

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL
CURSO DE DIREITO

Gabriel Rodrigues Bastos

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO INTERNACIONAL

Santa Cruz do Sul
2019

Gabriel Rodrigues Bastos

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO
INTERNACIONAL**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de
Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ms. Veridiana Maria Rehbein

Santa Cruz do Sul
2019

À minha família

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família pelo apoio durante esta caminhada. Agradeço à professora Veridiana pela magnífica orientação dada durante este trabalho.

RESUMO

O presente trabalho aborda a responsabilidade civil do transportador aéreo internacional a partir das disposições do Código Brasileiro de Aeronáutica, do Código de Defesa do Consumidor, do Código Civil e da Convenção de Montreal. Nestes termos, indaga-se: Qual legislação deve ser aplicada ao transporte aéreo internacional baseado especificamente e a partir da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.331 e do Recurso Extraordinário com Agravo nº 766.618. A metodologia utilizada é a dedutiva e, no que se refere ao método de abordagem, o bibliográfico, mediante consulta a literaturas especializadas e jurisprudências do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. É de fundamental importância o estudo do tema, visto que o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento no sentido de aplicar a Convenção de Montreal em detrimento ao Código de Defesa do Consumidor no que tange à indenização pelo extravio de bagagem e ao prazo prescricional.

Palavras-chave: Código de Defesa do Consumidor. Convenção de Montreal. Responsabilidade Civil. Supremo Tribunal Federal. Transporte Aéreo Internacional.

ABSTRACT

This paper deals with the civil liability of the international air carrier based on the provisions of the Brazilian Aeronautical Code, the Consumer Defense Code, the Civil Code and the Montreal Convention. In this context, it is asked: Which legislation should be applied to international air transportation based on the decision handed down by the Federal Supreme Court, in the judgment of Extraordinary Appeal n. 636.331 and Extraordinary Appeal with Appeal 766.618, the method of approach used is deductive and, with regard to the method of approach, bibliographical, through consultation of specialized literature and jurisprudence of the Federal Supreme Court, Superior Court of Justice and the Court of Justice of Rio Grande do Sul. It is of fundamental importance the study of the subject, seen that the Federal Supreme Court established an understanding to apply the Montreal Convention to the detriment of the Consumer Protection Code about compensation for loss of luggage and the statutory period.

Keywords: Civil Responsibility. Code of Consumer Protection. Federal Supreme Court. International Air Transport. Montreal Convention.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	07
2	O TRANSPORTE AÉREO NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA	09
2.1	Lineamentos históricos acerca do transporte aéreo.....	09
2.2	Direito Aeronáutico e normas pátrias regulamentadoras do transporte aéreo	11
2.3	O contrato de transporte aéreo	18
3	ASPECTOS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO SOB A ÓTICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO.....	26
3.1	A responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro	26
3.2	Da responsabilidade civil no Código Brasileiro de Aeronáutica	31
3.3	Dos reflexos do Código de Defesa do Consumidor no transporte aéreo ..	34
4	A APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE MONTREAL E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR A PARTIR DA DECISÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 636.331 E DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 766.618 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	45
4.1	A Convenção de Montreal	45
4.2	Os entendimentos doutrinários acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da Convenção de Montreal	51
4.3	O julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.331 e do Recurso Extraordinário com Agravo nº 766.618 pelo Supremo Tribunal Federal	55
5	CONCLUSÃO.....	61
	REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a responsabilidade civil do transportador aéreo no Brasil, tendo em vista as diversas normas de direito pátrio e internacional que podem ser aplicadas ao transporte aéreo internacional, quais sejam, o Código Brasileiro de Aeronáutica, o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil e a Convenção de Montreal.

Assim, objetiva-se analisar a responsabilidade civil do transportador aéreo internacional, a partir da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.331 e do Recurso Extraordinário com Agravo nº 766.618, editando o Tema 210 de Repercussão Geral, pela aplicação da Convenção de Montreal em detrimento às regras contidas no Código de Defesa do Consumidor no que tange ao extravio de bagagem e ao prazo prescricional.

Para tanto, utilizou-se do método dedutivo e, no que se refere ao método de abordagem, o bibliográfico, mediante consulta a literaturas especializadas e jurisprudências do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

À vista disto, no primeiro capítulo delineou-se os aspectos históricos da aviação civil no Brasil, que passou por três fases de desenvolvimento, todas elas influenciadas pela Primeira Guerra Mundial e, após, pelos avanços da globalização. Além disso, apontou-se que a primeira legislação internacional acerca do transporte aéreo foi a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, conhecida como Convenção de Varsóvia, cidade em que foi assinada, em 12 de outubro de 1929, uniformizando as regras acerca da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional. Após algumas alterações, a referida norma externa passou a ser denominada Convenção de Montreal, aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 59, de 19 de abril de 2006, e promulgada no direito pátrio pelo Decreto nº 5910, em 27 de setembro de 2006.

Além disso, dissertou-se sobre a norma pátria que dispõe sobre o transporte aéreo, o Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei 7.565, de 19 de dezembro de 1986, assim como sobre o processo de outorga da prestação do serviço público de aviação

pela Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC. Por último, indicou-se as características do contrato de transporte aéreo internacional.

No segundo capítulo, analisou-se os aspectos da responsabilidade civil no Código Civil e no Código Brasileiro de Aeronáutica, aplicáveis ao transporte aéreo internacional. Ainda, citou-se os reflexos do Código de Defesa do Consumidor no transporte aéreo, tendo em vista a relação de consumo existente entre o transportador (fornecedor) e o passageiro (consumidor).

Por fim, no terceiro capítulo, destacou-se a Convenção de Montreal e suas previsões quanto à responsabilidade do transportador aéreo internacional e aos limites indenizatórios previstos, relacionando-se aos entendimentos doutrinários acerca de sua (in)aplicação em detrimento ao Código de Defesa do Consumidor, quando presente uma relação de consumo. Outrossim, demonstrou-se o entendimento que do Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.331 e do Recurso Extraordinário com Agravo nº 766.618, pela aplicação dos limites indenizatórios pela avaria de bagagem e o prazo prescricional previsto na Convenção de Montreal, ao invés daqueles dispostos no Código de Defesa do Consumidor.

Assim, a temática abordada no presente trabalho se mostra fundamental ao entendimento da responsabilidade do transportador aéreo internacional prevista nas diversas normas pátrias e internacionais, e, principalmente, após a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, pois a expansão do transporte aéreo traz diversos problemas aos usuários, não obstante os avanços tecnológicos.

2 O TRANSPORTE AÉREO NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA

O transporte aéreo é um serviço de deslocamento de pessoas ou coisas prestado por uma pessoa jurídica, havendo uma relação jurídica-contratual entre o transportador e o transportado.

A globalização trouxe consigo a evolução da forma de deslocamento das pessoas, o que, corroborado pelo desenvolvimento de novas tecnologias e pela edição de normas de segurança técnica, assim como pela utilização de aeronaves para o transporte de pessoas e coisas, tornou-se algo cotidiano.

A ineficácia da resolução extrajudicial dos danos causados pelas companhias aéreas, como cancelamento de voos e perda de bagagens, leva ao ajuizamento de demandas para a solução destes problemas.

Entretanto, os aplicadores do direito, ao terem que decidir demandas relacionadas ao transporte aéreo, se deparam com uma multiplicidade de normas aplicáveis ao transporte aéreo, como o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor, Código de Aeronáutica e a Convenção de Montreal.

2.1 Lineamentos históricos acerca do transporte aéreo

O desenvolvimento de máquinas capazes de fazer o homem voar remonta à pré-história, quando surgiu o desejo de planar como os pássaros. Os primeiros registros de desenvolvimento de objetos que permitiam o voo do homem foram registrados na Grécia antiga, por volta de 400 a.C. Do balão de ar quente à dirigíveis e planadores, o primeiro avião do mundo que pôde realizar voo completo sem qualquer impulsão para a decolagem, o 14-bis, foi inventado pelo brasileiro Alberto Santos Dumont, em 12 de novembro de 1906 (ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS, <<http://www.academia.org.br>>).

Após, as aeronaves passaram a ser utilizadas na Primeira e na Segunda Guerra Mundial como armas contra os adversários, tendo, nessa época, impulsionado seu desenvolvimento mundial (ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS, <<http://www.academia.org.br>>).

No Brasil, não foi diferente, precisamente na década de 1920, quando foi criada a Inspeção Federal de Viação Marítima e Fluvial, que acumulava atribuições

referente à aviação civil. Todavia, foi através de iniciativa do governo do Presidente Getúlio Vargas, em 22 de abril de 1932, que houve a criação do primeiro órgão autônomo da aviação, o Departamento de Aviação Civil, que, uma década depois, incorporou-se ao Ministério da Aeronáutica. O Departamento da Aviação Civil foi o primeiro órgão do governamental que regulou exclusivamente assuntos ligados à aviação civil (MALAGUTTI, 2001).

Tendo em vista a necessidade da exploração do serviço de transporte aéreo na República Velha, ainda na década de 1920, a primeira empresa brasileira que obteve autorização do governo para operar na exploração da aviação doméstica foi a VARIG (Viação Aérea Rio-Grandense). Posteriormente, sobrevieram a criação de outras companhias aéreas, que, diante do reduzido mercado da época e da obsolescência das aeronaves que operavam, acabaram por falir ou se fundir em outras (MALAGUTTI, 2001).

Acerca da referida crise na aviação civil nos anos de 1960, Malagutti (2001, <<https://www2.camara.leg.br>>) refere:

Na década dos 60, a aviação comercial brasileira alcançava uma crise econômica de graves proporções, causada por diversos fatores: a baixa rentabilidade do Transporte Aéreo, provocada pela concorrência excessiva; a necessidade de novos investimentos para a renovação da frota, visando à substituição das aeronaves do pós-guerra, cuja manutenção tornava-se difícil e cuja baixa disponibilidade prejudicava a regularidade dos serviços; as alterações na política econômica do país, que retirou das empresas aéreas o benefício do uso do dólar preferencial para as importações, etc.

Para escaparem da crise, e poderem, talvez, sobreviver, as empresas aéreas, juntamente com o Governo, reuniram-se para estudar uma mudança na política então reinante, de forma a garantir a continuidade dos serviços de Transporte Aéreo, mesmo que, caso necessário, o número de empresas tivesse que ser reduzido e o Governo tivesse que exercer um controle mais rígido sobre elas.

[...] As deliberações [...] conduziram a uma política de estímulo à fusão e associação de empresas, com o fim de reduzir o seu número a um máximo de duas na exploração do transporte internacional e três no transporte doméstico. Iniciavase o regime de competição controlada, em que o Governo passou a intervir, pesadamente, nas decisões administrativas das empresas, seja na escolha de linhas, no reequipamento da frota, no estabelecimento do valor das passagens, etc. Iniciou-se assim a segunda fase da evolução da política governamental para o setor da aviação civil, que se estendeu até a década dos 80, quando já estavam operando os primeiros aviões turbo-hélices e jatos da aviação civil brasileira.

Com a derrubada do muro de Berlim, os avanços da economia mundial e o desenvolvimento de novas tecnologias, na aviação civil brasileira foi implantada uma política flexibilizadora, tendo sido abandonada a fixação prévia de preços das

passagens aéreas pelo governo, sobrevivendo uma estipulação de tarifa básica. Esta política introduziu novas companhias aéreas que passaram a explorar o serviço da aviação civil, sob a supervisão do Departamento de Aviação Civil - DAC -, que era subordinado ao Ministério da Aeronáutica (MALAGUTTI, 2001).

Assim, denota-se que a aviação civil no Brasil passou por três fases de desenvolvimento, que foram de suma importância para a economia nacional, e, principalmente na atualidade, com a globalização e o avanço das tecnologias, passando por constantes evoluções.

2.2 Direito aeronáutico e normas pátrias regulamentadoras do transporte aéreo

Nesse diapasão, diante da massificação dos contratos de transporte aéreo e da ineficácia na resolução extrajudicial dos casos pelas companhias aéreas, como cancelamento de voos e perda de bagagens, assim como os problemas técnicos relacionados às aeronaves, houve a necessidade da criação de normas que versassem e regulassem as relações dos transportadores aéreos com seus transportados.

Assim, surgiu o direito aeronáutico, que é um ramo da ciência jurídica que regula a atividade de aviação, sendo composto por leis, tratados internacionais, princípios e normas regulamentadoras. Esse ramo do direito é composto pela aviação militar e pela aviação civil, sendo a primeira subordinada às forças armadas dos Estados, que possuem regras próprias. A aviação civil compreende as aeronaves públicas e privadas, submetidas, estas últimas, às normas de direito civil. (ARAÚJO, L. I. A, 1988).

Resumindo, Araújo, L. I. A (1998, p. 15) entende que o direito aeronáutico é o “conjunto de normas jurídica – convencionais e consuetudinárias – que regulamentam o transporte, pelo espaço aéreo, por meio de aeronaves, de pessoas e coisas, assim como as relações dele decorrentes.”.

Outrossim, prudente que se pontue que o direito aeronáutico é, por muitas vezes, confundido com o direito aéreo. Este compreende as normas de direito que regulam o uso do espaço aéreo, englobando aquele, que disciplina especificamente a exploração da aviação civil em todos seus ramos (ARAÚJO, L. I. A, 1988).

Portanto, pode-se concluir que o direito aeronáutico é um ramo do direito aéreo, não podendo serem confundidos.

O marco histórico do direito aeronáutico foi a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, conhecida como Convenção de Varsóvia, cidade em que foi assinada, em 12 de outubro de 1929, uniformizando as regras acerca da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional. No Brasil, foi promulgada em 24 de maio de 1931 pelo Decreto nº 20.704 (BRASIL, 1931).

O aludido tratado foi alterado pelo Protocolo de Haia, em 1955, e complementado pelas Convenções de Guadalajara, em 1971, e de Montreal, em 1975, tendo, esta última, atualizado as regras atinentes à responsabilidade civil do transportador aéreo internacional. A Convenção de Montreal foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 59, de 19 de abril de 2006, e promulgada no direito pátrio pelo Decreto nº 5910, em 27 de setembro de 2006 (BRASIL, 2006).

No Brasil, a primeira legislação nacional que regulamentou o transporte aéreo foi o Código Brasileiro de Ar, regulamento pelo Decreto-Lei nº 483, de 08 de junho de 1938. Dentre as previsões da lei, houve a criação do Conselho Nacional de Aeronáutica, que foi o órgão consultivo do governo federal acerca dos assuntos ligados à matéria aeronáutica. A lei ainda trouxe as primeiras regulamentações sobre o contrato de transporte aéreo e a responsabilidade civil do transportador (BRASIL, 1938).

Após, em 19 de dezembro de 1986, entrou em vigor a Lei 7.565, que revogou o Código Brasileiro de Ar e instituiu o atual Código Brasileiro de Aeronáutica. O Código Brasileiro de Aeronáutico, em atendimento às normas internacionais, atualizou os indicadores máximos indenizatórios, previu a proteção do zoneamento das aéreas lindeiras aos aeródromos, helipontos e aeroportos, além de ter regulamentado as normas de segurança dos voos e o transporte doméstico (nacional e internacional) e o de cargas (BRASIL, 1986).

O Código Brasileiro de Aeronáutica criou o Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos – SIPAER. Ao SIPAER compete o planejamento, a orientação, a coordenação e a execução de atividades de

investigação e prevenção de acidentes aéreos, devendo emitir resoluções sobre normas de segurança aérea (BRASIL, 1986).

Além disso, as fontes do direito aeronáutico, segundo o Código Brasileiro de Aeronáutica, são os tratados, as convenções e atos internacionais que o Brasil faça parte, além do próprio CBA e da legislação complementar (BRASIL, 1986).

Posto isto, prudente seja colocada a definição de convenção feita por Mazzuoli (2016, <<https://proview.thomsonreuters.com>>), fonte do direito aeronáutico no Brasil:

A expressão convenção conota então aquele tipo de tratado solene (e multilateral) em que a vontade das partes não é propriamente divergente, como ocorre nos chamados tratados-contrato, mas paralela e uniforme, ao que se atribui o nome de tratados-lei ou tratados-normativos, dos quais são exemplos as convenções de Viena sobre relações diplomáticas e consulares, as de Genebra sobre direito humanitário etc. Ocorre que o termo também tem sido indiscriminadamente utilizado - principalmente pelas Constituições brasileiras - ao lado da expressão genérica tratado. Mas não se tem dúvida de que é mais apropriado reservar-se o termo convenção para os atos multilaterais oriundos de conferências internacionais, que versem sobre assuntos de interesse geral. Por esse motivo, a prática internacional manda evitar o uso da expressão em tela para designar atos bilaterais, qualquer que seja a sua importância, ainda mais se estes formalizam um acordo de vontades com fins diferentes.

Sendo assim, a convenção é definida como sendo um acordo entre Estados, que, em reuniões internacionais, convencionam sobre normas de interesse social e geral, aplicáveis aos firmatários.

O artigo 84, VIII, da Constituição Federal estabelece ao Presidente da República a competência para firmar acordos internacionais. Uma vez celebrado, o tratado é submetido ao Congresso Nacional, que analisará os dispositivos do pacto internacional, se aprovado, por meio de um Decreto Legislativo, o tratado voltará ao Executivo. Em seguida, o Presidente da República promulga o acordo através de um Decreto Lei, passando a valer em todo o Brasil (BRASIL, 1998).

Nesse sentido, entende Araújo, N. (2011, p. 149):

[...] A emenda constitucional n. 45 modificou essas regras para os tratados e convenções internacionais sobre direito humanos. Nesse ponto reside um dos grandes problemas com relação à internacionalização dos tratados no Brasil, pois o STF tem se pronunciado no sentido de que somente com a promulgação passa o tratado a ser obrigatório em todo o território nacional. [...] não se encontra na Constituição nenhuma norma expressa nesse sentido, havendo extensa tradição no direito brasileiro, através de costume

iniciado desde os tempos do Império, de se promulgar por decreto presidencial os atos internacionais, transformando-se esta prática em verdadeira praxe administrativa. [...] Os tratados internacionais só passam a integrar o ordenamento jurídico nacional depois de sua aprovação pelo Poder Legislativo e promulgação pelo Poder Executivo.

Os tratados aprovados são equivalentes às leis ordinárias, enquanto que os que versem acerca de direitos humanos equiparam-se às emendas constitucionais, nos termos do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Além disso, prudente seja diferenciado o transporte aéreo doméstico do internacional, sendo, aquele, definido pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, no artigo 215, como sendo “todo transporte em que os pontos de partida, intermediários e de destino estejam situados em território nacional.” (BRASIL, 1986, <<http://www.planalto.com.br>>).

Quanto ao transporte internacional, o artigo 1º, item 2, da Convenção de Montreal (BRASIL, 2006, <<http://www.planalto.com.br>>) assim dispõe:

Para os fins da presente Convenção, a expressão transporte internacional significa todo transporte em que, conforme o estipulado pelas partes, o ponto de partida e o ponto de destino, haja ou não interrupção no transporte, ou transbordo, estão situados, seja no território de dois Estados Partes, seja no território de um só Estado Parte, havendo escala prevista no território de qualquer outro Estado, ainda que este não seja um Estado Parte. O transporte entre dois pontos dentro do território de um só Estado Parte, sem uma escala acordada no território de outro Estado, não se considerará transporte internacional, para os fins da presente Convenção.

Dessa forma, o transporte aéreo internacional é aquele em que o ponto de partida e o de destino estão situados em Estados (países) diferentes.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, no artigo 21, inciso XII, alínea C, compete à União explorar diretamente ou por concessão a exploração do espaço aéreo (BRASIL, 1988). Nesse sentido, a Administração Pública Federal delega, por meio de autorização, a exploração do serviço aéreo no Brasil.

Na atualidade, a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, autarquia federal criada por meio da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, vinculada ao Ministério da Infraestrutura, é o órgão responsável pela delegação e fiscalização do transporte aéreo (ANAC, <<http://www.anac.gov.br>>).

A obtenção da autorização se dá através da ANAC, consistindo em duas fases distintas, a da certificação operacional da empresa e a de outorga da autorização. A

fase da certificação operacional consiste no registro das aeronaves, mediante a entrega de documentação à autarquia, desde que a empresa tenha previamente registrado seus atos constitutivos junto ao respectivo registro comercial (ANAC, <<http://www.anac.gov.br>>).

Importante mencionar que a Medida Provisória nº 863, de 12 de dezembro de 2018, editada durante o governo do Presidente Michel Temer, possibilitou à empresa interessada em ter a autorização, a desnecessidade de a ANAC aprovar previamente os seus atos constitutivos. Além disso, a Medida Provisória passou a exigir que a empresa, para ter a autorização para explorar a aviação civil, deve ser constituída pelas leis brasileiras e possuir sua administração sediada no Brasil, não importando se seus sócios são brasileiros e o percentual de participação de capital estrangeiro com direito de voto (ANAC, <<http://www.anac.gov.br>>).¹.

Nas exposições de motivos da Medida Provisória nº 863/2018, encaminhada pelo Poder Executivo Federal, verifica-se a intenção de se abrir ao capital estrangeiro o setor aéreo brasileiro. Assim, pertinente que se colacione parte dos motivos:

4. O Código Brasileiro de Aeronáutica, de 1986, determina em seu art. 181 que a concessão para exploração de serviços de transporte aéreo regular será concedida somente à pessoa jurídica brasileira que tiver: I) sede no Brasil; II) pelo menos 4/5 (quatro quintos) do capital com direito a voto pertencente a brasileiros, prevalecendo essa limitação nos eventuais aumentos do capital social; e III) direção confiada exclusivamente a brasileiros. O art. 182 do CBA, por sua vez, prevê que as mesmas condições se aplicam à autorização para o transporte aéreo não regular e serviços especializados.

5. Esse limite de até 20% (vinte por cento) de participação de capital estrangeiro com direito a voto em empresas concessionárias ou autorizadas de serviços aéreos públicos faz com que o Brasil seja um dos países mais fechados a investimentos estrangeiros no setor aéreo. [...]

6. Tal limite ainda faz com que o transporte aéreo seja o setor da economia brasileira mais restritivo a investimentos estrangeiros. [...]

7. Como resultado, a manutenção do limite de 20% (vinte por cento) de participação de capital estrangeiro com direito a voto nas empresas aéreas brasileiras impõe obstáculos ao desenvolvimento do transporte aéreo no país.[..]

8. A despeito do expressivo crescimento da quantidade de passageiros e da redução dos preços médios das passagens aéreas, a quantidade de cidades atendidas pelo transporte aéreo tem se mantido bem abaixo do que já se verificou em um passado relativamente recente. A maioria daqueles que deixaram de receber voos regulares está em cidades de pequeno e

¹ Em consulta ao *site* do Congresso Nacional, em 03 de junho de 2019, verifica-se que a Medida Provisória foi convertida em lei pelo Congresso Nacional, aguardando a sanção do Presidente da República (CONGRESSO NACIONAL, 2019).

médio porte, especialmente na Região Amazônica. Além da redução da quantidade de cidades atendidas pelo transporte aéreo, os resultados líquidos da indústria verificados desde 2011 – de seguidos prejuízos –, apontam a necessidade de ampliar as possibilidades de fontes de financiamento das empresas nacionais (SENADO FEDERAL, 2018, <<https://legis.senado.leg.br>>).

Logo, verifica-se que a empresa que atender às exigências contidas na legislação brasileira poderá requerer sua certificação junto à ANAC.

Sobre a abertura do setor aéreo ao capital estrangeiro e a consequente concorrência, assim analisa Santacruz (2009, <<http://www.anac.gov.br>>), a partir das características do setor brasileiro:

As características da indústria de transporte aéreo de passageiros têm implicações muito importantes para o padrão de concorrência no setor. Dada a presença de economias de rede no setor, o custo de fornecimento de serviços de transporte aéreo é tanto menor quanto menor for o número de empresas atuando neste mercado. Assim, o padrão de concorrência no setor tem se caracterizado pelo crescimento externo (fusões e aquisições) e cooperação interfirmas (acordos) na busca de uma maior eficiência produtiva e de um maior valor agregado pelos serviços oferecidos. Através das estratégias de fusões, aquisições e alianças as empresas buscam incessantemente expandir suas redes de aeroportos atendidos, o que permite agregar valor aos serviços prestados através de uma maior frequência de vôos ofertados e uma maior abrangência geográfica das rotas ofertadas.

Nestes termos, nota-se que o autor menciona que a concorrência no transporte aéreo na atualidade é caracterizada pela fusão de empresas do setor de transporte aéreo, com o intuito de serem mais eficientes, tanto na prestação do serviço, quanto na lucratividade.

Isto posto, pode-se resumir que a Medida Provisória 863/2018 foi proposta com fito de abrir o setor aéreo brasileiro ao capital estrangeiro, a fim de que haja competitividade entre as companhias aéreas, a abrangência de novas cidades pelo transporte aéreo, a redução no preço das tarifas cobradas e o aprimoramento da tecnologia.

Após a conclusão da certificação, a empresa poderá solicitar a outorga da autorização, desde que atendidas as condições previstas na Resolução nº 377, de 15 de março de 2016, da ANAC, e na Portaria nº 616/SAS, de 16 de março de 2016. Pode-se destacar, dentre outras, as seguintes exigências para a outorga da autorização: a empresa requerente deve ser operadora de aeronave aeronavegável

e compatível com o serviço pretendido, deve comprovar sua regularidade societária, fiscal, previdenciária, trabalhista e com a Fazenda Nacional (ANAC, <<http://www.anac.gov.br>>).

Assim, cumpridas as fases de registro junto à ANAC e publicada a decisão de outorga no Diário Oficial da União, a empresa estará apta a operar na prestação de serviço de transporte aéreo pelo período de cinco anos, podendo ser renovada pelo prazo de dez anos, contanto que tenha cumprido o contrato de autorização e solicitado a renovação três meses antes do término do prazo (ANAC, <<http://www.anac.gov.br>>).

Também é necessário mencionar que, em que pese erroneamente denominado de concessão, o transporte aéreo não é considerado serviço público. A exploração do espaço aéreo consiste em uma delegação da Administração Pública, na forma de autorização. A autorização é um ato administrativo precário, ou seja, a empresa pode ter revogada a autorização pela Administração Pública a qualquer momento, sem qualquer direito à indenização. Do mesmo modo, é um ato administrativo discricionário e independente de licitação (ARAÚJO, 2009).

Nesse sentido, no julgamento conjunto do Recurso Extraordinário com Agravo nº 766618/SP e do Recurso Extraordinário nº 636331/RJ (BRASIL, 2017, <<http://www.stf.jus.br>>), a Ministra Rosa Weber assim entendeu:

Atualmente, no Brasil, a exploração do transporte aéreo regular de passageiros é feita por meio de autorização – embora seja esta equivocadamente rotulada como “concessão” -, não se revestindo de características de serviço público, mas, sim de atividade econômica fiscalizada.

Feitos todos estes apontamentos, denota-se que o transporte aéreo no Brasil é regulamentado pelo Código Brasileiro de Aeronáutica e por tratados internacionais aos quais o país ratifique, além de a Constituição Federal, que prevê regras sobre a exploração do espaço aéreo. No âmbito regulamentador, a Agência Nacional de Aviação Civil é o órgão responsável por fiscalizar a exploração do transporte aéreo.

2.3 O contrato de transporte aéreo

O contrato é um negócio jurídico bilateral que tem por finalidade criar, regular, extinguir vínculos entre as partes. Para a existência de um contrato, é necessário existir agente, vontade das partes (mediante a proposta e aceitação), causa e ato ou negócio em si mesmo, sendo elementos essenciais, sem os quais não existe um contrato (NERY, N.J., NERY, R.M.A, NERY, A.L, 2014).

Nesse sentido:

Elementos essenciais são aqueles imprescindíveis para a existência mesma do contrato. Na falta de um dos elementos essenciais, o contrato não subsiste como tal. Esses elementos devem estar presentes assim na celebração como durante a execução do contrato. Havendo carência superveniente de um elemento essencial, o contrato perderá seu objeto e será descaracterizado, pelo menos na categoria como foi concebido no ato de sua celebração (NERY, N.J., NERY, R.M.A, NERY, A.L, 2014, <<https://proview.thomsonreuters.com>>).

Os contratos podem ser sinalagmáticos ou unilaterais. Os negócios jurídicos são sinalagmáticos quando há bilateralidade, ou até mesmo plurilateralidade, de agentes, com direitos e obrigações recíprocas entre as partes, como é o caso do contrato de transporte, enquanto que unilateral será aquele que em que apenas um dos agentes possui dever de prestação (NERY, N. J, NERY, R. M. A, NERY, A. L, 2014).

Além disso, os contratos serão onerosos quando houver vantagens para ambos agentes. Estes, por sua vez, poderão ser classificados como aleatórios ou comutativos, sendo, aqueles, caracterizados pela discrepância de vantagens, ou seja, uma das partes poderá obter vantagem patrimonial superior a outra. Já os comutativos, há reciprocidade entre a vantagem patrimonial e o sacrifício suportado pelas partes (NERY, N. J., NERY, R. M. A, NERY, A. L, 2014).

O contrato gratuito, por sua vez, implica na obtenção de vantagens por apenas uma das partes. No mesmo sentido, Miragem (2014a, p. 473) exemplifica a aparente gratuidade presente nos contratos de transporte aéreo com remuneração indireta:

Todo o contrato é remunerado diretamente, mediante o pagamento do preço, ou indiretamente, na hipótese em que a aparente gratuidade é custeada pelo fornecedor em vista do objetivo, ou como resultado, da fidelização do consumidor (ex.: programas de milhagens aéreas), bem como para fins de promoção do serviço ou da marca da empresa. Todos, portanto, qualificam-se como prestação de serviço, nos termos previstos no CDC.

Portanto, pode-se concluir que o contrato gratuito é aquele em que apenas uma das partes possui vantagem econômica sem contraprestação, ou seja, não é gratuito, mas sim oneroso.

Além disso, como referido pelo autor, os programas de milhagem apresentam uma falsa gratuidade. Os programas de milhagens são aqueles oferecidos pelas companhias aéreas, nos quais os passageiros fazem um cadastro em seus *sites*, a fim de que por voo que contratem com as companhias, acumulem pontos, que posteriormente podem ser trocados por passagens aéreas ou descontos na compra de passagens. As operadoras de cartões de créditos, muitas vezes, costumam oferecer ao cliente pontos que podem ser trocados por milhagens.

Outrossim, os contratos são consensuais, quando ambas as partes consentem em celebrar o negócio jurídico, solenes quando a lei exigir forma para a realização do contrato, e reais quando o negócio exigir a entrega de uma coisa (MIRAGEM, 2014a).

Ademais, os contratos poderão ser de execução imediata, de execução diferida e de trato sucessivo. O de execução imediata é aquele negócio em que a obrigação é adimplida no momento do implemento da obrigação, enquanto o de execução diferida é aquele que a prestação será cumprida futuramente. Já o contrato de trato sucessivo, é aquele que as obrigações são renovadas periodicamente (MIRAGEM, 2014a).

Por conseguinte, afere-se que o transporte aéreo é um serviço pactuado por meio de um contrato de transporte, que é oneroso (exige contraprestação do transportado), bilateral (celebrado entre o transportado e o transportador), comutativo (com prestações recíprocas), consensual e de execução imediata ou de execução diferida.

Além do mais, o contrato de adesão é aquele que possui cláusulas pré-formuladas, que se tornam obrigatórias e indiscutíveis na medida em que o contratante aceita os termos do negócio (MIRANDA, 2002).

Desse modo, nota-se que o contrato de transporte pode ser classificado como de adesão, dada sua padronização e a impossibilidade de o transportado apresentar uma contraproposta no que tange às cláusulas.

Outrossim, Miragem (2014a) revela que o contrato de transporte pode ser classificado como de resultado, porquanto incumbe ao transportador assegurar, na integralidade a segurança, e transportar, ao destino final, a pessoa ou a coisa. Afirma, tendo em vista a obrigação de resultado, que a responsabilidade do transportador é objetiva, independentemente de prova de culpa.

Isto posto, prudente que se compreenda os sujeitos do contrato de transporte. De um lado, tem-se o transportador, que tem por obrigação de transportar, e do outro lado o transportado, que pode ser tanto o passageiro ou o dono da coisa que será transportada.

No que tange às obrigações dos sujeitos do contrato, prudente que se observe o seguinte:

O objeto do contrato de transporte, conforme já se mencionou, é a prestação de deslocação da origem ao destino, mediante remuneração. O dever de prestação principal do transportador é a deslocação. O dever de prestação principal de quem o contrata é remunerá-lo. Não se cogita de contrato de transporte não remunerado. Não é contrato, mas mero contato social. Não gera obrigação contratual, embora presentes deveres gerais ordinários da vida de relações (cuja violação dá causa à responsabilidade extracontratual, art. 927 do CC/2002). [...] Emerge daí que todo o contrato de transporte será oneroso, independentemente de haver contraprestação direta ou indireta por parte do beneficiário do transporte.

Há, igualmente, deveres acessórios, como o são a pontualidade, e certas obrigações específicas de conforto que se ajustam conforme a categoria de transporte ou de guarda da coisa. É o caso da obrigação de manter em depósito a coisa depois do transporte, aguardando a retirada pelo destinatário, ou a obrigação de notificá-lo da chegada. [...] se pode exigir certas obrigações específicas de modo a manter as qualidades da coisa, como é o caso de refrigeração a certo grau, ou embalamento especial. (MIRAGEM, 2014a, <<https://proview.thomsonreuters.com>>).

À vista do exposto, verifica-se que o contrato de transporte pode ter obrigações principais, do transportador em deslocar e do transportado remunerar, e obrigações acessórias, que podem ser livremente estipuladas pelas partes.

O Código Civil disciplina as relações oriundas dos contratos de transporte, entre os artigos 730 a 756, dividindo-se em normas de caráter gerais, aplicáveis a todos os contratos, e aquelas disciplinantes do contrato de transporte de pessoas e de coisas (BRASIL, 2002).

O artigo 730 traz a definição legal de contrato de transporte, enquanto que o artigo 732 prevê o diálogo de fontes, sendo aplicáveis aos contratos a lei civilista, a legislação especial e os tratados internacionais, da mesma forma que o artigo 731

refere que ao transporte exercido por concessão e autorização do poder público, deverá ser observada a regulamentação editada pelo ente concedente (BRASIL, 2002).

Os artigos 734 e 735, por sua vez, estabelecem sobre a responsabilidade do transportador:

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.

Art. 735. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva (BRASIL, 1986, <<http://www.planalto.com.br>>).

Deste modo, vislumbra-se que o Código Civil considera nula a cláusula que prevê excludente de responsabilidade, da mesma forma que não admite culpa de terceiro como excludente de responsabilidade do transportador, o que leva a concluir que o transportador apenas não será responsável por algum dano quando houver força maior.

O Código Brasileiro de Aeronáutica obriga ao transportador de pessoas a entrega do bilhete de passagem, que indicará o lugar e a data da emissão, os pontos de partida e destino, assim como o nome dos transportadores. O bilhete terá validade de um ano a partir de sua emissão. O passageiro terá direito ao reembolso do valor gasto na compra da passagem caso o voo venha a ser cancelado ou, no caso de atraso de mais de quatro horas, o transportado não quiser ser realocado e outro voo. Há previsão também para o pagamento, por parte do transportador, de todas as despesas decorrentes da interrupção ou atraso do voo, sem prejuízo de vir a ser responsabilizado civilmente (BRASIL, 1986).

Além disso, a Portaria 676/GC-5, de 13 de novembro de 2000, editada pelo Comando da Aeronáutica, dispõe que o passageiro, dentro do prazo de validade do bilhete de passagem, poderá pleitear a restituição do montante empregado na compra da passagem. No caso de bilhete de passagem de voo doméstico nacional, o saldo a ser reembolsado ao requerente será o valor correspondente ao valor do percurso não percorrido (ANAC, 2000, <<http://www.anac.gov.br>>).

No que se refere ao voo doméstico internacional, o passageiro que solicitar o reembolso do bilhete de passagem, também terá direito ao montante correspondente

ao trajeto não percorrido, todavia, em moeda estrangeira, que será convertida para o Real (ANAC, 2000, <<http://www.anac.gov.br>>).

A aludida Portaria ainda estabelece regras sobre a confirmação e cancelamento de reserva de voo, extravio do bilhete de passagem, da apresentação do passageiro, da lista de espera de voo, do transporte de idosos, doentes, deficientes físicos e mentais, menores acompanhados ou desacompanhados, da alteração do contrato de trabalho, do voo *charter* doméstico de passageiros, bem como do transporte de coisas (ANAC, 2000, <<http://www.anac.gov.br>>).

Quanto à validade de um ano do bilhete de passagem, prudente que se transcreva, *in verbis*, decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul acerca do tema:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRANSPORTE AÉREO. CANCELAMENTO DE PASSAGENS POR DESISTÊNCIA DO PASSAGEIRO. REMARCAÇÃO NEGADA, POIS SOLICITADA APÓS O PRAZO DE VALIDADE DO BILHETE AÉREO. APLICAÇÃO DO ART. 228 DO CÓDIGO DA AERONÁUTICA C/C ART. 7º, DA PORTARIA N.º 676/GC DO COMANDO DA AERONÁUTICA. BILHETE AÉREO TEM VALIDADE DE UM ANO A CONTAR DA DATA DE SUA EMISSÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O PEDIDO DE REAGENDAMENTO, OU DE RESTITUIÇÃO, TENHA OCORRIDO DENTRO DO PRAZO LEGAL. HAVENDO TRANSCORRIDO O PRAZO DE DOZE MESES DA EMISSÃO DA PASSAGEM AÉREA, É INDEVIDA A RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. PRETENSÃO DA AUTORA IMPROCEDENTE. RECURSO PROVIDO. (Recurso Cível N° 71004736997, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Silvia Muradas Fiori, Julgado em 08/05/2014) (RIO GRANDE DO SUL, 2014, <<http://www.tjrs.jus.br>>).

Na decisão do referido recurso, a Corte Farroupilha não reformou a decisão de primeiro grau em razão de a recorrente ter deixado transcorrer o prazo de um ano a contar da emissão do bilhete de passagem para requerer, junto à companhia aérea, a remarcação de seu voo, em observância ao que prevê o Código Brasileiro de Aeronáutica.

Ao passageiro que levar consigo bagagem, lhe será entregue a nota de bagagem, com as mesmas características do bilhete de passagem. O recebimento da bagagem, no destino, sem protesto, presume seu bom estado (BRASIL, 1986).

Já as cargas a serem transportadas, nos termos dos artigos 743 a 747, não poderão causar danos à saúde de pessoas, danificar outros bens e constituir objeto ilícito, bem como deverão ser identificadas pela natureza, peso e quantidade, podendo o transportador exigir declaração daquilo que será transportado (BRASIL,

1986). A declaração é de suma importância para o transportador, porquanto sua responsabilidade será limitada ao valor previamente declarado pelo dono da coisa ².

Sobre o transporte de cargas, o Código Brasileiro de Aeronáutica estabelece que o documento a ser emitido pelo transportador, chamado de conhecimento aéreo, deverá conter, além daqueles requisitos do bilhete de passagem, o endereço do destinatário, a natureza, o peso, a quantidade e o volume da carga, o valor declarado e o prazo de entrega da carga. No caso de a carga vier desacompanhada da declaração ou o transporte e a comercialização da coisa for proibido, poderá o transportador recusar a carga (BRASIL, 1986).

O Código Brasileiro de Aeronáutica obriga ao transportador que notifique o destinatário para, no prazo de 15 dias, retire a carga. Caso este não retire, será notificado o expedidor, para fazer, no mesmo prazo, sob pena da carga ser entregue ao depósito público ou ser leiloada, com o depósito do valor da alienação no Banco do Brasil S/A, ficando o valor da venda da carga à disposição de seu proprietário (BRASIL, 1986).

Sobre o abandono da carga, pertinente que se colacione entendimento de Miragem (2014a, <<https://proview.thomsonreuters.com>>):

A solução do Código Brasileiro de Aeronáutica não destoa daquela que se estabelece para o contrato de transporte em geral. Orienta-se pela finalidade de liberar o transportador de sua obrigação de custódia, na hipótese de desinteresse ou impossibilidade do destinatário em receber, ou do remetente em retomar a carga. Neste caso, a posição do transportador que dá em depósito autorizado por lei, o faz porque houve impossibilidade superveniente de cumprimento, que autoriza resolver o contrato. A impossibilidade decorre do inadimplemento do expedidor, que instado a orientar, apresentar instruções, deixa de fazê-lo. Porém, frente à impossibilidade de restituição, deixa em depósito ou promove a venda. Se entrega ao leiloeiro para vender, o faz no interesse do proprietário, da mesma forma, como o faz quando há interrupção do transporte (art. 753, § 1.º, do CC/2002), visando conservar o valor da carga. Há atuação semelhante do gestor de negócio, que ao intervir sem autorização no patrimônio alheio, deve fazê-lo no interesse e em acordo com a vontade presumível do titular (art. 861 do CC/2002). Há dever de conservar o patrimônio do expedidor, mesmo na extinção do contrato.

² Art. 750. A responsabilidade do transportador, limitada ao valor constante do conhecimento, começa no momento em que ele, ou seus prepostos, recebem a coisa; termina quando é entregue ao destinatário, ou depositada em juízo, se aquele não for encontrado (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.com.br>>).

Logo, o desinteresse do destinatário ou do expedidor na carga, autoriza o transportador a livrar-se da obrigação de custódia e de resolver o contrato, dada a impossibilidade superveniente de cumprir o negócio.

Da mesma forma que o transporte de bagagem, o de carga presume-se entregue em bom estado se não houver protesto, no prazo de quinze dias, a contar da data em que a carga tenha sido posta a disposição do destinatário, no caso de atraso, ou, no prazo de sete dias a contar do recebimento da coisa, no caso de avaria.

Em consequência, denota-se que bilhete de passagem, a nota de bagagem e o conhecimento aéreo, são formas de materializar o contrato de transporte entabulado. Logo, quando o passageiro levar consigo bagagem, lhe será entregue o bilhete de passagem e a nota de bagagem, ao passo que quando houver o transporte de carga, será expedido o respectivo conhecimento aéreo.

O Código Brasileiro de Aeronáutica, no artigo 226, refere que inexistência de qualquer dos referidos documentos não obsta a existência do contrato:

Art. 226. A falta, irregularidade ou perda do bilhete de passagem, nota de bagagem ou conhecimento de carga não prejudica a existência e eficácia do respectivo contrato (BRASIL, 1986, <<http://www.planalto.com.br>>).

Dito isto, necessário que se estabeleça o momento da extinção do contrato. Nos termos estabelecidos no Código Brasileiro de Aeronáutica, o transporte de pessoas se extingue com o desembarque do passageiro, uma vez que o de bagagem é extinto com o recebimento da bagagem, sem protesto. Já o contrato de cargas se extingue com a entrega da coisa ao destinatário no local pactuado (BRASIL, 1986).

É de se anotar que Miragem (2014a, <<https://proview.thomsonreuters.com>>) traz outra forma de extinção do contrato de transporte, a resolução:

Extingue-se o contrato de transporte, igualmente, por resolução. A condição resolutiva pode ser expressa ou tácita, conforme esteja ou não prevista no contrato. Da primeira, se tem evidenciado nos contratos sinalagmáticos, que ocorrendo o descumprimento da obrigação por uma das partes, é facultado àquele que sofre o inadimplemento exercer o direito de resolução ou exigir o cumprimento e reclamar indenização, e outros efeitos previsto em lei. Dispõe o art. 475 do CC/2002: “A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.” Da

mesma forma, pode ocorrer hipótese de exceção de contrato não cumprido, nos termos do art. 476 do CC/2002: “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.

Além disso, pode-se destacar, também, outras formas de extinção do contrato de transporte, como a desistência do passageiro (resilição), a rescisão e o distrato (resilição bilateral) (MIRAGEM, 2014a).

Desse modo, conclui-se que a resolução do contrato ocorre quando há cláusula presente no negócio que, se não cumprida, acarreta a extinção do negócio por qualquer uma das partes.

3 ASPECTOS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO SOB A ÓTICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO

O contrato de transporte, que tem como agentes o transportador e o transportado/passageiro, possui diversas obrigações previstas às partes, com responsabilidades. Tais responsabilidades são aquelas em que os agentes terão a obrigação de fazer alguma coisa para que o contrato seja perfectibilizado. Caso não sejam observadas tais obrigações, as partes poderão ser responsabilizadas por sua conduta.

3.1 A responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro

A responsabilidade surgiu como uma forma de garantia de pagamento de uma dívida, porquanto variou da expressão *spansio*, da figura *stipulatio*, que significava que o devedor reconhecia o dever de pagar seu credor mediante caução (STOCO, 2015).

Quanto à definição atual da responsabilidade, prudente colacionar o entendimento de Stoco (2015, <<https://proview.thomsonreuters.com>>):

Toda vez que alguém sofrer um detrimento qualquer, que for ofendido física ou moralmente, que for desrespeitado em seus direitos, que não obtiver tanto quanto foi avençado, certamente lançará mão da responsabilidade civil para ver-se ressarcido. A responsabilidade civil é, portanto, a retratação de um conflito. [...] Enfim, a responsabilidade é obrigação *secundum jus*, enquanto responsabilizar é fazer justiça [...].

Portanto, a responsabilidade significa a obrigação que o agente possui para com outrem, que pode decorrer da lei ou de um contrato, devendo observar o estabelecido e, no caso de descumprimento da obrigação, surge o dever de indenizar.

No Brasil, Cavalieri Filho (2014b) afirma que a revolução da responsabilidade civil se deu pela previsão, na Constituição Federal de 1988, da indenização pelo dano moral e da responsabilidade objetiva do Estado e dos prestadores de serviços públicos.

Nesse sentido, o artigo 927 do Código Civil (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.com.br>>) assim disciplina:

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.

Assim, nota-se que o Código Civil prevê que o dano causado a outrem deverá ser reparado. De forma aprofundada, o aludido dispositivo legal será abaixo analisado.

Como se viu, a conduta humana é aquela que vai desencadear a responsabilidade civil.

A conduta pode ser definida como sendo o comportamento humano voluntário, ou seja, que possui pretensão de alcançar determinado resultado, mediante uma ação ou omissão, que possui consequências na seara jurídica (CAVALIERI FILHO, 2014b).

Tal conduta humana pode configurar um ato lícito.

O ato ilícito, em sentido estrito, é aquele que decorre da vontade humana, produzindo efeitos jurídicos contrários ao disposto no ordenamento jurídico. É o fato gerador da responsabilidade civil, que se origina com a quebra de um dever jurídico preexistente, configurando, assim, a ilicitude (CAVARIELI FILHO, 2014b; VENOSA, 2012).

Nesse sentido, o artigo 186 do Código Civil estabelece que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.com.br>>).

Logo, o ato ilícito é o comportamento humano, seja por meio de uma ação, ou de uma omissão, que causa dano a outra pessoa pelo fato de ter deixado de observar normas legais.

Os atos ilícitos ainda podem ser classificados em sentido estrito e amplo. O ato ilícito em sentido estrito é o conjunto dos elementos integrantes da responsabilidade civil, quais sejam, a conduta ilícita, a culpa, o dano e o nexos causal, na

responsabilidade civil subjetiva, enquanto na responsabilidade civil objetiva a culpa não é pressuposto necessário para a configuração (CAVARIELI FILHO, 2014b).

Nos atos ilícitos em sentido amplo, não há qualquer referência a elemento subjetivo, visto que o ato ilícito apenas indica que a conduta humana praticada é contrária às normas de direito (CAVARIELI FILHO, 2014b).

Os atos ilícitos podem ser praticados pelo agente por dolo ou culpa. O dolo é a vontade do agente em alcançar um resultado ilícito, enquanto a culpa é a inobservância do dever que o agente possuía e deveria observar, todavia, por descuido, acaba ocorrendo uma conduta tida como ilícita (STOCO, 2015; VENOSA, 2012).

Entretanto, é necessário que a conduta humana, culposa ou dolosa, seja a causadora do resultado antijurídico, ou seja, deve haver uma relação direta entre a causa e o efeito. Tal relação é chamada de nexos de causalidade.

Acerca do nexos de causalidade, Carpes (2016, <<https://proview.thomsonreuters.com>>) assim entende:

O nexos de causalidade constitui a relação de conexão entre dois eventos: um antecedente, ao qual se atribui a qualificação de "causa", e outro posterior, ao qual se atribui a qualificação de "efeito" ou, no caso específico da responsabilidade civil, de dano. Não constitui, no entanto, relação de simples associação entre estes dois fenômenos; mas relação na qual um específico fato (causa) determina a sucessão de outro específico fenômeno (efeito).

Os eventos "causa" e "efeito" são constituídos por dois ou mais fatos, de modo que tanto a causa pode ser composta de um ou mais eventos quanto o efeito pode ser composto de uma ou mais consequências dessa causa. A relação que se estabelece entre estes dois fenômenos é denominada nexos causal, nexos de causalidade, ou nexos etiológico. Ao contrário do fenômeno tido por "causa" e aquele tido por "efeito", o nexos de causalidade tem por característica não ser um evento empírico observável ou perceptível. Decorre dessa sua particular natureza a sua consideração, pela doutrina, como o elemento mais complexo da responsabilidade civil.

Desse modo, pode-se concluir que o nexos de causalidade é a conexão de dois eventos, o da causa e o do dano, sendo este efeito daquele. Tais eventos possuem um liame, vinculando a conduta ao resultado.

Quanto ao nexos causal, Stoco (2015, <<https://proview.thomsonreuters.com>>) observa que existem várias teorias acerca do tema, todavia, destaca duas, a teoria da equivalência das condições ou da equivalência dos antecedentes e a teoria da causalidade adequada.

A teoria da equivalência das condições afirma que tudo o que concorrer para o resultado do evento será causa dele, visto que não distingue causa e condição. Por esta razão, tal teoria foi afastada do âmbito civil, porquanto se concorressem inúmeras causas, todas seriam valoradas do mesmo modo (STOCO, 2015).

Já para teoria da causalidade adequada, adotada pelo direito brasileiro, a condição que será causa do evento será aquela que for mais apropriada a produzir o resultado danoso. Ao contrário da teoria da equivalência das condições, a teoria da causalidade adequada identifica qual condição pode ser considerada determinante a produzir o evento, e não todas as causas concorrerem para o resultado (STOCO, 2015).

Há ainda, a existência de concausas, causas que não iniciam e nem interrompem o evento, mas, juntada à causa principal, corroboram para o acontecimento do evento danoso. As concausas podem ser classificadas como preexistentes e supervenientes/concomitantes (CAVARIELE FILHO, 2014b).

As concausas preexistentes são aquelas que já existiam quando da conduta do agente, ou seja, são antecedentes à causa principal. Como exemplo de concausas preexistentes, pode-se citar as condições pessoais de saúde de uma pessoa. Já as concausas supervenientes/concomitantes ocorrem após a causa que ensejou no nexos causal, concorrendo para o agravamento do evento danoso (CAVARIELE FILHO, 2014b).

Todavia, em que pese tenha ocorrido o nexos causal entre a causa e o dano, existem situações que rompem o nexos causal, e, em alguns casos, não deixam que ocorra o nexos causal, como a ocorrência de caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima e culpa de terceiro.

A culpa exclusiva da vítima excluiu a responsabilidade civil, uma vez que a vítima pratica atos que ocasionam o evento. O caso fortuito, situações imprevisíveis, como os eventos da natureza, e a força maior, situações irresistíveis, ainda que possíveis de prever, também são causas que isentam a responsabilidade (VENOSA, 2012).

Quanto ao caso fortuito e a força maior, o artigo 393, do Código Civil (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.com.br>>), prevê o que foi acima referido, a exclusão da responsabilidade do agente:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Outrossim, o fato exclusivo de terceiro também elide a responsabilidade civil. Especificamente sobre o transporte, a Súmula 187 do Supremo Tribunal Federal dispõe que “A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é ilidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva” (BRASIL, 1963, <<http://www.stf.jus.br>>). Frisa-se que tal Súmula virou o artigo 735 do Código Civil, o qual já foi tratado no primeiro capítulo.

A responsabilidade pode ser classificada em subjetiva e objetiva. Na responsabilidade subjetiva há a necessidade de se averiguar a existência de dolo ou culpa no ato cometido, que causa danos a terceiros, surgindo o dever de indenizar (STOCO, 2015).

Nesse sentido, o *caput* do artigo 927, do Código Civil prevê a responsabilidade civil subjetiva “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187 do Código Civil), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” (STOCO, 2015; BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.com.br>>).

Quanto aos elementos formadores da responsabilidade civil subjetiva, Cavalieri Filho (2014b, p. 33) os aponta:

Há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; e, ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade. [...]. Portanto, a partir do momento em que alguém, mediante *conduta culposa, viola direito de outrem e causa-lhe dano*, está-se diante de um ato ilícito, e deste ato deflui o inexorável dever de indenizar, consoante o art. 927 do Código Civil. Por *violação de direito* deve-se entender todo e qualquer direito subjetivo, não só os relativos, que se fazem mais presentes no campo da responsabilidade contratual, como também e principalmente os absolutos, reais e personalíssimos, nestes incluídos o direito à vida, à saúde, à liberdade, à honra, à intimidade, ao nome e à imagem.

Logo, a responsabilidade civil subjetiva é aquela que a pessoa que buscar reparação de eventual dano que sofreu, deverá comprovar que o agente tenha praticado o ato agindo com dolo ou culpa.

A responsabilidade civil objetiva, por sua vez, independe da demonstração de culpa ou dolo, visto que se houver tipificado na legislação que determinado ato

praticado pelo agente se dê mesmo sem culpa, ou ainda em razão de a atividade prestada ser considerada de risco, haverá responsabilização. O Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade civil objetiva como regra (STOCO, 2015).

Nesse sentido, o parágrafo único, do artigo 927, do Código Civil (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.com.br>>) traz a responsabilidade objetiva:

Art. 927. [...]

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.

Diante do todo exposto sobre a responsabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, prudente que se analise como o Código Brasileiro de Aeronáutica dispõe sobre a responsabilidade do transportador aéreo.

3.2 Da responsabilidade civil no Código Brasileiro de Aeronáutica

Revelados os aludidos aspectos gerais da responsabilidade civil, prudente que se analise o que o Código Brasileiro de Aeronáutica disciplina acerca da responsabilidade do transportador aéreo. Cumpre mencionar que as normas trazidas pela Convenção de Montreal serão verificadas no próximo capítulo.

A responsabilidade civil do transportador aéreo está prevista entre os artigos 246 a 287 do Código Brasileiro de Aeronáutica (BRASIL, 1986).

O Código Brasileiro de Aeronáutica disciplina que a cláusula contratual que prever a exoneração da responsabilidade do transportador ou estipular limite de indenização inferior ao estabelecido pela própria lei será nula. Todavia, refere que a nulidade não alcança todo o contrato, mas sim a cláusula considerada nula, permanecendo as outras cláusulas do vigendo nos termos das normas (BRASIL, 1986).

Há previsão de diversos limites indenizatórios, que serão aplicados ao caso concreto, que, só poderão ser afastados, quando comprovado que o transportador agiu com dolo ou culpa grave (quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo). A Lei Aeronáutica também dispõe que a responsabilidade do preposto deverá ser

comprovada, bastando para isso, a sentença do juízo criminal com trânsito em julgado (BRASIL, 1986).

Outrossim, há expressa possibilidade de aquele que pagou a indenização, mas discorda acerca de sua responsabilidade de indenizar, exercer o direito de regresso contra aqueles que entender ser os responsáveis pelo evento danoso. Tal possibilidade também está prevista no artigo 934 do Código Civil ³ (BRASIL, 1986).

O transportador aéreo responderá pela morte ou lesão ao passageiro, seja o dano causado por acidente ocorrido no bordo da aeronave ou nas operações de embarque e desembarque, assim como pelo atraso do transporte. Entretanto, a responsabilidade do transportador será afastada se, no caso de morte ou lesão do passageiro, sua doença ser preexistente ao evento danoso ou se o acidente decorrer exclusivamente de sua culpa. Já no caso de força maior, o transportador ficará isento de reparar os danos pelo atraso, cabendo à autoridade aeronáutica reparar o dano no caso de decorrência de ordem sua (BRASIL, 1986).

Veja-se que o Código Brasileiro de Aeronáutica arrola causas excludentes de responsabilidade do transportador aéreo, como a culpa exclusiva da vítima e o caso fortuito, sendo que este último pode ser considerado como uma ordem proferida por uma autoridade aeronáutica (BRASIL, 1986).

Ademais, o Código Brasileiro de Aeronáutica disciplina que os tripulantes, os diretores e os empregados da aeronave poderão ser reparados por dano do transportador, da mesma forma que o transportado gratuitamente (BRASIL, 1986).

O Código Brasileiro de Aeronáutica fixa, ainda, o limite indenizatório de, no máximo, 3.500 Obrigações do Tesouro Nacional no caso de morte ou lesão ao passageiro, e, no caso de atraso do transporte, no valor de 150 Obrigações do Tesouro Nacional, sendo o mesmo valor por dano à bagagem. Todavia, não há óbice à fixação de valor superior pelas partes, desde que em pacto acessório (BRASIL, 1986).

Quanto à responsabilidade por dano à carga, o artigo 262 do Código Brasileiro de Aeronáutica (BRASIL, 1986, <<http://www.planalto.com.br>>) assim disciplina:

³ Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.com.br>>).

Art. 262. No caso de atraso, perda, destruição ou avaria de carga, ocorrida durante a execução do contrato do transporte aéreo, a responsabilidade do transportador limita-se ao valor correspondente a 3 (três) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN por quilo, salvo declaração especial de valor feita pelo expedidor e mediante o pagamento de taxa suplementar, se for o caso (artigos 239, 241 e 244).

Logo, verifica-se que o valor da indenização decorrente da responsabilidade do transportador aéreo por dano à carga será fixado em três Obrigações do Tesouro Nacional por quilo da carga. Por esta razão, como já referido, é necessária a declaração da carga a ser transportada, especificando sua natureza e seu peso.

O artigo 264, do Código Brasileiro de Aeronáutica (BRASIL, 1986, <<http://www.planalto.com.br>>) prevê causas excludentes de responsabilidade do transportador aéreo de cargas:

Art. 264. O transportador não será responsável se comprovar:
I - que o atraso na entrega da carga foi causado por determinação expressa de autoridade aeronáutica do voo, ou por fato necessário, cujos efeitos não era possível prever, evitar ou impedir;
II - que a perda, destruição ou avaria resultou, exclusivamente, de um ou mais dos seguintes fatos:
a) natureza ou vício próprio da mercadoria;
b) embalagem defeituosa da carga, feita por pessoa ou seus prepostos;
c) ato de guerra ou conflito armado;
d) ato de autoridade pública referente à carga.

Assim, nota-se que, segundo esta Lei, não haverá indenização a avaria na carga devido à natureza ou a vício oculto da mercadoria, à embalagem da carga ser defeituosa, ou à determinação de autoridade pública ou à guerra. Do mesmo modo, o transportador não poderá ser responsabilizado se o atraso na entrega da carga for decorrente de determinação de autoridade aeronáutica ou por causas que não eram possíveis de impedir.

Importante previsão é a dada pelo artigo 266 do Código Brasileiro de Aeronáutica, que estabelece a solidariedade no contrato. Poderá o expedidor e o destinatário propor ação buscando a responsabilização de qualquer dos transportadores da carga. Cumpre mencionar que os transportadores poderão propor demanda em face tanto do destinatário, quanto do expedidor. Assim, resta

clara a responsabilidade solidária nos contratos de transporte aéreo.⁴ (BRASIL, 1986).

Há obrigatoriedade de o transportador contratar seguro para garantir a indenização de eventuais danos sofridos pelos passageiros, tripulantes, sobre o valor da aeronave. O seguro isentará o transportador de pagar indenização aos seus subordinados (BRASIL, 1986).

Outrossim, a lei estabelece regras acerca do transportador aéreo internacional, todavia, tais previsões serão analisadas no próximo capítulo.

De resto, o Código Brasileiro de Aeronáutica também prevê a responsabilidade para com terceiros na superfície, por abalroamento⁵ e do construtor aeronáutico e das entidades de infraestrutura aeronáutica (BRASIL, 1986).

Assim, pode-se concluir que o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que o transportador será responsável pelos danos que ocorrerem, salvo se comprovar a culpa exclusiva da vítima ou outra excludente de responsabilidade. Estabelece, ainda, os limites indenizatórios e a nulidade da cláusula contratual que estipula limites indenizatórios. Disciplina que as partes poderão contratar seguro, desde que em pacto acessório.

3.3 Dos reflexos do Código de Defesa do Consumidor no transporte aéreo

Diversos são os doutrinadores que apontam a Revolução Industrial como marco inicial do consumo no mundo (CAVALIERI, 2011a; STOCO, 2015; VENOSA, 2012).

O período pós-Revolução Industrial foi marcado pela produção em massa de bens, com a diminuição de custos, a fim de que fossem atingidas mais pessoas (CAVALIERI, 2011a). Ou seja, o período foi caracterizado pela otimização da produção e a proliferação do consumo.

⁴ Art. 266. Poderá o expedidor propor ação contra o primeiro transportador e contra aquele que haja efetuado o transporte, durante o qual ocorreu o dano, e o destinatário contra este e contra o último transportador.

Parágrafo único. Ocorre a solidariedade entre os transportadores responsáveis perante, respectivamente, o expedidor e o destinatário (BRASIL, 1986, <<http://www.planalto.com.br>>).

⁵ O artigo 273 traz o conceito de abalroamento: “ Consideram-se provenientes de abalroamento os danos produzidos pela colisão de 2 (duas) ou mais aeronaves, em vôo ou em manobra na superfície, e os produzidos às pessoas ou coisas a bordo, por outra aeronave em vôo” (BRASIL, 1986, <<http://www.planalto.com.br>>).

Sobre o aludido período histórico, Cavalieri Filho (2011a, p. 3) refere que o direito clássico restou obsoleto frente às relações contratuais da época, que previam, dentre outras cláusulas, a de não indenizar:

Por outro lado, os remédios contratuais clássicos não evoluíram e se revelaram ineficazes na proteção e defesa efetivas do consumidor. Rapidamente envelhecia o direito material tradicional, até restar completamente ultrapassado. O direito privado de então, marcadamente influenciado por princípios e dogmas romanistas – autonomia da vontade, *pacta sunt servanda* e responsabilidade fundada na culpa -, não tardaria a sucumbir.

Destarte, à falta de uma disciplina jurídica eficiente, reestruturada, moderna, proliferaram, em ambiente propício, práticas abusivas de toda ordem, como as cláusulas de não indenizar ou limitativas da responsabilidade, o controle do mercado, a eliminação da concorrência e assim por diante, resultando em insuportáveis desigualdades econômicas e jurídicas entre o fornecedor e o consumidor.

E não parou por aí, visto que, na segunda metade do século XX, houve a massificação da produção nas indústrias, influenciada pelos avanços tecnológicos, que dispensaram o trabalho humano em substituição ao das máquinas. Tal massificação trouxe maiores riscos ao consumidor, pois na produção em massa as indústrias apostavam na quantidade em detrimento à qualidade (CAVALIERI, 2011a).

Com este desenvolvimento nas relações de consumo influenciadas pela globalização, Nunes (2009) afirma que a lei civil já não poderia ser aplicada às relações de consumos, dada a necessidade da criação de um microsistema legal para proteger a parte hipossuficiente da relação, o consumidor.

No Brasil, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no artigo 48, prevê que, no prazo de cento e vinte dias a contar da promulgação da Constituição Federal, o código de defesa do consumidor seria elaborado pelo Congresso Nacional (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal igualmente estabelece ao Estado a promoção da defesa do consumidor como direito fundamental, descrito no rol do artigo 5º, da mesma forma que prevê como princípio da ordem econômica. Além disso, coloca a competência legislativa para a criação de normas legais sobre o direito do consumidor de forma concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal (BRASIL, 1988).

Importante mencionar que o direito fundamental à defesa do consumidor é cláusula pétrea, ou seja, não pode ser retirada da Carta Magna, salvo se por poder constituinte originário (BRASIL, 1988).

Assim, pode-se concluir que a Constituição Federal deu ao consumidor proteção no rol dos direitos fundamentais, reconhecendo sua hipossuficiência e vulnerabilidade na relação de consumo, ordenando ao Estado a promoção de sua proteção.

Nesse sentido, Miragem (2018b, <<https://proview.thomsonreuters.com>>) analisa a proteção do consumidor sob a ótica da proteção da pessoa humana como um princípio fundamental:

Uma segunda questão a ser enfrentada acerca do direito do consumidor, consiste no esclarecimento se este direito subjetivo constitui-se num direito humano, no sentido atribuído a este conceito pela doutrina jurídica. Por direitos humanos, tem-se no plano histórico uma série de direitos inatos declarados por intermédio da célebre Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a qual se seguiram outros documentos,²⁹ e tem no século XX a sua expressão de maior relevo na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Neste aspecto, a expressão direitos humanos, como é intuitivo, traz em si a consideração de que é pressuposto necessário a um direito humano, que o seu titular seja uma pessoa humana. Tanto é verdade que, a rigor, o principal fundamento de apoio e legitimidade dos direitos fundamentais a que reconduz todo seu sistema de proteção, é o princípio da dignidade da pessoa humana.

Logo, a proteção do consumidor está diretamente ligada à dignidade da pessoa humana, reconhecendo-se, assim, a necessidade de proteção da parte hipossuficiente nas relações de consumo. Tal positivação decorreu da chamada sociedade de consumo, que se massificou com o desenvolvimento mundial, principalmente impulsionado pela globalização.

Assim, em 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor foi criado, por intermédio da Lei 8.078, trazendo um microssistema autônomo vigente no ordenamento jurídico brasileiro, em observância ao que determinou o artigo 48 dos Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (BRASIL, 1990).

Cavaliere Filho (2011a) que o Código de Defesa do Consumidor é uma lei principiológica, tendo sido criado sobre uma estrutura jurídica multidisciplinar de normas, que são aplicadas em todos os ramos do direito, desde que presente uma relação de consumo. Refere que o juízo, antes de analisar a questão judicializada, deverá verificar se está ou não em face de uma relação de consumo. Caracterizada

a relação de consumo, terá que aplicar o Código de Defesa do Consumidor e seus princípios.

Referente à palavra sistema, sua origem etimológica está na língua grega, resultando da união das palavras *syn* + *istem* = estar + junto. Sistemas, portanto, são coisas, ideias, fato, elementos que estão ligados, resultando em uma união independente, organizada e útil. (MORAES, 2009).

Isto posto, imperioso que sejam identificadas as partes constantes no contrato de consumo, o consumidor e o fornecedor.

O Código de Defesa do Consumidor define, no artigo 2º (BRASIL, 1990, <<http://www.planalto.com.br>>), a figura do consumidor como sendo⁶:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Assim, denota-se que consumidor pode ser tanto pessoa natural, quanto pessoa jurídica, desde que contrate/adquira um produto ou serviço, ou, ainda, o utilize. Da mesma forma, a coletividade também é consumidora, possuindo o direito do consumidor caráter transindividual.

Acerca da transindividualidade, Benjamin, A. H. V, Marques, C. L. e Bessa, L. R, (2016) mencionam que o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor prevê que a defesa do consumidor em juízo se dará de forma individual ou coletiva, sendo, neste último caso, quando houver interesses ou direitos difusos (os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato), direitos coletivos (os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base) e os interesses ou direitos homogêneos individuais (decorrentes de origem comum).

⁶Os artigos 17 e 29 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990, <<http://www.planalto.com.br>>) complementam o conceito de consumidor previsto no artigo 2º, senão vejamos:

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Cumprido mencionar que a Seção que refere o referido artigo 17 trata da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, ao passo que ao consumidor equiparado do artigo 29, aplicam-se os capítulos das práticas comerciais da proteção contratual.

Por conseguinte, o conceito de consumidor, como já referido, também abrange a coletividade, mesmo que não tenha sido diretamente contratante do negócio jurídico, como também as vítimas dos atos ilícitos. A título de exemplo, a publicidade enganosa pode atingir uma coletividade de pessoas, em que pese não sejam partes diretas daquele contrato.

Como já visto, o *caput* do artigo 2º traz a definição de consumidor como destinatário final, e, por esta razão, prudente que se colacione o entendimento de Nunes (2009). Segundo o autor, o destinatário final é aquele consumidor que adquire produto ou serviço para uso próprio, sem viés de produção, ou, quando adquire o produto ou serviço com finalidade de produção, oferece os bens produzidos regularmente no mercado de consumo, independentemente do uso e destino que o adquirente vai dar.

Nunes (2009) ainda menciona que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica quando o produto ou serviço é entregue com a finalidade específica de servir de bem de produção, em que pese possa ser identificado o consumidor como destinatário final.

Portanto, como viu-se, o conceito de consumidor é amplo, abrangendo tanto pessoa física, quanto jurídica, destinatário final, coletividade de pessoas, vítimas do evento danoso e as pessoas expostas às práticas comerciais. No caso do contrato de transporte, pode-se destacar que sempre haverá a figura do consumidor quando se tratar de transporte de passageiro e no transporte de carga.

Todavia, no caso do contrato de transporte, importante que se observe que nem sempre o transportado será classificado como consumidor (destinatário final). Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça entendeu, no julgamento do Recurso Especial 144674/PR, que no caso de transporte de insumos, não ocorre uma relação de consumo:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E EMPRESARIAL. CONTRATO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE CARGA. INSUMOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. INOCORRÊNCIA. VINCULAÇÃO ENTRE O CONTRATO PRINCIPAL E O CONTRATO ACESSÓRIO DE TRANSPORTE.

1. Controvérsia acerca da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a um contrato internacional de transporte de insumos.
2. Não caracterização de relação de consumo no contrato de compra e venda de insumos para a indústria de autopeças (teoria finalista).
3. Impossibilidade de se desvincular o contrato de compra e venda de insumo do respectivo contrato de transporte.

4. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie, impondo-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem.
5. Prejudicialidade das demais questões suscitadas.
6. Doutrina e jurisprudência sobre o tema.
7. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (BRASIL, 2017, <<http://www.stj.jus.br>>).

Isto posto, imperiosa a definição do conceito de fornecedor. Nesse sentido, o *caput*, do artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990, <<http://www.planalto.com.br>>) assim dispõe:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Note-se que fornecedor pode ser pessoa física ou pessoa jurídica, de direito público ou de direito privado, que tenha por atividades empresariais aquelas típicas de indústrias de produtos, como a criação, montagem e distribuição. Além disso, as empresas estrangeiras e os entes despersonalizados também são consideradas fornecedoras pelo Código de Defesa do Consumidor.

Quanto aos entes despersonalizados, pode-se citar a massa falida de determinado fornecedor de produtos, que, mesmo após a decretação da quebra, terá responsabilidades por seus produtos e serviços postos no comércio e, por consequência, serão regulados pelo Código de Defesa do Consumidor (NUNES, 2009).

São diversos os princípios que regem as relações de consumo, estando previstos tanto no próprio Código de Defesa do Consumidor, ou outra legislação, quando em tratados internacionais, na doutrina e na jurisprudência.

O princípio da boa-fé objetiva, pode ser definido como “comportamento objetivamente adequado aos padrões de ética, lealdade, honestidade e colaboração exigíveis na relação de consumo”. (CAVALIERI FILHO, 2011a, p. 39).

Logo, o princípio da boa-fé objetiva significa que as partes devem agir de forma a respeitar os interesses do outro contratante, atuando com honestidade e probidade, a fim de que haja um equilíbrio na relação de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor, no artigo 4º, III (BRASIL, 1990, <<http://www.planalto.com.br>>), consagra a boa-fé objetiva como princípio:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

[...]

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

Outrossim, também há previsão no artigo 51, V, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990, <<http://www.planalto.com.br>>):

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Como pode-se notar, o aludido dispositivo legal considera cláusula nula de pleno direito aquelas previstas nos contratos que estabeleçam obrigações que infringem o princípio da boa-fé objetiva.

O artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990, <<http://www.planalto.com.br>>) estabelece, no seu *caput*, o princípio da transparência:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995).

Acerca do princípio da transparência, Cavalieri Filho (2011a, p. 43, grifo do autor) assim analisa:

A principal consequência do princípio da transparência é, por um lado, o **dever de informar** do fornecedor e, por outro, o **direito à informação** do consumidor, do qual trataremos oportunamente. Tal implica, em primeiro lugar, a proibição da criação artificial de barreiras de informação, em busca de ocultação de desvantagens para a outra parte ou de enganosa valorização das vantagens que o contrato lhe proporcionará. Esse dever negativo do fornecedor se faz presente desde a fase pré-contratual, através

da proibição da **publicidade enganosa**, até a fase negocial, em face da proibição de qualquer forma de informação enganadora quantos aos elementos do contrato [...].

Assim, pode-se concluir que na relação de consumo deve-se observar o dever de informar do fornecedor e o direito à informação do consumidor. No caso do transporte aéreo, pode-se citar a obrigação do transportador em informar, no bilhete de passagem os horários de chegada e de partida do voo, assim como se haverá escalas e os respectivos aeroportos, sendo que, qualquer omissão, ofenderá o direito do passageiro à informação e, por consequência, o princípio da transparência.

Outrossim, o princípio da vulnerabilidade decorre do princípio da igualdade, havendo o reconhecimento de que uma das partes, o consumidor, está em desigualdade na relação de consumo (MORAES, 2009).

Tal vulnerabilidade pode ser classificada, dentre outras, como vulnerabilidade técnica, vulnerabilidade jurídica e vulnerabilidade econômica e social.

A vulnerabilidade técnica acontece quando o consumidor desconhece os meios técnicos utilizados para produzir o produto ou para a prestação de serviços. Tal vulnerabilidade pode decorrer também da falta de informação ou, no caso de prestadas, estas sejam insuficientes ou incorretas (MORAES, 2009).

Logo, nota-se que o transportado/passageiro é vulnerável em relação ao transportador, porquanto desconhece as questões técnicas da aviação. Daí pode-se afirmar que há vulnerabilidade jurídica no contrato de transporte aéreo.

Na vulnerabilidade jurídica, por seu turno, falta ao consumidor o conhecimento jurídico acerca de seus direitos, principalmente quanto à sua defesa, seja na esfera jurídica, seja na esfera administrativa (MORAES, 2009).

Outrossim, a vulnerabilidade econômica e social decorre da superioridade do fornecedor em face do consumidor, porquanto possui condições de impor sua vontade sobre o consumidor (MORAES, 2009).

Moraes (2009) ainda cita a vulnerabilidade política ou legislativa, vulnerabilidade neuropsicológica, vulnerabilidade ambiental e vulnerabilidade tributária.

Outro importante princípio é o da equidade. Segundo este princípio, a relação contratual entre as partes deve se dar de forma igualitária, ou seja, o juízo poderá invalidar cláusula contratual que fira tal princípio (CAVALIERI FILHO, 2011a).

Sobre o princípio da equidade Miragem (2018b, <<https://proview.thomsonreuters.com>>) aponta três efeitos básicos do referido princípio:

Assim, é possível identificar dentre os efeitos básicos do princípio do equilíbrio sobre as relações de consumo: a) a proteção da posição do consumidor em face da sua vulnerabilidade; b) a proteção do equilíbrio econômico do contrato. Projeta-se, assim, como desenvolvimento do princípio da igualdade substancial presente da Constituição da República.

Logo, nota-se que o princípio do equilíbrio possui dois efeitos, o de garantir a proteção do consumidor em razão de sua vulnerabilidade nas relações contratuais, e o de assegurar o equilíbrio econômico do contrato.

Além disso, os artigos 12, § 1º, e 14, §1º, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990, <<http://www.planalto.com.br>>) disciplinam o princípio da segurança:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

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.

§1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

Logo, pode-se concluir que o fornecedor responde, independentemente da existência de culpa, pelos defeitos presentes nos produtos e serviços por ele prestados. O princípio da segurança visa salvaguardar o consumidor dos riscos que determinado produto ou serviço possa lhe causar à saúde, protegendo, assim, sua integridade.

De resto, outro princípio de suma importância para o direito do consumidor, em que pese não esteja expressamente previsto no Código de Defesa do Consumidor, é o da confiança. O princípio da confiança está diretamente ligado aos princípios da boa-fé e da transparência (CAVALIERI FILHO, 2011a).

O princípio da confiança é “a credibilidade que o consumidor deposita no produto ou no vínculo contratual como instrumento adequado para alcançar os fins que razoavelmente deles se espera” (CAVALIERI FILHO, 2011a, p. 45).

No caso do transporte aéreo, pode-se verificar o princípio da confiança quando o transportado/passageiro adquire o bilhete de passagem na expectativa de que será transportado ao destino sem qualquer interferência de fatores não previstos no contrato.

Por fim, importante ressaltar que o princípio da intervenção do Estado também está presente nas relações consumeristas (MIRAGEM, 2018b).

Como já referido, a Constituição Federal impôs ao Estado o dever de promover a defesa dos direitos do consumidor. Assim, como forma de perfectibilizar tal previsão, foi criado o Código de Defesa do Consumidor, que regula as relações de consumo e protege a parte vulnerável do negócio. Pode-se também citar como forma de intervenção do Estado, a edição o fomento às associações de defesa do consumidor.

Miragem (2018b) ainda refere que um dos efeitos mais sensíveis da intervenção do Estado é a limitação da eficácia jurídica da declaração da vontade do consumidor, que protege a parte hipossuficiente de cláusulas que lhes sejam abusivas, por exemplo.

À vista do exposto, denota-se que os princípios são de suma importância para as relações de consumo, uma vez que garantem a efetividade da aplicação não só das normas constantes no Código de Defesa do Consumidor, mas também os presentes nas demais legislações. Além disso, os princípios regem todas as relações contratuais que tenham por objeto o transporte de passageiros ou de cargas, devendo ser observados tanto pelas partes (transportador e transportado/passageiro), quanto pelo juízo nas decisões judiciais.

Outrossim, os serviços públicos podem regidos pelo Código de Defesa do Consumidor. Os serviços públicos prestados a determinadas pessoas, podendo ser identificados os destinatários, e que são remunerados por meio de tarifas ou preços públicos, são chamados de *UTI SINGULI* (CAVALIERI FILHO, 2011a).

Já Os serviços públicos ser classificados como *UTI UNIVERSI*, sendo aqueles prestados pelo Poder Público à sociedade, sem a possibilidade de identificação dos

destinatários, pagos mediante impostos, como a saúde, por exemplo⁷ (CAVALIERI FILHO, 2011a).

Quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, Cavalieri Filho (2011a) destaca que a doutrina majoritária aponta que será regulado pelo estatuto do consumidor o serviço público remunerado por meio de tarifa (preço público).

Portanto, o Código de Defesa do Consumidor pode ser aplicado à relação contratual do transporte, visto que se pode identificar a figura do consumidor, o passageiro/dano da bagagem, e do fornecedor, a companhia aérea.

⁷ Nesse sentido, o artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990, <<http://www.planalto.com.br>>) assim prevê:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

4 A APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE MONTREAL E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR A PARTIR DA DECISÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 636.331 E DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO N° 766.618, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No ordenamento jurídico brasileiro, são diversas as normas legais que são aplicáveis ao transporte aéreo. Como viu-se no capítulo anterior, o transporte realizado por meio dos ares é regulado principalmente pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, que além de normas técnicas de avião, também traz dispositivo legais sobre a responsabilidade do transportador, os quais também estão previstos no Código Civil.

Além das referidas legislações, o Código de Defesa do Consumidor também pode ser aplicado ao transporte, desde que presente uma relação típica de consumo.

Outrossim, a Convenção de Montreal, que será analisada neste capítulo, disciplina o transporte em âmbito internacional, fixando limites indenizatórios.

Diante de todas estas normas legais a serem aplicadas ao transporte aéreo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n° 636.331 e do Recurso Extraordinário com Agravo n° 766.618, estabeleceu os casos em que a Convenção de Montreal será aplicada em detrimento ao Código de Defesa do Consumidor.

4.1 A Convenção de Montreal

A Convenção de Montreal foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 59, de 19 de abril de 2006, e promulgada no direito pátrio pelo Decreto n° 5910, em 27 de setembro de 2006 (BRASIL, 2006).

A Convenção De Montreal define que sua aplicação será ao transporte aéreo internacional de pessoas, bagagem e carga, oneroso ou gratuito, efetuadas em aeronaves de uma empresa de transporte aéreo.

Em linhas gerais, a Convenção de Montreal disciplina a responsabilidade do transportador pela morte ou lesão corporal do passageiro, destruição, extravio e avaria de carga ou de bagagem, e atraso no transporte. O referido tratado não traz

os valores máximos de indenização na moeda nacional, mas sim em Direitos Especiais de Saque, que, convertidos para o real, equivalem a R\$ 5,4855.⁸

Assim como no Código Brasileiro de Aeronáutica, a Convenção de Montreal prevê, nos artigos 3 a 16, as regras atinentes à documentação necessária para o transporte de passageiros, bagagens e cargas, os quais materializam o contrato de transporte (BRASIL, 2006).

Ainda, a Convenção de Montreal estatui a possibilidade de as partes estipularem cláusula de arbitragem no contrato de transporte, desde que seja realizada na jurisdição de escolha do autor, com a aplicação das normas previstas na Convenção (BRASIL, 2006).

No que tange à arbitragem nas relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor disciplina, no seu artigo 51, VII, que as cláusulas contratuais que obrigam a utilização da arbitragem são nulas (BRASIL, 1990).

Em recente decisão proferida no Recurso Especial nº 1.753.041 - GO, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu ser possível a previsão da arbitragem nas relações de consumo, interpretando o referido artigo 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE QUANTIA PAGA. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO DE ADESÃO.

1. Ação de rescisão contratual cumulada com restituição de quantia paga, em virtude de contrato de compra e venda de imóvel firmado entre as partes.

2. Ação ajuizada em 03/08/2015. Recurso especial concluso ao gabinete em 23/07/2018. Julgamento: CPC/2015.

3. O propósito recursal é definir se é válida cláusula compromissória arbitral inserida em contrato de adesão, notadamente quando há relação de consumo entre as partes.

4. Com a promulgação da Lei de Arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidade: (i) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes, com derrogação da jurisdição estatal; (ii) a regra específica, contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96 e aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e (iii) a regra ainda mais específica, contida no art. 51, VII, do CDC, incidente sobre contratos derivados de relação de consumo, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96.

⁸ Valor correspondente ao Real no dia 11 de maio de 2019 (CORREIOS, 2019, <<http://www2.correios.com.br>>).

5. O art. 51, VII, do CDC limita-se a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral.

6. Na hipótese sob julgamento, a atitude do recorrente (consumidor) de promover o ajuizamento da ação principal perante o juízo estatal evidencia, ainda que de forma implícita, a sua discordância em submeter-se ao procedimento arbitral, não podendo, pois, nos termos do art. 51, VII, do CDC, prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização, visto ter-se dado de forma compulsória.

7. Recurso especial conhecido e provido. (BRASIL, 2018, <<http://www.stj.jus.br>>).

Na decisão, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que a previsão do Código de Defesa do Consumidor veda apenas a utilização compulsória da arbitragem, não impedindo que o consumidor possa se utilizar dela posteriormente. A Turma ainda entendeu que a arbitragem é possível nos contratos de adesão, desde que seja mediante a expressa vontade das partes. Além disso, a ministra relatora do recurso, Nancy Andrighi, referiu que o consumidor poderá buscar a reparação de seus danos junto à justiça, mesmo que haja arbitragem (BRASIL, 2018).

Portanto, pode-se notar que a cláusula de arbitragem prevista na Convenção de Montreal pode ser aplicada ao contrato de transporte, até mesmo àquele que haja configurada uma relação de consumo, desde que neste as partes acordem acerca da utilização da arbitragem, não obstando o consumidor de buscar amparo na justiça.

Outrossim, a Convenção de Montreal também estatui acerca da responsabilidade pela morte do passageiro, trazendo índices de indenização e causas de exclusão da responsabilidade do transportador aéreo internacional. Neste sentido, os artigos 17 e 21 (BRASIL, 2006, <<http://www.planalto.com.br>>) assim preveem:

Artigo 17 – Morte e Lesões dos Passageiros – Dano à Bagagem

1. O transportador é responsável pelo dano causado em caso de morte ou de 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.

Artigo 21 – Indenização em Caso de Morte ou Lesões dos Passageiros

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.

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.

É possível concluir que a responsabilidade do transportador aéreo internacional no caso de morte do passageiro depende da comprovação de dolo ou culpa do agente. Isso porque, quando se comprovar que o dano não foi causado por negligência ou ação/omissão do transportador, ou, ainda, quando o ato que causou o dano for praticado por terceiro, não haverá o dever de indenizar.

Além disso, nota-se que a indenização no caso de morte do passageiro é no valor máximo de até 100.000 Direitos Especiais de Saque, que corresponde a R\$ 548.550,00.

O artigo 22 da Convenção de Montreal estabelece o valor máximo para a indenização por atraso de carga, bagagem ou do voo:

Artigo 22 – Limites de Responsabilidade Relativos ao Atraso da Bagagem e da Carga

- 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.
- 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. (BRASIL, 2006, <<http://www.planalto.com.br>>).

Veja-se que no caso de o passageiro ter seu voo atrasado, ou seja, não ter decolado na data e/ou horário contratado, poderá receber indenização no valor máximo de R\$ 22.764,82.

Outrossim, quando o transporte é apenas de bagagem, como se denota no referido artigo (22.2), o montante a título de indenização decorrente de perda, avaria, destruição ou atraso se limita a R\$ 5.485,50. Entretanto, se o contratante tiver declarado o valor dos bens a serem transportados e pago um valor suplementar, o transportador aéreo deverá indenizar no montante que não exceda a soma do que

foi declarado. Neste último caso, o limite de 1.000 Direitos Especiais de Saque não serve como limitador da verba indenizatória.

No que tange ao extravio de carga (destruição, perda, avaria ou atraso), o limite da indenização é limitado ao valor de R\$ 93,25 por quilograma da carga, ressalvada a declaração prévia feita pelo proprietário da carga:

3. No transporte de carga, a responsabilidade do transportador em caso de destruição, perda, avaria ou atraso se limita a uma quantia de 17 Direitos Especiais de Saque por quilograma, a menos que o expedidor haja feito ao transportador, ao entregar-lhe o volume, uma declaração especial de valor de sua entrega no lugar de destino, e tenha pago uma quantia suplementar, se for cabível. Neste caso, o transportador estará obrigado a pagar uma quantia que não excederá o valor declarado, a menos que prove que este valor é superior ao valor real da entrega no lugar de destino. (BRASIL, 2006, <<http://www.planalto.com.br>>).

O artigo 22 da Convenção de Montreal ainda prevê que no caso de extravio parcial ou de um objeto da carga, a indenização será calculada sob o valor do peso do bem avariado:

4. Em caso de destruição, perda, avaria ou atraso de uma parte da carga ou de qualquer objeto que ela contenha, para determinar a quantia que constitui o limite de responsabilidade do transportador, somente se levará em conta o peso total do volume ou volumes afetados. Não obstante, quando a destruição, perda, avaria ou atraso de uma parte da carga ou de um objeto que ela contenha afete o valor de outros volumes compreendidos no mesmo conhecimento aéreo, ou no mesmo recibo ou, se não houver sido expedido nenhum desses documentos, nos registros conservados por outros meios, mencionados no número 2 do Artigo 4, para determinar o limite de responsabilidade também se levará em conta o peso total de tais volumes. (BRASIL, 2006, <<http://www.planalto.com.br>>).

Ainda, o dispositivo legal traz causas de excludente do dever de indenizar, além da possibilidade de o julgador fixar valor de indenização acrescidos de juros e custas processuais:

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.

6. Os limites prescritos no Artigo 21 e neste Artigo não constituem obstáculo para que o tribunal conceda, de acordo com sua lei nacional, uma quantia que corresponda a todo ou parte dos custos e outros gastos que o processo haja acarretado ao autor, inclusive juros. A disposição anterior não vigorará,

quando o valor da indenização acordada, excluídos os custos e outros gastos do processo, não exceder a quantia que o transportador haja oferecido por escrito ao autor, dentro de um período de seis meses contados a partir do fato que causou o dano, ou antes de iniciar a ação, se a segunda data é posterior. (BRASIL, 2006, <<http://www.planalto.com.br>>).

Outrossim, o artigo 35 da Convenção de Montreal (BRASIL, 2006, <<http://www.planalto.com.br>>) prevê o prazo bienal para o ajuizamento de ação indenizatória, a contar da data da chegada ou do dia em que a aeronave deveria ter chegada:

Artigo 35 – Prazo Para as Ações

1. O direito à indenização se extinguirá se a ação não for iniciada dentro do prazo de dois anos, contados a partir da data de chegada ao destino, ou do dia em que a aeronave deveria haver chegado, ou do da interrupção do transporte.
2. A forma de computar esse prazo será determinada pela lei nacional do tribunal que conhecer da questão.

Quanto ao prazo para o ajuizamento de ação para a reparação de um dano sofrido, a Convenção prevê o prazo prescricional bienal, que, é bem inferior se comparado ao prazo quinquenal previsto no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 2006).

Logo, denota-se que a Convenção de Montreal prevê limites indenizatórios e prazo prescricional diferentes do Código de Defesa do Consumidor, que é um estatuto protetivo da parte hipossuficiente da relação.

Ao contrário da Convenção de Montreal, o Código de Defesa do Consumidor estatui o princípio da reparação integral. Segundo tal princípio, a reparação dos danos sofridos pelo consumidor deve ser de forma integral, não se podendo haver limitações, como aquelas previstas na Convenção de Montreal (MIRAGEM, 2018b) ⁹.

Tartuce e Silva (2018, <<https://proview.thomsonreuters.com>>) por sua vez, afirmam que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.331 e do Recurso Extraordinário com Agravo nº 766.618, a qual será analisada a seguir, acabou por violar diretamente o princípio da reparação integral, pois prestigiou apenas o viés econômico:

⁹ Nesse sentido:

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. (BRASIL, 1990, <<http://www.planalto.com.br>>).

Não bastasse isso, o afastamento do princípio da reparação integral dos danos, fixado expressamente no art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor – que é norma legal de conteúdo constitucional, embasada no inciso X do art. 5º do Texto Maior –, significaria aniquilar a vedação do retrocesso social. As convenções internacionais em comento não podem ser tidas como *teto*, mas como *piso* dos direitos essenciais dos passageiros, sob pena de afrontarem diretamente a Constituição Federal.

[...]

Como palavras finais, reafirmamos que as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal nos ARE 766.618 e RE 636.331 infelizmente subtraem direitos individuais assegurados ao consumidor no âmbito dos direitos humanos, fulminando de morte, nesses casos, o princípio da reparação integral dos danos, em absoluto desalinho com a Constituição Federal e as ordens jurídicas nacional e internacional.

Além disso, Tartuce e Silva (2018) mencionam que o direito do consumidor é uma expressão de direitos humanos previsto no rol das garantias fundamentais, da Constituição Federal, e não apenas um princípio da ordem financeira, como acabou a decisão do Supremo Tribunal Federal observando.

Outrossim, como já referido, o Código de Defesa do Consumidor disciplina que o prazo prescricional para o ajuizamento de ação buscando a reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço é de cinco anos:

Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Parágrafo único. (Vetado). (BRASIL, 1990, <<http://www.planalto.com.br>>).

Portanto denota-se que o Código de Defesa do Consumidor prevê prazo prescricional maior que aquele da Convenção de Montreal, da mesma forma que se baseia no princípio da reparação integral dos danos, não havendo limitações ao dever de indenizar.

4.2 Os entendimentos doutrinários acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da Convenção de Montreal

De início, prudente ressaltar que os entendimentos doutrinários que serão colacionados a seguir se referem à aplicação da Convenção de Montreal e do Código de Defesa do Consumidor quando estiver presente uma relação de

consumo. Aos casos em que não houver relação de consumo, por óbvio não haverá conflito de normas.

Outrossim, frisa-se que os entendimentos doutrinários são anteriores ao à decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da aplicação da Convenção de Montreal em detrimento ao Código de Direito do Consumidor.

Nestes termos, Stoco (2015, <<https://proview.thomsonreuters.com>>) entende que o advento do Código Civil afastou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos transportes, senão vejamos:

Diante desse enunciado é que agora, com maior razão, nos posicionamos no sentido da não incidência do Código do Consumidor nos transportes, como deixamos enfatizado em comentários que fizemos ao longo deste trabalho, de sorte que a matéria, com relação ao transportador, é regulada pela lei específica (Código Brasileiro de Aeronáutica, no plano interno e Convenção de Montreal no plano internacional, que consolidou e substituiu todos os demais instrumentos até então existentes), no que não contrariar a lei geral, ou seja, o Código Civil, considerado a lei geral referida. Portanto, o Estatuto Civil posto a lume em 2002 afastou a incidência do Código do Consumidor nos transportes.

O referido autor menciona que o artigo 732, do Código Civil, prevê expressamente a possibilidade da aplicação da legislação especial e de tratados e convenções internacionais às relações de transporte, desde que não sejam conflitantes com o próprio estatuto civil.

Nesse sentido, afirma que o Código Civil estabelece as normas gerais aplicáveis ao transporte aéreo, ao passo que o Código Brasileiro de Aeronáutica disciplina o transporte interno e a Convenção de Montreal o transporte internacional.

Além disso, refere que o Código de Defesa do Consumidor não pode ser aplicado às relações de transporte aéreo, pois inexistente previsão no Código Civil, razão pela qual o Estatuto do Consumidor não pode se sobrepor à legislação civil e às normas especiais (Código Brasileiro de Aeronáutica e Convenção de Montreal).

Marques (2014, p. 502-503), por sua vez, ressalta duas linhas de aplicação de leis ao transporte aéreo:

[...] a interpretação conforme a Constituição bem evidencia os dois caminhos a seguir: valorizar a presença de um sujeito de direito fundamentais no contrato de transportes, o consumidor, aplicando o CDC em diálogo com o CC é observar, em contrato de transportes internacionais, as convenções internacionais naquilo que não interferem com direitos fundamentais e os princípios constitucionais em jogo, para complementar,

por exemplo, com a indenização de danos morais ou realizar a indenização integral dos danos aos consumidores.

Como pode-se notar, Marques consubstancia seu entendimento na aplicabilidade de normas no contrato de transporte aéreo na figura do consumidor que se faz presente na relação jurídica, tendo o Código de Defesa do Consumidor como estatuto incidente no contrato, observando-se, ainda, as convenções internacionais, quando se tratar de transporte internacional, no que não interferem em direitos do consumidor.

Além disso, Marques (2014) menciona que, após 2006, o Supremo Tribunal Federal passou a entender que as normas do Código de Defesa do Consumidor seriam aplicadas em detrimento às previstas na Convenção de Montreal, no que tange ao extravio de bagagens e o prazo prescricional. Afirma que a Convenção de Montreal possui a intenção de dar equilíbrio ao contrato de transporte.

Cavaliere Filho (2014, pg. 296) afirma que o Código de Defesa do Consumidor não pode ser suprimido no que dispõe sobre a impossibilidade de limitação do *quantum* indenizatório:

Temos que convir que o transporte terrestre e aéreo representa, sem dúvida, a maior fatia no mercado brasileiro de serviços, envolvendo milhões de consumidores diariamente, de sorte que excluir da incidência do Código do Consumidor essa área da atividade do mercado do consumo importará mutilar aquele diploma legal a título de manter anacrônicos privilégios.

O autor faz duras críticas às limitações ao dever de indenizar previstas na legislação, pois considera que os demais prejuízos suportados pela vítima deverão ser suportados por ela, o que não condiz com o que a lei consumerista prevê. Refere que tal limitação seria uma sanção à vítima, que acabaria por suportar os riscos da atividade, os quais competem exclusivamente ao transportador.

Em que pese todos os aludidos entendimentos doutrinários, o Supremo Tribunal Federal, antes do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.331 e do Recurso Extraordinário com Agravo nº 766.618, possuía entendimento no sentido da aplicação integral do Código de Defesa do Consumidor em detrimento à Convenção de Montreal, sob pena de retrocesso social, conforme ementa a seguir colacionada:

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. (BRASIL, 2009, <<http://www.stf.jus.br>>).

Entretanto, como se verificará abaixo, o Supremo Tribunal Federal pacificou a aplicação da Convenção de Montreal em detrimento ao Código de Defesa do Consumidor no que se refere ao valor de indenização por perda de carga ou bagagem e ao prazo prescricional para o ajuizamento de ação reparadora de dano sofrido.

4.3 O julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.331 e do Recurso Extraordinário com Agravo nº 766.618 pelo Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto do Recurso Extraordinário nº 636.331 e do Recurso Extraordinário com Agravo nº 766.618, pacificou o entendimento acerca da aplicação da Convenção de Montreal no direito pátrio, editando o Tema 210 de Repercussão Geral. A decisão segue assim ementada:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Extravio de bagagem. Limitação de danos materiais e morais. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor. Princípio constitucional da indenizabilidade irrestrita. Norma prevalecente. Relevância da questão. Repercussão geral reconhecida. Apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a possibilidade de limitação, com fundamento na Convenção de Varsóvia, das indenizações de danos morais e materiais, decorrentes de extravio de bagagem. (BRASIL, 2017, <<http://www.stf.jus.br>>).

O Recurso Extraordinário nº 636.331 foi interposto no bojo da ação indenizatória de danos morais e materiais em decorrência de extravio de bagagens, ajuizada por Sylvia Regina de Moraes Rosolem em face de Societé Air France. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro majorou o valor a título de dano

material pelo extravio de bagagens, afastando a aplicação da Convenção de Montreal e aplicando o Código de Defesa do Consumidor. Além disso, houve a intervenção, como *Amicus Curiae*, da International Air Transport Association - IATA, da International Union Of Aerospace Insurers – IUAI, da American Airlines Inc. e do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC (BRASIL, 2017).

O Recurso Extraordinário com Agravo nº 766.618 foi interposto em decorrência de ação indenizatória por danos morais e materiais, por atraso de voo de Pequim a São Paulo, ajuizada por Cíntia Cristina Giardelli em face da Air Canada. A decisão recorrida afastou a incidência do prazo prescricional bienal para o ajuizamento de ação prevista na Convenção de Montreal (BRASIL, 2017).

O relator do Recurso Extraordinário nº 636.331, Gilmar Mendes, entendeu que a Convenção de Varsóvia (que foi substituída pela Convenção de Montreal) deve ser aplicada aos casos de responsabilidade civil do transportador aéreo internacional, através de uma leitura sistemática do CDC e da aludida convenção. Além disso, referiu inexistir antinomia entre as normas, porquanto não são de hierarquias diferentes. Aduziu que a solução encontra respaldo na aplicação da lei especial em relação à lei geral, e na lei posterior em relação à anterior. O ministro mencionou, ainda:

Em primeiro lugar, é fundamental afastar o argumento segundo o qual o princípio constitucional que impõe a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII, e art. 170, V, da Constituição Federal) impediria qualquer sorte de derrogação do Código de Defesa do Consumidor por norma mais restritiva, ainda que por lei especial. A proteção do consumidor não é a única diretriz a que se orienta a ordem econômica nem o único mandamento constitucional que deve ser observado pelo legislador no caso em exame.

É certo que a Constituição Federal em vigor incluiu a defesa do consumidor no rol dos direitos fundamentais, no art. 5º, inciso XXXII (“XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”), e também entre os princípios da ordem econômica, no art. 170, inciso V, mas é também o próprio texto constitucional, já em redação originária, que determinou a observância dos acordos internacionais, quanto à ordenação do transporte aéreo internacional. (BRASIL, 2017, <<http://www.stf.jus.br>>).

Veja-se que Gilmar Mendes afirma que em que pese a proteção do consumidor seja direito fundamental, a própria Constituição Federal prevê a observância aos tratados internacionais no que se refere ao transporte aéreo internacional.

Quanto à observância de acordos internacionais sobre o transporte aéreo, a Constituição Federal assim disciplina:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1995). (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.com.br>>).

O Ministro refere que a Convenção de Montreal apenas delimita o valor máximo do dano patrimonial, não havendo previsão acerca do dano moral, que não é presumido é, por isso, incabível a pré-fixação de um quantum. Prossegue:

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. (BRASIL, 2017, <<http://www.stf.jus.br>>).

Assim, pode-se concluir que o dano moral não possui seu valor estabelecido na Convenção de Montreal pois não é presumido, dependendo de prova robusta da parte que se sentiu ofendida, sendo incabível a fixação prévia de um montante a servir de indenização.

O Relator termina seu voto aduzindo ser legítima a limitação do valor máximo a título de danos materiais, porquanto o usuário poderá declarar o valor dos bens que serão transportados, conforme e preceitua o artigo 22, 2, da Convenção de Montreal:

Afinal, se pode o passageiro afastar o valor limite presumido pela Convenção mediante informação do valor real dos pertences que compõem a bagagem, então não há dúvidas de que o limite imposto pela Convenção diz respeito unicamente à importância desses mesmos pertences e não a qualquer outro interesse ou bem, mormente os de natureza intangível. Assim, meu voto é no sentido de declarar a aplicabilidade do limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais. Aliás, com base nos fundamentos acima alinhavados, penso que 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 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. (BRASIL, 2017, <<http://www.stf.jus.br>>).

Da mesma forma votou Luís Roberto Barroso, relator do Recurso Extraordinário com Agravo nº 766.618, seguindo as ideias do ministro Gilmar

Mendes. Mencionou que o prazo prescricional de dois anos previsto na Convenção de Varsóvia se aplica no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, os Ministros Edson Fachin, Luiz Fux, Carmen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Teori Zavascki e Dias Toffoli acompanharam os relatores (BRASIL, 2017).

A Ministra Rosa Weber, após pedido de vista dos autos, lançou seu voto. Referiu que a Convenção de Varsóvia foi promulgada com o *status* de lei ordinária. Elucidou as mudanças trazidas pelo Protocolo de Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, principalmente no que tange às indenizações e ao prazo prescricional. Mencionou que o transporte aéreo não é considerado serviço público, porquanto trata-se de autorização pública. Aduziu inexistir antinomia na aplicação da Convenção de Montreal. Deu provimento aos recursos:

De imediato, verifico que a Convenção de Montreal representou significativo avanço na proteção do consumidor do serviço de transporte aéreo internacional, notadamente nos casos de morte ou lesão de passageiro. [...] A Convenção de Montreal, por sua vez, estabelece modelo de responsabilidade objetiva até determinado limite indenizatório, quer no caso de morte ou lesão de passageiro, quer no de perda, destruição, avaria ou atraso de bagagem, o qual, se ultrapassado, atrai a aplicação de modelo de responsabilidade subjetiva. Assim, no estabelecimento do prazo prescricional, dentre outros temas, o cerne da celeuma passa a gravitar, fundamentalmente, em torno dos instrumentos de solução de conflito (aparente) de normas estabelecidos no ordenamento doméstico. Nesse cenário, convém conjurar, desde logo, aplicação pura e simples dos tradicionais critérios de anterioridade e especialidade, previstos no art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, como solução para antinomias verificadas entre o CDC e as Convenções de Varsóvia e de Montreal. (BRASIL, 2017, <<http://www.stf.jus.br>>).

A Ministra fundamenta sua decisão na norma prevista na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro para a solução do conflito aparente entre a Convenção de Montreal e o Código de Defesa do Consumidor:

A aplicação de tais critérios à espécie autorizaria concluir pela inexistência de revogação das convenções em tela pelo Código de Defesa do Consumidor, ou deste por aquelas, presente não só o parâmetro cronológico, revelador de que a última redação conferida à Convenção de Varsóvia, por meio dos Protocolos Adicionais nºs 1, 2 e 4, e a Convenção de Montreal, foram integradas ao ordenamento pátrio, respectivamente, em 1998 e 2006, ou seja, em momentos posteriores à entrada em vigor do código consumerista, como também a especialidade de que revestidos os mencionados tratados internacionais. Fosse o caso, contudo, de interpretar apenas normas de estatura infraconstitucional, a manifestação desta Suprema Corte não só seria

prescindível, como, na realidade, resultaria desconectada do modelo de distribuição de competências estabelecido pela Lei Maior, uma vez que este estabelece o Superior Tribunal de Justiça como Corte responsável por dirimir questões de tal jaez.

A atuação jurisdicional deste Supremo Tribunal Federal, nos casos concretos ora em exame, torna a enfatizar, está legitimada pela necessidade de apurar a compatibilidade das Convenções de Varsóvia e de Montreal com a Magna Carta – tarefa empreendida nos tópicos anteriores – e de interpretar o exato alcance do comando do art. 178 da Constituição da República. (BRASIL, 2017, <<http://www.stf.jus.br>>).

A Ministra cita que o prazo prescricional é razoável:

Destaco, por oportuno, que o prazo bienal para deduzir pretensão reparatória em face de fornecedor de serviço de transporte aéreo internacional é eivado de razoabilidade, sendo idêntico, por exemplo, ao previsto, em nossa Lei Maior, para que o trabalhador promova ação em face do ex-empregador, após a extinção do contrato de trabalho (art. 7º, XXIX, da Magna Carta). (BRASIL, 2017, <<http://www.stf.jus.br>>).

Os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello negaram provimento aos recursos sob argumento de que a lei consumerista deve prevalecer em detrimento à norma internacional. Celso de Mello reconhece que o princípio constitucional da proteção do consumidor não pode ser sobrestado por convenções internacionais:

Entendo, notadamente em face do que estabelece o art. 5º, inciso XXXII, da Constituição da República, que a utilização do critério da especialidade – que representaria, na visão do Relator, a solução ortodoxa destinada a resolver a antinomia de primeiro grau registrada no contexto em julgamento – não pode ser invocada para fazer prevalecer exegese que, ao prestigiar a precedência de convenções internacionais em matéria de responsabilidade civil das empresas de transporte aéreo internacional, culmine por nulificar direito fundamental assegurado em favor do consumidor, qualquer que seja a natureza da relação de consumo envolvida. (BRASIL, 2017, <<http://www.stf.jus.br>>).

Portanto, nos termos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.331 e do Recurso Extraordinário com Agravo nº 766.618 pelo Supremo Tribunal Federal, denota-se que a Convenção de Montreal é aplicável, em detrimento do Código de Defesa do Consumidor no ordenamento jurídico brasileiro quando posta a baila o valor máximo de indenização por extravio de carga e bagagem e o prazo prescricional para o ingresso de ação reparadora. Nos demais casos, aplica-se o estatuto do consumidor e o Código Civil, além do Código Brasileiro de Aeronáutica no transporte aéreo nacional.

No caso de inexistir relação de consumo, haverá a aplicação do Código Civil, da Convenção de Montreal e do Código Brasileiro de Aeronáutica.

Neste sentido, vem julgando o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acerca do tema:

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. TRANSPORTE AÉREO NACIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. EXTRAVIO DE BAGAGEM. PRELIMINARES DE VÍCIO NA SENTENÇA E CERCEAMENTO DE DEFESA. DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS. QUANTUM. Não carece de fundamentação a decisão que analisa todos os fatos e aplica o que entende de direito ao caso concreto, ainda que em contrariedade às postulações da parte. Tampouco se verificam os vícios apontados pelos apelantes, pois a aplicação de jurisprudência mais recente sobre o tema não pode ser considerada decisão surpresa. Preliminares rejeitadas. Convenção de Montreal. O extravio da mala dos autores ocorreu em voo doméstico, independente do trecho internacional, razão por que não há falar em aplicação das normas previstas em Convenções Internacionais, ainda que delas o Brasil seja signatário. Danos materiais arbitrados com base na razoabilidade em quantia equivalente à metade daquela postulada pelos autores, considerando o arrolamento de itens que não são comumente transportados em bagagem despachada. Mantido o valor concedido na sentença, no entanto, a fim de evitar reformatio in pejus Danos morais configurados e arbitrados em R\$ 6.000,00 para cada autor, valor que se mostra adequado aos postulados de razoabilidade e proporcionalidade no caso concreto. PRELIMINARES REJEITADAS. APELO PROVIDO EM PARTE. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2018, <<http://www.tjrs.jus.br>>).

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE AÉREO. CONVENÇÃO DE MONTREAL. AQUISIÇÃO DE BILHETES DE IDA E VOLTA. NO SHOW. CANCELAMENTO DO TRECHO. CONDUTA ABUSIVA. DESVANTAGEM EXAGERADA. DEVER DE INFORMAR, DE CUJO ÔNUS O PRESTADOR DE SERVIÇO NÃO SE DESINCUMBIU. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. PRECEDENTES. Incabível dar guarida ao pleito de fazer incidir a Convenção de Montreal, eis que no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.331 pelo Plenário do STF foram aplicadas as regras das convenções especificamente apenas quanto ao prazo prescricional e ao limite da indenização para extravio de bagagem. Quanto aos demais tópicos, persiste a aplicação do regramento do CDC. Dever de informação. Ônus da empresa aérea no sentido de provar que o consumidor, ao adquirir o bilhete foi informado a respeito do cancelamento (perda) do trecho de volta para o caso de não utilizar o trecho de ida. Ônus do qual não se desincumbiu a empresa. Conduta abusiva. Mesmo que tivesse comprovado ter prestado a informação, o contrato, nestes termos, significa a imposição ao consumidor de desvantagem exagerada que, por se tratar de prática abusiva, merece a intervenção do Judiciário. Dano Moral. Caracterizado pelos transtornos causados aos passageiros decorrente de cancelamento unilateral dos bilhetes. Dano in re ipsa. Dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados causadores de ofensa moral à pessoa são presumidos, independentemente, portanto, de prova. Quantum indenizatório. Quantum indenizatório mantido, eis adequado aos parâmetros usualmente adotados pela Câmara para casos similares. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL, 2018, <<http://www.tjrs.jus.br>>).

Veja-se que hoje a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul se encontra consolidada no sentido de que a Convenção de Montreal incide apenas no que tange ao valor da indenização por extravio de bagagens e do prazo prescricional para ajuizar demanda contra o transportador aéreo internacional, em consonância com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

5 CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho, objetivou-se a análise da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional, especificamente as diversas normas a serem aplicadas após o entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.331 e do Recurso Extraordinário com Agravo nº 766.618.

É sabido que a evolução da aviação no mundo foi expressiva logo após a Primeira Guerra Mundial, tendo este meio de transporte se difundido. Com os avanços da globalização a partir da metade do século passado, houve o aperfeiçoamento das normas de segurança da aviação civil e da tecnologia dos aviões.

Por esta razão, os problemas enfrentados pelos passageiros/transportados passaram a ser constantes no dia a dia, como, por exemplo, o atraso do voo, o extravio de bagagem, a ineficácia da prestação do serviço, etc., e muitos destes casos são levados ao Judiciário diariamente.

Assim, criaram-se diversas legislações para que fosse regulamentado o serviço de transporte aéreo no Brasil. Atualmente, vigoram o Código Brasileiro de Aeronáutica, o Código Civil, a Convenção de Montreal e o Código de Defesa do Consumidor, sendo este aplicável apenas quando houver configurada uma relação de consumo.

O Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei 7.568, entrou em vigor em 19 de dezembro de 1986, revogando o Código Brasileiro de Ar. O Brasileiro de Aeronáutica, em atendimento às normas internacionais, atualizou os indicadores máximos indenizatórios, previu a proteção do zoneamento das aéreas lindeiras aos aeródromos, helipontos e aeroportos, além de ter regulamentado as normas de segurança dos voos e o transporte doméstico (nacional e internacional) e o de cargas.

Além disso, o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, entrou em vigor em 11 de setembro de 1990, criando um microssistema autônomo e principiológico, que inovou e trouxe normas para a proteção do consumidor, figura hipossuficiente da relação de consumo. No transporte aéreo, é possível que haja uma relação de

consumo, e, por consequência, seja aplicado o Estatuto do Consumidor. Para tanto, é necessária a existência da figura do consumidor e do fornecedor.

Outrossim, o Código Civil disciplina as relações oriundas dos contratos de transporte, entre os artigos 730 a 756, dividindo-se em normas de caráter gerais, aplicáveis a todos os contratos, e aquelas disciplinantes do contrato de transporte de pessoas e de coisas. Já o Código de Defesa do Consumidor, somente será aplicado quando houver caracterizada uma relação de consumo.

Já a Convenção de Montreal, aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 59, de 19 de abril de 2006, e promulgada no direito pátrio pelo Decreto nº 5910, em 27 de setembro de 2006, estatui regras a serem aplicadas ao transporte aéreo internacional, de pessoas ou de bagagens/cargas, gratuito ou oneroso, realizado por aeronaves privadas.

Neste sentido, a jurisprudência era majoritária no sentido da aplicação do Código de Defesa do Consumidor em detrimento à Convenção de Montreal, mesmo que o transporte aéreo fosse internacional, dado o fato de o direito do consumidor ser considerado, pela Constituição Federal, como garantia fundamental.

O Supremo Tribunal Federal vinha decidindo pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, da mesma forma que este era o entendimento da doutrina (Cláudia Lima Marques e Sérgio Cavalieri Filho), como viu-se no terceiro capítulo, salvo Rui Stoco, que entendia, já em 2015, pela inaplicabilidade do Estatuto do Consumidor ao transporte aéreo internacional.

Todavia, em que pese se esteja de frente à relação de consumo, o Código de Defesa do Consumidor pode deixar de ser aplicado, a fim de que sejam utilizadas as regras constantes na Convenção de Montreal, mesmo que não benéficas ao consumidor, figura hipossuficiente da relação contratual.

Isso porque o artigo 178 da Constituição Federal dispõe que os tratados internacionais que dispuserem acerca do transporte aéreo internacional devem ser observados, desde que o Brasil os tenha recepcionado.

Foi neste sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, inclusive em sede de repercussão geral, que aplicou a Convenção de Montreal em detrimento ao Código de Defesa do Consumidor no que pertine à indenização pelo extravio de bagagens e ao prazo prescricional. Tal decisão foi proferida em 2017, nos autos do

Recurso Extraordinário nº 636.331 e do Recurso Extraordinário com Agravo nº 766.618.

A decisão, em inequívoca dissonância com a Constituição Federal, que prevê a proteção do consumidor como direito fundamental, acabou por aplicar limitadores ao valor da indenização, o que é vedado pelo Código de Defesa do Consumidor, e prazo prescricional inferior ao estabelecido no estatuto de proteção do consumidor.

Logo, em que pese a promoção da defesa do consumidor seja um direito fundamental do rol do artigo 5º da Constituição Federal, quando a demanda tratar de reparação por extravio de bagagem, deverá observar aos limites indenizatórios estabelecidos na Convenção de Montreal, mesmos que haja previsão no Código de Defesa do Consumidor de impossibilidade de se limitar o *quantum* indenizatório.

Além disso, deverá se observar o prazo prescricional de dois anos para ingressar com ação judicial, também estabelecido na Convenção de Montreal. Frisa-se que tal prazo é reduzido se comparado ao previsto no Código de Defesa do Consumidor, que é quinquenal.

Nos demais casos, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, quando houver caracterizada uma relação de consumo, e o Código Civil, nas demais demandadas e naquilo que não for conflitante com o Estatuto do Consumidor.

Cumpra mencionar que ao transporte aéreo nacional não se aplica a Convenção de Montreal. Portanto, neste caso, o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Brasileiro de Aeronáutica serão as legislações reguladoras do transporte aéreo nacional.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC. *Transporte Aéreo Regular*. Brasília: ANAC, [201-]. Disponível em <<http://www.anac.gov.br/assuntos/setor-regulado/empresas/transporte-aereo-regular-1>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

_____. Portaria nº 676/GC-5, de 13 de novembro de 2000. *Aprova as Condições Gerais de Transporte*. Brasília: ANAC, 2000. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/assuntos/passageiros/arquivos/port676gc5.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2019.

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Curso de direito aeronáutico*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ARAÚJO, Nádia de. *Contratos internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais*. 4. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel (coord.). *A prova do nexo de causalidade na responsabilidade civil*. 1. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. *E-book*. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografi as%2F114566933%2Fv1.4&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015da87794282d915157#sl=e&eid=ae3b1bc931b54df25f3990bcb3d602ff&eat=a-114567603&pg=6&psl=&nvgS=false>>. Acesso em 28 mar. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

_____. Decreto 483, de 08 de junho de 1938. Institui o Código Brasileiro de Ar. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, RJ, 08 jun. 1938. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0483.htm>. Acesso em: 24 mar. 2019.

_____. Decreto 5.910, de 27 de setembro de 2006. Promulga a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, celebrada em Montreal, em 28 de maio de 1999. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27 set. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

_____. Decreto 20.704, de 24 de novembro de 1931. Promulga a Convenção de Varsóvia, para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, RJ, 24 nov. 1931. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm>. Acesso em:

24 mar. 2019.

_____. Lei 7.565, de 23 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 19 dez. 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 9 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

_____. Medida Provisória nº 863, de 13 de dezembro de 2018. Altera a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 jan. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Mpv/mpv863.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.753.041*. Recorrente: Flavio Roberto Alves. Recorrido: Emisa Engenharia e Comercio Limitada. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 18 de setembro de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=87871828&num_registro=201801716489&data=20180921&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 12 maio 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 636.331*. Recorrente: Societé Air France. Recorrido: Sylvia Regina de Moraes Rosolem. *Amicus Curie*: International Air Transport Association - IATA, International Union Of Aerospace Insurers – IUAI, American Airlines Inc. e Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 13 de novembro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=313246068&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2018.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos, MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. *E-book*. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F91713421%2Fv7.2&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015da87794282d915157#sl=e&eid=bbb126597b9c053a536e7d74e4387a5a&eat=a-114627768&pg=13&psl=&nvgS=false>>. Acesso em: 13 abr. 2019

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014

MALAGUTTI, Antônio Osller. *Evolução da Aviação Civil, no Brasil. Câmara dos Deputados*, Distrito Federal, ago. 2001. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/arquivos-pdf/pdf/109712.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2019.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2014.

MIRAGEM, Bruno. *Contrato de Transporte*. 1. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2014. *E-book*. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F99887592%2Fv1.2&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015da87794282d915157#sl=0&eid=31147e5e074ee474c13c56c7a94eb29b&eat=a-99887736&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em 24 mar. 2019.

_____. *Curso de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018. *E-book*. Disponível em <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F99887592%2Fv1.2&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015da87794282d915157#sl=0&eid=31147e5e074ee474c13c56c7a94eb29b&eat=a-99887736&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em 14 abr. 2019.

MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Contrato de adesão*. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade*. 3. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY, Ana Luiza. *Manual de Direito Civil Contratos*. 1. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2014. *E-book*. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F98366467%2Fv1.3&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015da87794282d915157#sl=0&eid=c266adc0af1e10b46cddedaf83d9ea746&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em: 24 mar. 2019.

NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Recurso Inominado n. 71004736997*. Recorrente: Tam Linhas Aéreas S.A. Recorrida: Gabriela das Neves Feijo Guimaraes. Relator: Roberto Arriada Lorea. Porto Alegre, 08 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=71004736997&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-

8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 24 mar. 2019.

SANTACRUZ, Rui. Acordos Internacionais na Indústria de Transporte Aéreo de Passageiros e Impactos Sobre o Bem-Estar Social. *Agência Nacional de Aviação Civil*, Rio de Janeiro, set. 2009. *E-Book*. Disponível em: <http://www.anac.gov.br/acesso-ainformacao/biblioteca/arquivos/er_03_versaofinal.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2019.

SENADO FEDERAL. *Mensagem 715 de 2018*. *Congresso Nacional*, Brasília, DF, 13 dez. 2019. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=7896118&ts=1553284698382&disposition=inline>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. *E-book*. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografi as%2F102785881%2Fv10.6&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015da87794282d915157#sl=0&eid=7c9c50cfde62722a45b236b5516842b6&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em: 09 abr. 2019

TARTUCE, Flávio; CASAGRANDE E SILVA, Bruno. Diálogo das Fontes e o Transporte Internacional de Passageiros: A Aplicação Das Convenções Internacionais De Varsóvia E Montreal Em Detrimento Do Código De Defesa Do Consumidor: Uma Crítica À Decisão Do Supremo Tribunal Federal Em Face Do Princípio Da Proibição Do Retrocesso. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 115, jan/fev. 2018. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fperiodic al%2F92900151%2Fv20180115.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e33000001570be3c72ee457a5b5#sl=e&eid=9c5a9b2b41cafec2480138acbc8213c8&eat=DTR_2018_8584&pg=&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 02 maio 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.