 210, os Tribunais brasileiros ainda insistem na aplicação do Código de Defesa do Consumidor para fins de responsabilização civil do transportador aéreo nos casos de transporte internacional.

Não é demais lembrar que as convenções internacionais têm como objetivo estabelecer normas e princípios comuns entre os países signatários. Quando um país não aplica essas convenções, pode haver uma falta de uniformidade jurídica em relação a determinadas questões, gerando incertezas para os envolvidos em transações comerciais internacionais e dificultando a cooperação e o entendimento mútuo entre os países.

A perda de confiança e reputação também é uma consequência, pois a não aplicação das convenções internacionais pode gerar uma percepção negativa em relação

ao país que descumpra seus compromissos internacionais, afetando a confiança dos investidores estrangeiros e a reputação do país no cenário internacional.

Não restam dúvidas de que esse cenário contribui para a contínua judicialização excessiva de ações indenizatórias, especialmente no que diz respeito ao dano moral, acarretando grave insegurança jurídica que inibe investimentos estrangeiros e nacionais, aumenta o custo operacional e influencia diretamente no valor das passagens aéreas.

Embora ainda exista resistência pelos Tribunais brasileiros em aplicar a norma internacional, o que se espera é que as alterações no Código Brasileiro de Aeronáutica impulsionem a esperada mudança de posicionamento dos Tribunais, sendo mais um instrumento para melhor e correta aplicação da Convenção de Montreal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, José Gabriel de. A Legislação Aplicável ao Transporte Aéreo Internacional. **Revista Brasileira de Direito Aeroespacial**, n. 75, p. 38-39.

BRASIL. InfoCuria Jurisprudência. **Caso Moré de 22 de novembro de 2012 (C-139/11)**. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-139/11&language=PT>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 set. 2022.

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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5910.htm. Acesso em: 15 ago. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 7.030/09, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 10 de nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986**. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7565compilado.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. **Resolução ANAC nº 400/2016.** Dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte Aéreo. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016/resolucao-no-400-13-12-2016>. Acesso em: 08 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema: 210.** Título: Limitação de indenizações por danos decorrentes de extravio de bagagem com fundamento na Convenção de Varsóvia. Descrição: Agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 178, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de limitação, com base na Convenção de Varsóvia (Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional), das indenizações por danos morais e materiais decorrentes de extravio de bagagem. Repercussão Geral em 16/03/2021. Publicado em 13/11/2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=210>. Acesso em: 10 nov. 2023.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral.** São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011.

CASETEXT. Part of Thomson Reuters. **Schoenebeck contra Koninklijke Luchtvaart Maatschappij.** Disponível em: <https://casetext.com/case/von-schoenebeck-v-koninklijke-luchtvaart-maatschappij-nv-1>. Acesso em: 05 nov. 2023.

CAVALCANTI, André Uchoa. **Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de Normas.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 7.

EUROPEAN UNION. **EUR-Lex:** Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91 (Text with EEA relevance) - Commission Statement. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32004R0261>. Acesso em: 15 set. 2023.

EUROPEAN UNION. **Mobility and Transport, Air passenger rights.** Disponível em: https://transport.ec.europa.eu/transport-themes/passenger-rights/air_en. Acesso em: 10 set. 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. IV.

GREVETTI, Rodrigo Binotto. **Contrato de transporte e responsabilidade civil à luz do novo Código Civil**, 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6297/contrato-de-transporte-e-responsabilidade-civil-a-luz-do-novo-codigo-civil>. Acesso em: 03 jun. 2023.

ICAO. Uniting Aviation. **A United Nations Specialized Agency**. Disponível em: <https://www.icao.int/Pages/default.aspx>. Acesso em: 10 out. 2023.

MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Ed RT, 2014.

MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Lumen Juris, 1996.

MORSELLO, Marco Fábio. “O contrato de transporte caracterizado como tipo geral. Conceito, Natureza. Jurídica. Características”. In: JABUR, Gilberto Haddad; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (coord.). **Direito dos Contratos**. São Paulo: Ed. Quartier Latin do Brasil, 2006.

PINTO, Luis Camargo Carvalho. **Convenção de Varsóvia e Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 1990.

USA. ICAO. **Economic Development of Air Transport / Consumer Protection**. Disponível em: https://www.icao.int/sustainability/pages/eap_ep_consumerinterests.aspx. Acesso em: 01 ago. 2023.

USA. Federal Aviation Administration. **Regulations and Policies**. Disponível em: https://www.faa.gov/regulations_policies. Acesso em: 10 out. 2023.

USA. NATIONAL ARCHIVES. Code of Federal Regulations. **Displaying title 14**, up to date as of 2/13/2024. Title 14 was last amended 12/28/2023 Disponível em: <https://www.ecfr.gov/current/title-14>. Acesso em: 10 nov. 2023.

USA. NATIONAL ARCHIVES. Code of Federal Regulations. **Displaying title 49**, up to date as of 2/13/2024. Title 49 was last amended 2/08/2024. Disponível em: <https://www.ecfr.gov/current/title-49>. Acesso em: 10 nov. 2023.