

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
DIREITO DO CONSUMIDOR

Gabriela Martins da Conceição

**A Responsabilidade Civil dos Transportadores Aéreos no Brasil e as
Modificações Trazidas pela Pandemia de COVID-19**

São Paulo
2022

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Gabriela Martins da Conceição

RA00197673

**A Responsabilidade Civil dos Transportadores Aéreos no Brasil e as
Modificações Trazidas pela Pandemia de COVID-19**

Projeto de pesquisa apresentado como requisito para aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso I na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1º semestre de 2022.

São Paulo

2022

“Deus é mãe, sofre também de impotências,
mas sempre está lá, pronto para virar as
noites acordado e não deixar a gente
sozinho”

Carla Madeira

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, gostaria de agradecer àqueles que me deram todo suporte possível para que eu pudesse desenvolver minha trajetória pessoal e aqui chegar. A meus pais e meus irmãos, meu muito obrigado por não medirem esforços em prol da minha formação acadêmica e social.

Em outra toada da minha zona de suporte, encontram-se os calorosos afetos de todos meus amigos; daqueles que se fazem presentes há longos anos, de outros que conheci durante os bons anos de faculdade, que sempre estiveram comigo, me apoiando em toda minha trajetória, sendo sempre meu lugar de acolhimento e segurança.

E em especial ao meu filho Miguel, que me dá forças para nunca parar, que mesmo em tão tenra idade teve que abdicar da minha presença, essa conquista também pertence a ele. Sem você, meu amor, nada seria possível.

Em meu desenvolver acadêmico, não poderia deixar de agradecer à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, por propiciar-me uma formação técnica excepcional, mas ainda mais importante que isto: por ser uma instituição que nunca fugiu da luta, que sempre esteve do lado certo da história e que em todo momento batalhou por um país mais justo e igualitário, abrindo espaço para que eu pudesse, além de matricular, lutar pelos ideais que acredito.

Sinto-me, também, no dever de citar nominalmente alguns professores da casa que marcaram, em especial, minha trajetória. Ao Professor Dr. Marcelo Sodré e ao Professor Dr. Frederico da Costa Carvalho Neto, meus mais sinceros agradecimentos por ajudarem-me a evoluir como pessoa sem esquecer da importância do conhecimento e da necessidade evolutiva da academia, servindo como grandes exemplos daquilo que almejo para meu futuro.

A todos que contribuíram direta ou indiretamente para essa conquista, minha gratidão.

RESUMO

Em virtude da disseminação da Pandemia do Coronavírus pelo mundo no começo de 2020, a saúde da população e, conseqüentemente, a economia global foram diretamente impactadas. No Brasil, o âmbito de transporte aéreo enfrentou dificuldades financeiras. Nesse contexto, foi necessário que o governo adotasse medidas emergenciais para regulamentar algumas formas de auxílio às empresas aéreas a fim de que pudessem se manter no mercado. Em vista disso, o Governo Federal instituiu a Lei sobre medidas emergenciais para aviação civil brasileira em razão da pandemia da COVID-19, Lei 14.034 de 5 de agosto de 2020. A norma modificou os dispositivos antes presentes no ordenamento acerca da responsabilidade civil no contrato de transporte aéreo. O presente trabalho visa identificar as alterações relacionadas à responsabilidade civil no contrato de transporte aéreo de pessoas, no sistema jurídico brasileiro, bem como o entendimento dos Tribunais, depois da introdução da Lei 14.034/2020, segundo o entendimento do contrato de transporte aéreo, tal como a responsabilidade civil a partir da análise da atual lei, analisando as alterações no entendimento jurisprudencial.

Palavras-chaves: Direito do Consumidor. Transportador aéreo. Contrato de transporte aéreo. Responsabilidade Civil. Medidas emergenciais. Lei 14.034/2020.

ABSTRACT

Due to the spread of the Coronavirus Pandemic around the world at the beginning of 2020, the health of pollution and, consequently, the global economy were directly impacted. In Brazil, the air transport sector faced financial difficulties. In this context, it was necessary for the government to adopt emergency measures to regulate some companies to help airlines so that they could remain in the market. In view of this, the Federal Government instituted the Law on emergency measures for Brazilian civil aviation due to the COVID-19 pandemic, Law 14,034 of August 5, 2020. The rule modified the provisions previously present in the order on civil liability in the contract of air transport. The present work aims to identify the changes related to civil liability in the contract of air transport of persons, in the Brazilian legal system, as well as the understanding of the Courts, after the introduction of Law 14.034/2020, according to the understanding of the air transport contract, as as the civil liability from the analysis of the current law, analyzing the changes in the jurisprudential understanding.

Keywords: Consumer Law. Air carrier. Air transport contract. Civil Liability. Pandemic. Covid-19. Emergency measures. Law 14.034/2020.

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1 – Tráfego aéreo em queda, dados de fevereiro/2020 a maio/2020

FIGURA 2 – Reclamações no Consumidor.gov.br relacionados ao transporte aéreo 2019 a 2021

FIGURA 3 – Porcentagem relativa aos problemas reclamados pelos consumidores com transportadores aéreas no Consumidor.gov.br

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil

CBA – Código Brasileiro de Aeronáutica.

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

COVID-19 - Coronavírus SARS-Cov-2

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ - PR - Tribunal de Justiça do Paraná

TJ - SP - Tribunal de Justiça de São Paulo

TJ - RJ - Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	11
2.	DO CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO	14
2.1.	Definições do Contrato Aéreo	14
2.2.	Princípios e Características do Transporte Aéreo.....	16
2.3.	Dos Direitos e Obrigações das Partes do Contrato Aéreo.....	17
3.	A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO	22
3.1.	Legislações Aplicáveis.....	23
3.1.1.	Constituição Federal (CF) de 1988.....	24
3.1.2.	Convenções Internacionais de Varsóvia e Montreal	26
3.1.3.	Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) - Lei nº 7.565/1986	29
3.1.4.	Código de Defesa do Consumidor	31
3.1.5.	Código Civil.....	35
3.2.	Conceitos Aplicáveis.....	37
3.2.1.	Da Teoria do Risco Integral	37
3.2.2.	Das Indenizações por Danos Morais	40
3.2.3.	Cláusulas de exoneração da responsabilidade do transportador aéreo ...	43
4.	LEI SOBRE MEDIDAS EMERGENCIAIS PARA AVIAÇÃO CIVIL (LEI 14.034/2020)	46
4.1.	Alterações Legislativas no transporte aéreo devido a Pandemia de COVID-19.....	47
4.2.	Características da Lei nº 14.034/2020.....	48
4.3.	Alterações da Lei nº 14.034/2020 relacionados ao Inadimplemento no Contrato de Transporte Aéreo.....	53
4.3.1.	Multa ao consumidor na desistência da passagem mesmo ante o cenário de caso fortuito ou força maior	53
4.3.2.	Antítese do artigo 3º, §6º, da Lei nº 14.034/2020, em relação à alternativa de desistência em até 24 horas, com o artigo 49º do Código de Defesa do Consumidor.....	55

4.3.3. Afastamento do dano extrapatrimonial sofrido pelo consumidor no contrato de transporte aéreo	59
4.4. Entendimento Jurisprudencial	61
4.4.1. Desistência do contrato pelo passageiro em virtude da pandemia de COVID-19	61
4.4.2. Reembolso do valor das passagens aéreas.....	66
4.5. Monitoramento do setor aéreo	64
5. CONCLUSÃO	71
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	73
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS.....	76

1. INTRODUÇÃO

Desde os seus primórdios, a aviação foi alvo de fascínio e curiosidade. Dentre os precursores de seus estudos, estão o Frade Roger Bacon, no século XIII, Leonardo da Vinci, no século XV; Padre Bartholomeu de Gusmão e os irmãos Wright e Alberto Santos Dumont, no início do século XX (ANDERSON, 2012).

Com a evolução tecnológica, a aeronáutica vivenciou uma grande mudança em menos de um século de duração. Especialmente depois das grandes guerras mundiais, a aviação ganhou grande relevância internacional, tornando-se um importante meio de transporte de passageiros e cargas, sendo veloz, eficiente e seguro. Diante dessa importância, o transporte aéreo, um dos meios de locomoção mais utilizados e mais procurados do mundo, foi incluído como matéria no ramo do Direito, tendo em vista que ele é um produto da sociedade, acompanhando as descobertas que promovem arcabouço fático e axiológico (ANDERSON, 2012). O Direito Aeronáutico, de acordo com Luiz Ivani de Amorim Araújo, compreende-se em um “conjunto de normas jurídicas, convencionais e consuetudinárias que regulamentam o transporte pelo espaço aéreo, por meio de aeronaves, pessoas e coisas, assim como as relações dele decorrentes”. Todavia, o Direito Aeronáutico, apesar de constituir um ramo independente do Direito, não está dissociado da lógica estrutural que organiza o sistema jurídico.

Partindo para outra premissa, o Coronavírus (SARS-Cov-2) é uma doença infecciosa causada pelo coronavírus com síndrome respiratória grave, transmitida através de vias respiratórias das pessoas infectadas, ao tossir ou espirrar. O COVID-19 foi identificado pela primeira vez em seres humanos em dezembro de 2019, na cidade de Wuhan, na China, e se propagou pelo mundo, resultando na tomada de medidas extremas de contenção da doença diante de sua proliferação acelerada em escala global.

Segundo informações da UNA-SUS (2020), no dia 11 de março de 2020, o diretor geral da Organização Mundial de Saúde elevou o estado de contaminação da COVID-19 a nível de pandemia. Com a finalidade de reduzir a disseminação do vírus, alguns países impuseram medidas restritivas a estrangeiros de acesso aos seus territórios, e outros elevaram o nível ao fechamento temporário de suas fronteiras (Agência Nacional de Aviação Civil, 2021).

O transporte aéreo foi um dos setores mais afetados com a pandemia, e, em decorrência da doença no Brasil e no mundo, motivou os consumidores solicitarem o cancelamento, remarcação dos voos ou reembolso de passagens em decorrência dessas ações restritivas, dos fechamentos de fronteiras ou ainda da desistência dos próprios passageiros com receio da contaminação.

Devido aos problemas sofridos pelo setor de aviação civil, o Governo Federal Brasileiro, com o objetivo de regulamentar os procedimentos de reembolso referentes aos cancelamentos e tomar medidas que pudessem amparar as companhias aéreas durante o período de crise do setor, instituiu, em 18 de março de 2020, a Medida Provisória nº 925, a qual sofreu alterações em sua redação original para posteriormente ser alterada na Lei nº 14.034/2020 e sancionada no dia 5 de agosto de 2020. A Lei visa dirimir os efeitos da crise do setor da aviação civil brasileira, postulando medidas emergenciais, as quais alteram diversos dispositivos do ordenamento jurídico pátrio, como o Código Brasileiro de Aeronáutica.

Isto posto, é necessário analisar o regulamento do contrato de transporte aéreo no ordenamento jurídico para identificar as alterações ocorridas. Para tanto, valeu-se do método de abordagem dedutivo para identificar, na doutrina e nas leis, a regulamentação da responsabilidade civil no contrato de transporte aéreo, a partir da pesquisa bibliográfica e documental. As alterações no ordenamento jurídico a partir da introdução da Lei 14.034/2020 foram analisadas, destacando os principais pontos do que trata a nova lei, e, a fim de se ter um olhar específico sobre o entendimento dos tribunais em relação à responsabilidade civil no contrato de transporte aéreo, uma análise de jurisprudências referentes ao tema abordado foi feita.

A pesquisa desenvolveu-se em três partes: em um primeiro momento, a teoria geral da responsabilidade civil foi estudada; na segunda parte, será elaborado um estudo sobre o contrato de transporte aéreo e, por fim, uma pesquisa sobre a Lei nº 14.034/2020, advinda da necessidade legislativa devido à pandemia de COVID-19.

Na primeira seção do trabalho, será apresentado o contrato de transporte aéreo, muito importante para o bom funcionamento da aviação, visto que essa modalidade de contrato é complexa e, em consequência ao seu constante uso e aperfeiçoamento, chama a atenção dos juristas no mundo todo.

Em seguida, a responsabilidade civil no transporte aéreo a partir das leis que versam sobre o tema no ordenamento jurídico brasileiro será analisada, sendo

apresentadas em sequência cronológica de promulgação, para facilitar a compreensão sobre a evolução do entendimento da responsabilidade civil no transporte aéreo com o tempo.

Posteriormente, a responsabilidade civil do contrato de transporte aéreo e sua definição, com as principais características a partir das normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, serão abordadas com o intuito de compreender o contrato de transporte aéreo, os sujeitos envolvidos, os seus direitos e as suas obrigações, e a possibilidade de responsabilização das partes.

Dessa forma, será discorrido sobre a Lei nº 14.034/2020, referente às medidas emergenciais para a aviação civil brasileira em razão da pandemia da Covid-19. A partir disso, será feito um paralelo com as normas já consagradas que tratam a respeito do mesmo tema.

Por fim, serão apresentados casos jurisprudenciais dos Tribunais, que versem sobre a responsabilidade civil no transporte aéreo, e tenham fundamentado seus acórdãos com base na Lei 14.034/2020.

O objetivo do estudo é identificar as principais transformações recentes sobre a responsabilidade civil do transporte aéreo de passageiros, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, assim como o atual entendimento dos tribunais a respeito do tema, após a entrada em vigor da Lei 14.034 de agosto de 2020.

2. DO CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO

O contrato é o compromisso entre duas ou mais partes. Em outras palavras, o contrato é o resultado do encontro de vontades dos contratantes e produz seus efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo direitos ou obrigações em razão dessa convergência (MONTEIRO, 2003, p. 4 e 5).

Como evidenciado por Enzo Roppo (1988, p.7-15), a definição de “Contrato”, respeitou alguns critérios: o contrato na esfera jurídica e o contrato na esfera econômica. Ainda, o autor ressalta que o conceito jurídico de contrato não é construído com o fim em si mesmo, na medida em que é sempre utilizado como instrumento de operações econômicas, sendo uma formalização jurídica. Não há contrato se não houver operação econômica, está sendo definida como o fenômeno de circulação objetiva de riqueza. Todavia, o inverso não é verdadeiro, dado que pode haver operação econômica sem contrato. Para concluir a reflexão, o doutrinador realça um terceiro conceito, o “Direito dos Contratos”, definido como: “conjunto imutável de regras e princípios, que existem para amparar aquele instituto jurídico”.

A partir disso, entende-se que é no contrato que estão presentes os direitos e obrigações das partes, ou seja, a empresa de transporte aéreo e passageiro, englobando as informações e regras da prestação do serviço, como vemos:

“Observe-se que, no contrato de transporte aéreo de passageiros, a obrigação de proteção imponível ao transportador afigura-se fundamental. Não se deve descurar, no entanto, de sua peculiaridade no que tange à celeridade, na medida em que, na percepção social do tipo contrato de transporte aéreo, esta é um elemento integrante e motivo determinante da contratação.” (MORSELLO, 2015, p.123)

Deste modo, este capítulo possui o objetivo de evidenciar as principais normas que dispõem sobre o contrato de transporte aéreo e como ele é regulado dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

2.1. Definições do Contrato Aéreo

As definições consagradas de contrato de transporte aéreo são:

- a) “Aquele em que se obriga o empresário a transportar passageiro, bagagem, carga, encomenda ou mala postal, por meio de aeronave, mediante pagamento” (Código Brasileiro de Aeronáutica, art. 222)
- b) “Aquele em que o transportador se obriga a deslocar, por meio de aeronave, mediante pagamento, passageiro, bagagem ou mala postal” (PACHECO, 2001, p.363)

Atualmente, as principais normas que regem o contrato de transporte aéreo no Brasil, são: (i) a Constituição de Federal de 1988; (ii) as Convenções Internacionais de Varsóvia e Montreal (assimilados no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 20.704/31 e o Decreto nº 5.910/06); (iii) o Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 7.656/86; (iv) o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90; (v) o Código Civil; (iv) regulamentações da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e (vii) a Lei 14.034/2020.

A Constituição Federal estipula em seu artigo 21, XII, c) que a competência para explorar a navegação aérea é da União, podendo ser realizada diretamente ou por autorização e o artigo 178 alude que o transporte aéreo será regulado por lei, e o transporte aéreo internacional verificará o que foi firmado nos acordos pela União.

Em conformidade com a ANAC, é indispensável que a empresa interessada em possuir a outorga da concessão para exploração do transporte aéreo público regular no Brasil passe pelo processo de Certificação Operacional. Apenas depois da conclusão do processo de Certificação Operacional é que as empresas estarão aprovadas a solicitar a outorga para exercer a prestação do serviço de transporte de pessoas e cargas.

Em geral, os contratos de transporte estão disciplinados nos artigos 730 a 756 do Código Civil.

Ao analisar o artigo 730 do Código Civil,¹ constata-se que a autonomia típica está positivada, na medida em que um sujeito se obriga, por meio de remuneração, a transferir pessoas ou bens. Por esse motivo, a definição deste negócio jurídico desenvolve-se em duas partes essenciais: o transportador recebe as pessoas ou as coisas; e o passageiro, a pessoa transportada. Neste contexto, no transporte de

¹ Código Civil, art.730: “Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.”

mercadorias, existe a probabilidade de atuação do expedidor ou remetente, o qual transfere o objeto para o transporte.

Ainda, o corrente código tem o intuito de estipular regras gerais para o transporte, sendo que legislações específicas ratificam as regras para cada modalidade (marítimo, ferroviário, rodoviário, aéreo e outras modalidades). Podemos verificar tal ocorrência nos artigos 731 e 732 do Código Civil:

“Art. 731. O transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, sem prejuízo do disposto neste Código.”

“Art. 732. Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais.”

Em especial, o contrato de transporte aéreo nacional destaca, no artigo 222, parágrafo único² do Código Brasileiro de Aeronáutica, que o fornecedor do serviço (transportador), pode ser uma pessoa jurídica proprietária ou utilizadora do veículo aéreo. Ainda, manifesta que pode ser uma pessoa física, no entanto, somente no transporte aéreo de caráter não-regular. Para ressaltar o apresentado, o Desembargador Eduardo Sócrates Castanheira (1999) aponta a clareza deste entendimento:

“O contrato de transporte aéreo de passageiro é aquele pelo qual alguém querendo ir, por avião, de um lugar a outro, convencionou com um transportador levá-lo ao ponto desejado, mediante preço e condições previamente ajustadas. Por sua vez, o transportador assume o encargo de transporte por aeronave fazendo a transferência de pessoas de um lugar para outro, mediante pagamento.”

2.2. Princípios e Características do Transporte Aéreo

Caio Mario da Silva Pereira (2016, p.324) estabelece que o contrato de transporte é bilateral, oneroso, comutativo e consensual, sendo que tal classificação é válida tanto para a modalidade do “transporte de coisas” como para o “transporte de pessoas”.

É bilateral, pois gera obrigação de ambos os contratantes, visto que o passageiro se obriga a pagar o preço ajustado, ao passo que o transportador se obriga

² Código Brasileiro de Aeronáutica, art. 222, parágrafo único: “O empresário, como transportador, pode ser pessoa física ou jurídica, proprietário ou explorador da aeronave.”

a levar o passageiro até o local estipulado, tendo, portanto, um sinalagma; oneroso, uma vez que, não sendo gratuito transcorreu uma diminuição no patrimônio de quem contrata o transporte, impondo, dessa forma, o transportador a efetuar o deslocamento do passageiro ao local contratado. Isto é, as duas partes assumem ônus com a celebração do contrato.

À vista disso, compete pontuar que os tratos gratuitos de transporte são apenas aqueles realizados sem nenhuma contraprestação, ou seja, aquele em que o transportador não tem, direta ou indiretamente, qualquer provento, de acordo com o artigo 736 do Código Civil³; consensual, porque não pleiteia qualquer formalidade para sua elaboração, concernente que o embarque do passageiro e seu desembarque no destino estipulado, compreendendo parte do cumprimento do contrato, e não de sua estruturação.

Neste contexto, como ensina Humberto Theodoro (2017, p.103) que a emissão dos bilhetes é somente escrita de legitimação, que ajudam apenas na prova de existência do contrato, não sendo elemento essencial para sua determinação; E, por fim, é comutativo, em razão das partes saberem, desde o começo, quais são as obrigações que lhe são pertinentes, não existindo espaço para risco.

As características evidenciadas possuem relação direta com as partes abrangidas no contrato de transporte aéreo, sendo elas, , de um lado, o passageiro, comprador da passagem, ou a pessoa que atue em nome do passageiro ou de quem comprou a passagem e, do outro lado, o transportador, quem realiza o serviço de transporte aéreo, operando por meio de seus prepostos, sendo possível a intermediação de agências de viagem ou de carga na emissão das passagens, verificado os dispositivos legais e de regulamentação do serviço.

2.3. Dos Direitos e Obrigações das Partes do Contrato Aéreo

O transportador e o passageiro, ao pactuarem o contrato, contraem direitos e deveres, presentes nas leis específicas e gerais, tal como nas regulamentações da Agência Nacional de Aviação Civil.

³ Código Civil, art. 736 e o parágrafo único: “Não se subordina às normas do contrato de transporte o feito gratuitamente, por amizade ou cortesia. Parágrafo único: Não se considera gratuito o transporte quando, embora feito sem remuneração, o transportador auferir vantagens indiretas.”

Inclusive, a aplicabilidade do Código Civil, em contratos de transporte em geral, em composição com as demais legislações e tratados internacionais, está definida de acordo com o seu artigo 732: “Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais.”

Conforme o Código Civil, o passageiro deve realizar o pagamento do valor estabelecido pelo contrato, da mesma forma que cabe à transportadora exigí-lo, de acordo com o artigo 730⁴ do ordenamento e, se houver a realização do transporte sem o devido pagamento, o transportador poderá bloquear a entrega da bagagem e dos demais objetos do passageiro. Nesta senda, o pagamento do transporte aéreo é considerado obrigatório, conforme postula Eduardo Saramento (1999):

“A onerosidade do contrato constitui um elemento essencial, sendo o pagamento do preço da passagem obrigatório. O transporte gratuito, de cortesia e dos diretores empregados do transportador situam-se na esfera da responsabilidade civil, mas fora do âmbito contratual, consoante o Código Brasileiro de Aeronáutica, art. 267”

Estabelecido o contrato, o passageiro contrai a obrigação de satisfazer o valor determinado, e o transportador responsabiliza-se em conduzir o passageiro com segurança, através de uma aeronave, de uma localidade a outra.

Compete à empresa de transporte determinar as normas que regem a conduta para a viagem, sendo necessário que o passageiro haja de acordo com o que o disposto pela norma, sem lesar, de qualquer maneira, a execução do serviço, o transporte ou outros passageiros, como postulado pelo artigo 738 do Código Civil⁵.

Não obstante, o Código Civil define também que os transportadores, de forma ampla, possuem o encargo de realizar o transporte de passageiros e/ou bagagens no tempo e lugar determinado, conhecido no artigo 737⁶, do ordenamento. Ademais, assumem objetivamente por possíveis danos que possam acontecer com os passageiros e bagagens, sendo inválida toda cláusula que acarrete a exclusão da sua

⁴ Código Civil, art. 730: “Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.”

⁵ Código Civil, art. 738: “A pessoa transportada deve sujeitar-se às normas estabelecidas pelo transportador, constantes no bilhete ou afixadas à vista dos usuários, abstendo-se de quaisquer atos que causem incômodo ou prejuízo aos passageiros, danifiquem o veículo, ou dificultem ou impeçam a execução normal do serviço.”

⁶ Código Civil, art. 737: “O transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos, sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior.”

responsabilidade, salvo motivo de força maior, como previsto no artigo 734⁷ do CC. Nessa perspectiva:

Se, durante o trajeto, ocorre um acidente e o passageiro fica ferido, configura-se o inadimplemento contratual, que acarreta a responsabilidade de indenizar os danos materiais e morais sofridos pelo transportado, independentemente da demonstração de culpa do condutor. (GONÇALVES, 2017, p. 555)

O transportador somente será permitido a recusar passageiros quanto a regulamentação definir, na ocasião em que o estado de saúde ou de higiene do viajante comprovem, ou então por motivo de segurança, visto o artigo 739 do Código Civil⁸.

O passageiro deve exigir o cumprimento do contrato e ser transportado em segurança, como previsto no artigo 734 do ordenamento Civil. Ainda, pode rescindir o contrato anteriormente à realização da viagem, desde que realize a comunicação da desistência para o transportador em tempo hábil, para que possa ser feito o reembolso do valor despendido com a passagem, conforme o artigo 740 do Código Civil⁹.

O Código Civil permite que o transportador retenha até 5% do valor da passagem em caráter de multa, caso o passageiro desista da viagem, em conformidade com o artigo 740, § 3º¹⁰ do ordenamento. Todavia, em relação ao transporte aéreo, a Resolução nº 400/2016 da ANAC informa que não haverá qualquer multa caso o passageiro desista da viagem em um prazo de até vinte e quatro horas após o recebimento do bilhete do voo. Nas situações em que a compra tenha sido realizada com antecedência da data do embarque, o usuário pode desistir em um período menor ou igual de sete dias, consoante ao artigo 11 da Resolução nº 400/2016:

Art. 11. O usuário poderá desistir da passagem aérea adquirida, sem qualquer ônus, desde que o faça no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas, a contar do recebimento do seu comprovante.

⁷ Código Civil, 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.”

⁸ Código Civil, art. 739: “O transportador não pode recusar passageiros, salvo os casos previstos nos regulamentos, ou se as condições de higiene ou de saúde do interessado o justificarem.”

⁹ Código Civil, art. 740: “O passageiro tem direito a rescindir o contrato de transporte antes de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor da passagem, desde que feita a comunicação ao transportador em tempo de ser renegociada.”

¹⁰ Código Civil, art. 740, §3º: “ Nas hipóteses previstas neste artigo, o transportador terá direito de reter até cinco por cento da importância a ser restituída ao passageiro, a título de multa compensatória.”

Parágrafo único. A regra descrita no caput deste artigo somente se aplica às compras feitas com antecedência igual ou superior a 7 (sete) dias em relação à data de embarque.

É necessário esclarecer, ainda, que as leis apresentam uma ordem de hierarquia, na qual as de menor grau devem obedecer às de maior grau, isto é, o Código Civil como lei ordinária, está acima das Resoluções postuladas pela ANAC.

Reconhecidas as obrigações contratuais, o transportador possui a responsabilidade de entregar os bilhetes de passagem aos passageiros, pois servem como comprovação do contrato, segundo a Portaria 676/GC5. Conforme o artigo 226 do Código Brasileiro de Aeronáutica “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.”, em complemento com esse artigo, o artigo 227, também do CBA, postula que “no transporte de pessoas, o transportador é obrigado a entregar o respectivo bilhete individual ou coletivo de passagem, que deverá indicar o lugar e a data da emissão, os pontos de partida e destino, assim como o nome dos transportadores”.

Ocorrendo um evento que inviabilize o cumprimento do contrato, as partes ficarão sujeitas às sanções pressupostas em contrato. Na ocorrência de atraso ou interrupção da viagem estipulada, por parte do transportador, o artigo 231 do Código Brasileiro de Aeronáutica, bem como o artigo 741 do Código Civil, avaliam a viabilidade de reembolso da passagem ou a conclusão da viagem por outra aeronave da companhia transportadora ou até por outra empresa, sem custo complementar, ficando a critério do passageiro escolher a opção que melhor se adequa a sua vontade, tendo ainda, o transportador, o dever de prestar assistência material:

Código Brasileiro de Aeronáutica

Art. 231. Quando o transporte sofrer interrupção ou atraso em aeroporto de escala por período superior a 4 (quatro) horas, qualquer que seja o motivo, o passageiro poderá optar pelo endosso do bilhete de passagem ou pela imediata devolução do preço.

Parágrafo único. Todas as despesas decorrentes de interrupção ou atraso da viagem, inclusive transporte de qualquer espécie, alimentação e hospedagem, correrão por conta do transportador contratual, sem prejuízo da responsabilidade civil.

Código Civil de 2002

Art. 741. Interrompendo-se a viagem por qualquer motivo alheio à vontade do transportador, ainda que em consequência de evento imprevisível, fica ele

obrigado a concluir o transporte contratado em outro veículo da mesma categoria, ou, com a anuência do passageiro, por modalidade diferente, à sua custa, correndo também por sua conta as despesas de estada e alimentação do usuário, durante a espera de novo transporte.

Na hipótese de ocorrer dano material ou moral ao consumidor, a empresa aérea poderá ser responsabilizada civilmente e, por consequência, obrigada a reparar o passageiro, conforme as Leis vigentes e o entendimento jurisprudencial.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL

O termo responsabilidade civil caracteriza a relação de obrigação, sendo toda ação ou omissão que acarreta uma violação de norma legal ou contratual. Neste sentido, ensina Silvio de Salvo Venosa (2012, p.01):

“O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deve arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar”.

Historicamente a responsabilidade civil vem sendo aplicada moldada no ordenamento jurídico brasileiro há muito tempo. O Código Civil de 1916 consagrou em seu artigo 159 a teoria da culpa que fundamenta a responsabilidade civil: a teoria subjetiva da responsabilidade postula que, para efeito de reparação do dano, deve haver a comprovação de culpa ou dolo.

A responsabilidade subjetiva continua sendo importante para o Direito pátrio, porém, tornou-se insuficiente para garantir todas as demandas de ressarcimento de danos, tendo em vista a evolução constante e o desenvolvimento industrial, que resultaram no aumento de acidentes, e, por isso, o legislador buscou adotar a responsabilidade objetiva em casos específicos, presente em leis como Código Brasileiro de Aeronáutica (1986), Lei das Estradas de Ferro (1912) e no Código Civil (1916).

A Lei das Estradas de Ferro, Decreto Legislativo nº 2.681 de 1912, foi a pioneira em disciplinar a responsabilidade objetiva, tratando especificamente do transporte no Brasil. Em seu artigo 17, permitia apenas prova em contrário quando houvesse caso de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima, *in verbis*: “As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea. A culpa será sempre presumida 1ª - Caso fortuito ou força maior; 2ª - Culpa do viajante, não concorrendo por culpa da estrada.” Destarte, com base na literalidade do ordenamento jurídico, a responsabilidade do transportador em relação aos passageiros era subjetiva com culpa presumida (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 358 e 359).

Com o decorrer do tempo, a Lei das Estradas de Ferro começou a ser utilizada de forma analógica em outras situações de meios de transporte terrestres, devido à semelhança nos padrões de contrato de transporte. A partir disso, com o aumento da utilização de transportes e, proporcionalmente, do número de acidentes, o ordenamento jurídico carece de novas regulamentações para a responsabilidade civil dos transportadores.

Do mesmo modo, surge a responsabilização da modalidade de transporte objeto do presente estudo, o transporte aéreo, por meio de convenções e tratados internacionais. Foi em 1927, com o advento da primeira companhia aérea brasileira, a VARIG (Viação Aérea Rio-Grandense), produzida em Porto Alegre para se tornar, entre as décadas de 50 e 70 do século XX, uma das maiores e mais conhecidas empresas aéreas do mundo, é que a questão do transporte aéreo começa a aflorar para o direito pátrio, sendo inserido, assim, na Constituição Federal, em leis gerais e específicas, apresentado em ordem cronológica para o entendimento da expansão da responsabilidade civil em relação ao transporte aéreo pátrio.

3.1. Legislações Aplicáveis

A responsabilidade civil do transportador tem previsão na Constituição Federal, Convenção de Montreal e Varsóvia, no Código Brasileiro de Aeronáutica, no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil, a análise dos diplomas normativos foi realizada de maneira comparativa, tendo em vista o conflito visível entre as normas.

O direito brasileiro possui o Código de Defesa do Consumidor, uma das mais, mais avançadas normas para a proteção dos consumidores. Contudo, é importante que haja uma readequação dos legisladores para que coloquem em prática os princípios dispostos no CDC.

Temos como exemplo a Convenção de Montreal em comparação com o CDC, que limitam a quantia de indenização tanto material, quanto moral. Nesse caso, é preciso analisar quais normas são observadas em relação à responsabilidade civil do transportador aéreo.

Nota-se, a partir das jurisprudências de Tribunais de Justiça e dos Superiores Tribunais de Justiça, que houve uma transformação nas aplicações, afastando a indenização limitada, como prevê a Convenção de Montreal, Varsóvia e no Código

Brasileiro de Aeronáutica, no que concerne à responsabilidade civil do transportador, sendo aplicado atualmente, o CDC, garantindo a adequada reparação dos danos sofridos.

3.1.1 Constituição Federal de 1988

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, conhecida como "Constituição Cidadã", ocorreram significativas mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, representando um dos principais passos para a responsabilidade civil no país.

A Constituição Federal, em seu artigo 21, XII, c¹¹, dispõe que compete à União a concessão de transporte aéreo, ainda, no artigo 178, caput, também da Constituição, expõe que o transporte aéreo e o transporte internacional observar o estabelecido em acordos firmados pela União:

“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.
[...].”

A responsabilidade civil do Estado, tratada na Constituição Federal é determinada pelo artigo 37, §6^{o12}, o qual postula que a responsabilidade do Estado é objetiva, fundada no risco administrativo, às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (empresas aéreas concessionárias e permissionárias). Esses dispositivos justapõem-se ao Código Brasileiro de Aeronáutica e à Convenção de Varsóvia, prevalecendo a responsabilidade civil objetiva contemplada na Constituição de 1988 (GONÇALVES, 2009, p. 211).

Não obstante, o artigo 5º, incisos V e X da Constituição pacífica o entendimento sobre a questão do dano moral:

¹¹ Constituição Federal, art. 21º, XII, c: “Compete à União: XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.”

¹² Constituição Federal, art. 37, §6º : Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

“Art. 5º [...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

Dessa forma, o entendimento constitucional, da mesma forma que a Administração Pública, as empresas que prestam serviço para o Estado, como as companhias de transporte aéreo que executam no Brasil, passam a responder objetivamente por eventual dano causado aos passageiros.

A Constituição Federal de 1988, sendo a lei maior do nosso Estado, sobrepõe-se às demais leis, até mesmo tratados ratificados pelo Brasil, tornando-se clara a possibilidade de indenização por dano moral ou material resultante de violação de direitos.

Diversamente da limitação da responsabilidade civil existente das Convenções Internacionais de Varsóvia e Montreal, assim como no Código Brasileiro de Aeronáutica, a Carta Magna sanciona o princípio da indenizabilidade irrestrita no seu artigo 5º, incisos V e X. O Superior Tribunal Federal (STF), no Tema da Repercussão Geral 210, no julgamento do RE 636331, estabeleceu a posição de que o limite indenizatório, firmado nos tratados e normas internacionais de transporte aéreo, seria relativo apenas às condenações por dano material:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Extravio de bagagem. Dano material. Limitação. Antinomia. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor. 3. Julgamento de mérito. **É aplicável o 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.** 5. Repercussão geral. Tema 210. Fixação da tese: “Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor”. 6. Caso concreto. Acórdão que aplicou o Código de Defesa do Consumidor. Indenização superior ao limite previsto no art. 22 da Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores. Decisão recorrida reformada, para reduzir o valor da condenação por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido na legislação internacional. 7. Recurso a que se dá provimento.

(RE 636331, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-257 DIVULG 10-11-2017 PUBLIC 13-11-2017) (grifos nossos)

Tendo em vista que as Convenções Internacionais que versam sobre transporte aéreo trataram apenas da indenização por danos materiais, e não abrangeram a indenização por danos morais, o Superior Tribunal Federal entendeu que a limitação da indenização dada pelas Convenções Internacionais concerne apenas ao dano material, cabendo inserir o dano extrapatrimonial, reparação irrestrita para a lesão passada.

Dessa forma, o artigo 178 da Carta Magna afirma que, em matéria de transporte internacional, a observância dos “acordos firmados pela União, atende ao princípio da reciprocidade”. Nem poderia ser diferente, uma vez que seria incongruente se a Constituição Federal determinasse a inobservância dos referidos acordos. Todavia, não se disse que deve prevalecer sobre a legislação ordinária do País e muito menos à Lei Maior, no que os contrariem. (GONÇALVES, 2009, p.219)

3.1.2 Convenções Internacionais de Varsóvia e Montreal

Em 12 de outubro de 1929, foi realizada a Convenção de Varsóvia devido à grande exploração de serviços aéreos de carga e passageiros pelas práticas comerciais, após a Primeira Guerra Mundial. A partir disso, houve a urgência de regulamentação dos serviços, principalmente no que compete ao regime de responsabilidade civil do transportador aéreo. A Convenção de Varsóvia é aplicável ao transporte internacional de pessoas, bagagens ou mercadorias, realizado por aeronave por meio de remuneração, como disposto em seu artigo 1º:

“Aplica-se a presente Convenção a todo transporte internacional de pessoas, bagagem ou mercadorias, efetuado por aeronave, mediante remuneração. Aplica-se igualmente aos transportes por aeronave efetuados gratuitamente por empresa de transportes aéreos.”

A Convenção legitimou o regime de responsabilidade civil subjetiva, expresso em seu artigo 20, nº1¹³, tendo a inversão do ônus da prova, como objetivo não

¹³ Convenção de Varsóvia, art. 20, n.º 1: “O transportador não será responsável se provar que tomou, e tomaram os seus prepostos, todas as medidas necessárias para que se não produzisse o dano, ou que lhes não foi possível tomá-las.”

impossibilita a comprovação de culpa da empresa de transporte com a vítima da ação. Segundo Cláudia Lima Marques¹⁴:

“A responsabilidade do transportador aéreo prevista na Convenção de Varsóvia é uma responsabilidade subjetiva, baseada na culpa. O sistema básico da Convenção representa-se por duas normas: a) a da presunção de culpa do transportador aéreo (ônus), tanto em caso de morte, de ferimento ou de outra lesão corporal sofrida pelo viajante, como em caso de perda, destruição ou avaria das bagagens registradas e cargas; com a inversão do ônus da prova o passageiro não precisa provar a culpa do transportador, basta a simples existência do dano, mas a inexistência de culpa pode levar à desoneração do transportador; e b) a da limitação da responsabilidade do transportador.”

O Sistema de Varsóvia impôs uma ordenação de responsabilidade limitada, buscando abrandar a carga indenizatória, baseando-se em valores pré-fixados, para colaborar com as companhias aéreas da época. Com base no regime (artigo 22, nº1¹⁵), a indenização paga pela companhia aérea, caso causasse prejuízo ao passageiro, não deveria ultrapassar o valor de 125.000 Francos Poincaré. Todavia, a responsabilidade limitada poderia ser afastada caso confirmado culpa ou dolo grave do transportador (artigo 25, nº1¹⁶).

O Protocolo de Haia, de 1955, trouxe indispensáveis atualizações para a Convenção de Varsóvia, devido à evolução tecnológica e ao aumento da busca pelo serviço de transporte aéreo internacional. No entanto, o Poder Judiciário de vários países signatários da Convenção de Varsóvia passou a não aplicar sua norma por compreenderem que os limites impostos são as pretensões das vítimas (MORSELLO, 2007, p. 349).

A Convenção de Montreal, editada em 28 de junho de 1999, substituiu as diretrizes anteriores pela Convenção de Varsóvia, visando unificar as normas sobre o

¹⁴ MARQUES, Claudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor – Antinomia entre normas do CDC e de leis especiais. Revista do Consumidor. n. 3, set/dez, 1992.

¹⁵ Convenção de Varsóvia, art. 22, nº 1: “No transporte de pessoas, limita-se a responsabilidade do transportador, a importância de cento e vinte e cinco, mil francos, por passageiro. Se a indemnização, de conformidade com a lei do tribunal que conhecer da questão, puder ser arbitrada em constituição de renda, não poderá o respectivo capital exceder aquele limite. Entretanto, por acordo especial com o transportador, poderá o viajante fixar em mais o limite de responsabilidade.”

¹⁶ Convenção de Varsóvia, art. 25: “(1) Não assiste ao transportador o direito de prevalecer-se das disposições da presente Convenção, que lhe excluem ou limitam a responsabilidade, se o dano provém de seu dolo, ou de culpa, sua, quando, segundo a lei do tribunal que conhecer da questão, for esta considerada equivalente ao dolo. (2) Outrossim, ser-lhe-á negado esse direito se o dano houver sido causado, nas mesmas condições, por algum de seus prepostos, no exercício de suas funções.”

transporte aéreo internacional de passageiros, tendo vigência no Brasil por meio do Decreto nº 5.910, de 27 de setembro de 2006.

A Convenção de Varsóvia utilizava a responsabilidade subjetiva do transportador, já a Convenção de Montreal impôs a responsabilidade subjetiva e objetiva, visando principalmente teoria do risco da atividade (artigo 17, nº1¹⁷). Em outras palavras, para Marco Fábio Morsello (2015, p.120), a teoria do risco é:

“Outrossim, depreende-se que houve adoção da teoria do risco da atividade empreendida, em detrimento da presunção de culpa, que orientava o sistema pretérito. Dessume-se, pois, que a responsabilidade não se escuda na atividade culposa do causador do dano, mas na própria atividade empreendida pelo transportador, caracterizando sua responsabilidade objetiva.”

A responsabilidade do transportador aéreo trouxe importantes mudanças, visto que na ocorrência de morte ou lesão corporal respaldou-se o regime de responsabilidade em dois níveis. Nesse sentido, Andressa de Andrade¹⁸ postula que a Convenção de Montreal inovou ao escolher por esse novo regime:

“Inúmeros outros princípios da Convenção de Montreal poderiam ser citados como evidência precípua de seu caráter revolucionário e, não obstante, a quem quer que se detenha em seu exame, é incontestável a importância do novo regime de responsabilidade por morte ou lesão a passageiro [...] Trata-se, a bem dizer, de um regime de responsabilidade em dois níveis, compreendendo a noção de responsabilidade objetiva até o limite de 100.000 direitos especiais de saque (DES) (cerca de 135.000 dólares) e, em um segundo nível fundado na culpa presumida, a ausência de limites e o ônus da prova sobre o transportador.”

O Sistema de Montreal é pautado na noção de responsabilidade subjetiva, baseando-se na culpa, na hipótese do prejuízo causado à vítima ultrapasse a quantidade de 100.000 direitos especiais de saque (DES). Ainda, é significativo salientar que o transportador aéreo poderá eximir-se de sua responsabilidade pelos

¹⁷ Convenção de Montreal, art. 17, nº1: “O transportador é responsável pelo dano causado em caso de morte ou lesão corporal de um passageiro, desde que o acidente que causou a morte ou a lesão tenha ocorrido a bordo da aeronave ou durante quaisquer operações de embarque ou desembarque.”

¹⁸ ANDRADE, Alessandra Arrojado Lisboa de. Convenção de Montreal: derradeira esperança para o transporte internacional. Revista Brasileira de Direito Aeroespacial. Disponível em: . Acesso em: 20 out. 2012. Nesse mesmo sentido: DIAS, José de Aguiar. op. cit., p. 285.

danos remanescentes ao valor de 100.000 DES se confirmar que o dano não aconteceu por negligência (art. 21, n.º 2¹⁹).

Não obstante, a Convenção de Montreal trouxe um grande avanço nos procedimentos de revisão dos limites de responsabilidade (art.24²⁰), ao instituir que os valores postulados nos artigos 21, 22 e 23 necessitarão de revisão a cada cinco anos, com o objetivo que estejam frequentemente atualizados.

3.1.3 Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) - Lei nº 7.565/1986

Em 19 de dezembro de 1986 foi instituído à Lei nº 7.565, o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), que acarretou a revisão do até então Código Brasileiro do Ar (Decreto-Lei nº 32 de 18 de novembro de 1966), regulamentando o Direito Aeronáutico, junto com Convenções, Tratados e Atos Internacionais que o Brasil ratifica, unido também com a legislação complementar (CBA, art.1²¹).

O CBA recorreu a sistematização do direito aeronáutico de maneira ampla na aviação doméstica, sendo nacional ou regional, estabelecendo conceitos como espaço aéreo, infraestrutura, tripulação etc. Assim, a relação jurídica entre o transportador e o passageiro é postulada pelo CBA como contratual, além disso, determina a diferença em relação ao transporte aéreo doméstico, realizado apenas em território nacional, e o transporte aéreo internacional. No transporte aéreo doméstico aplicam-se as normas e legislação complementar. Quando se tratar de transporte aéreo internacional, emprega os Tratados e Convenções, dita, em seu art. 175, §2º, CBA:

¹⁹ Convenção de Montreal, art. 21, n.º 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.”

²⁰ Convenção de Montreal, art. 24: “(1) Sem que isto afete as disposições do Artigo 25 da presente Convenção, e sujeito ao estabelecido no número 2 seguinte, os limites de responsabilidade prescritos no Artigos 21, 22, e 23 serão revisados pelo Depositário, a cada cinco anos, devendo efetuar-se a primeira revisão ao final do quinto ano seguinte à data de entrada em vigor da presente Convenção ou, se a Convenção não entrar em vigor dentro dos cinco anos seguintes à data em que foi aberta à assinatura, dentro do primeiro ano de sua entrada em vigor, com relação a um índice de inflação que corresponda à taxa de inflação acumulada desde a revisão anterior ou, na primeira vez, desde a data da entrada em vigor da Convenção. A medida da taxa de inflação que deverá ser utilizada para determinar o índice de inflação será a média ponderada das taxas anuais de aumento ou de diminuição do índice de preços ao consumidor dos Estados cujas moedas formam o Direito Especial de Saque mencionado no número 1 do Artigo 23.”

²¹ Código Brasileiro de Aeronáutica, art. 1º: “O Direito Aeronáutico é regulado pelos Tratados, Convenções e Atos Internacionais de que o Brasil seja parte, por este Código e pela legislação complementar.”

“Art. 175. [...]”

§ 2º A relação jurídica entre o empresário e o usuário ou beneficiário dos serviços é contratual, regendo-se pelas respectivas normas previstas neste Código e legislação complementar, e, em se tratando de transporte público internacional, pelo disposto nos Tratados e Convenções pertinentes (artigos 1º, § 1º; 203 a 213).”

O Código de Aeronáutica disciplina o transporte aéreo realizado apenas no território nacional e foi formulado à luz dos preceitos da Convenção de Varsóvia. O extinto 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, todavia, afirmou que, “conforme jurisprudência já confirmada nesta Corte, ao contrário do que sustentam alguns juristas, o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/86) têm aplicação a contrato de transporte internacional”²² (GONÇALVES, 2009, p. 210).

De acordo com o entendimento, o diploma legal “abraçou a teoria objetiva, visto que impõe responsabilidade ao transportador como decorrência do risco da sua atividade, somente podendo este exonerar-se das hipóteses fechadas previstas na lei”²³

Ainda, o CBA regula em seu art. 256, a responsabilidade civil do transportador aéreo. Nesse sentido, temos a aplicação das seguintes regras:

“Art. 256. O transportador responde pelo dano decorrente:

I - de morte ou lesão de passageiro, causada por acidente ocorrido durante a execução do contrato de transporte aéreo, a bordo de aeronave ou no curso das operações de embarque e desembarque;

II - de atraso do transporte aéreo contratado.”

O Código Brasileiro de Aeronáutica preserva o distanciamento da responsabilidade do transportador aéreo na hipótese de dano decorrente apenas da pelo estado de saúde do passageiro ou por exclusiva do mesmo, ou por caso fortuito ou força maior, a partir do momento que determinada a impraticabilidade de adotar precauções adequadas para evitar o dano (art. 256, § 1º, I e II, CBA).

3.1.4 Código de Defesa do Consumidor (CDC) - Lei nº 8.078/1990

²² RT, 755/280

²³ Luís Camargo Pinto de Carvalho, Observações em tomo da responsabilidade civil no transporte aéreo, Revista do Advogado, São Paulo, n.46.

O Código de Defesa do Consumidor, aprovado em 1990, estabelece normas de preservação e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social. Sua origem tem alicerce e raízes constitucionais, com o fim de solidificar a proteção ao consumidor, prevista na Constituição Federal de 1988, instituindo a defesa do consumidor como garantia e direito fundamental, de acordo com o artigo 5º, inciso XXXII da CF:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; [...].”

Para que seja aplicado o Código de Defesa do Consumidor, é primordial que haja uma relação jurídica de consumo, caracterizada como uma relação bilateral, possuindo um consumidor e um fornecedor, tendo por objeto a utilização de um serviço ou aquisição de um produto.

O CDC definiu o consumidor partindo de um conceito estrito para um amplo, na medida em que seu artigo 2º²⁴, parágrafo único, caracteriza de forma individual, mais concreto, apontando para o consumidor real, que adquire o produto ou serviço, e tendo complemento nos artigos 17²⁵ e 29²⁶, que são mais abstratos, pois o artigo 29 apresenta o consumidor do tipo ideal, uma vez que a norma diz sobre a potencialidade, do consumidor que existe de forma presumida, mesmo que não possa ser determinado (RIZZATTO NUNES, 2019, p.120).

Já o fornecedor, é conceituado pelo CDC de forma ampla, visto que engloba qualquer pessoa física ou jurídica, que desenvolve atividade no mercado de consumo de forma habitual, sendo consagrado no artigo 3º, *caput* do CDC²⁷. O aspecto atividade é essencial para que seja possível verificar se quem está operando é caracterizado

²⁴ Código de Defesa do Consumidor, 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.”

²⁵ Código de Defesa do Consumidor, art. 17º: “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.”

²⁶ Código de Defesa do Consumidor, art. 29º: “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”

²⁷ Código de Defesa do Consumidor, art. 3º, *caput*: “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.

como fornecedor ou não. O serviço está presente no §2º do artigo 3º²⁸, é apresentado de forma completa, sendo qualquer atividade prestada no mercado de consumo.

Dessa forma, as companhias que exercem serviço de transporte aéreo no mercado de consumo se enquadram no conceito de fornecedor. Em vista disso, os passageiros e os equiparados são classificados como consumidores, configurando-se, assim, atípica relação de consumo e se aplica o Código de Defesa do Consumidor. Neste contexto, o transporte aéreo é abrangido pelo CDC por apresentar critérios necessários, como: (i) a parte vulnerável da relação, sendo o consumidor que adquire o serviço de transporte aéreo; (ii) a companhia de fornece o transporte aéreo, sendo fornecedor; e (iii) o produto ou serviço, que se realiza no transporte aéreo de passageiros e cargas. Nesse contexto, o fornecedor é responsável por dispor no mercado serviço, que se figura na empresa prestadora de transporte aéreo e a pessoa que adquire o serviço de transporte se torna consumidor.

O CDC prevê como direito básico, em seu artigo 6º, I, “a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos”. Assim, constata-se que o transportador deve realizar o serviço de modo seguro, resguardando a vida e a saúde do passageiro.

De acordo com o art. 4º, incisos I e II, do CDC, o consumidor é identificado como parte vulnerável da relação de consumo, sendo necessário o Estado também garantir a efetiva proteção:

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:

- I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
- II- ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor

Entende-se que o consumidor é parte vulnerável por ser a parte frágil da relação. Como postulado por Rizzato Nunes, o consumidor é vulnerável na medida em que não só não tem acesso ao sistema produtivo, como não tem condições de compreender seu funcionamento (não tem informações técnicas), nem de ter esclarecimento sobre o

²⁸ Código de Defesa do Consumidor, art. 3º, § 2º: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

resultado, que são os produtos e serviços oferecidos. Depreende-se, então, que no transporte aéreo, o consumidor é parte vulnerável, pois está em desvantagem em relação ao transportador aéreo, na medida em que a prestadora do serviço possui maiores recursos financeiros, técnicos e de informação relativos ao serviço prestado.

Dessa forma, o artigo 6º, VIII do CDC postula a possibilidade da inversão do ônus da prova quando o Juiz vier a constatar (i) verossimilhança das alegações do consumidor ou (ii) sua hipossuficiência. Cabendo assim, a empresa de transporte aéreo provar que não houve dano ou falha na prestação de serviço alegado pelo consumidor.

O Código do Consumidor utiliza o sistema de responsabilidade objetiva nos casos de acidente de consumo:

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 do projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

[...]

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.

À vista disso, é suficiente a constatação do nexo causal entre a má prestação do serviço ou o defeito no produto, e o dano causado ao consumidor para acarretar o dever de indenizar, afastando a necessidade de evidência de culpa do fornecedor. A exclusão da responsabilidade do fornecedor está descrita no artigo 14º, §3º, incisos I e II, do CDC, e acontece apenas quando o fornecedor comprovar inexistência de defeito no serviço realizado, ou ainda quando a culpa for somente do consumidor ou de terceiros. Ainda, o CDC possui determinação salienta de que a aplicação em caso de serviço públicos prestados por órgãos estatais, ou por permissionários ou concessionários, podemos verificar tal ocorrência através do parágrafo único do artigo 22:

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 ao 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.

Cabe salientar que, em relação ao dano moral, é cabida a reparação integral, de acordo com o artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal, como também o artigo 6º, inciso VI do Código de Defesa do Consumidor, já citados, que garantem “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. Neste sentido, já foi repercutido em julgado do STJ:

QUANTO AOS DANOS MATERIAIS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO AOS DANOS MORAIS. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. O STF, no julgamento do RE nº 636.331/RJ, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese jurídica: Nos termos do artigo 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

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

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

5. Recurso especial não provido.

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

Destarte, consolidou-se o entendimento que os Tratados e Convenções Internacionais preponderam sobre as normas do Código de Defesa do Consumidor, unicamente quando se tratar de transporte internacional de bagagens, cargas e pessoas restrito à limitação indenizatória somente para dano material.

3.1.5 Código Civil de 2022

O Código Civil de 2002 manteve o princípio da responsabilidade subjetiva proveniente do antigo Código Civil de 1916, pois em seu artigo 159, amparada no

princípio da culpa, que se fundamenta na necessidade de caracterizada pela conduta do agente associada com um comportamento subjetivo.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

[...]

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

O ato ilícito é a transgressão de um dever jurídico que acarreta um prejuízo a alguém. A ação ou omissão voluntária figura o ato doloso, ainda a negligência imprudência a culpa em sentido estrito. Ainda, o nexo causal é a ligação entre o fato gerador, a conduta ou situação e o dano. E, por fim, o dano, que pode ser de natureza moral ou material. Encontrando-se os quatro elementos: ato ilícito, nexo causal, culpa e dano, fica caracterizada a responsabilidade subjetiva (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 33).

Não obstante, o Código Civil consolidou, no parágrafo único do artigo 927, a tendência moderna do reconhecimento da responsabilidade objetiva, impondo ao agente a reparar o dano, independente de culpa, nos contextos previstos em lei ou em que a atividade realizada pode apresentar riscos:

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.

Existindo a configuração da responsabilidade, sendo ela objetiva ou subjetiva, fica o agente obrigado a reparar o dano à vítima. O objetivo da reparação é compensar o dano por meio de indenização ou devolver ao estado anterior ao dano. Gonçalves enfatiza que “a responsabilidade civil é patrimonial” (2009, p.42), com o intuito que a indenização atinja diretamente os bens do causador do dano. À exceção de caso de prisão do devedor de pensão alimentícia, o ordenamento jurídico vigente não admite qualquer outra forma de prisão por dívida civil. Dessa forma, caso o responsável pelo dano não possua patrimônios que possam ser penhorados e nem adquira futuramente, a vítima do dano poderá ficar sem a devida reparação.

Ainda, o Código Civil adota o princípio da reparação integral, em seu artigo 944, de forma que “a indenização mede-se pela extensão do dano”, em outras palavras, a reparação deve representar a totalidade da lesão e dos prejuízos sofridos pela vítima.

Conforme o professor Cavaliere Filho, a reparação integral, atinente no artigo 944, como regra geral e o parágrafo único²⁹ deste mesmo dispositivo como a ressalva, viabiliza ao juiz restringir equitativamente a indenização devido à desproporcionalidade entre a magnitude da culpa e o dano. Além disso, o autor acentua que tal exceção não se aplica à responsabilidade objetiva pelo fato de a diminuição da indenização estar ligada ao grau de culpa do responsável em relação ao dano, dado que “seria ilegal utilizar o critério do grau de culpa para aferir o valor da indenização objetiva, na qual a culpa não tem nenhuma relevância” (CAVALIERE FILHO, 2014, p. 28).

Bem como no Código Brasileiro de Aeronáutica, o Código Civil prevê o afastamento da responsabilidade do transportador em eventos de força maior, instituindo como nula qualquer cláusula que exclua a sua responsabilidade, de acordo com o artigo 734 do Código Civil³⁰. O Código Civil também se atentou em disciplinar a excludente de responsabilidade do devedor, das situações em que os prejuízos sejam decorrentes de caso fortuito, se claramente por eles não houver ser responsabilizado, como postulado pelo artigo 393 do Código Civil³¹.

Tendo em vista a posição desfavorável do consumidor frente às empresas e até o próprio Estado, as normas legais, ao longo dos anos, evoluíram e garantiram os direitos constitucionais e a e a devida reparação em casos de dano ao indivíduo. Em relação ao transporte aéreo, as companhias podem colocar em risco a integridade dos passageiros, por conta do risco inerente a sua atividade respondendo de forma objetiva, independentemente de culpa, segundo a norma constitucional atual, nas diretrizes gerais do código civil, assim como nas leis especiais.

Não obstante, veremos mais à frente a criação da Lei 14.034/2020, que dispõe sobre as medidas emergenciais para a aviação civil, gerada pela pandemia de COVID-

²⁹ Código Civil, art. 944, parágrafo único: “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

³⁰ Código Civil, 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.”

³¹ Código Civil, art. 393: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.”

19 como forma de reduzir os prejuízos econômicos sofridos pelas companhias de serviço de transporte aéreo.

3.2. Conceitos Aplicáveis

3.2.1 Da Teoria do Risco Integral

Um ponto importante referente à responsabilidade civil no transporte aéreo é a Teoria do Risco Integral. A Lei nº 10.744, proclamada em 09 de outubro de 2003, consagra que o Estado, na pessoa da União, tem a responsabilidade de assumir os prejuízos oriundos de danos provocados por atos terroristas ou eventos similares. Essa responsabilidade se configura apenas quando esses atos forem efetuados contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, afastando as empresas de táxi aéreo. Veja-se o art. 1º da referida lei:

“Art. 1º Fica a União autorizada, na forma e critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, a assumir despesas de responsabilidades civis perante terceiros na hipótese da ocorrência de danos a bens e pessoas, passageiros ou não, provocados por atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, ocorridos no Brasil ou no exterior, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo.

§ 1º O montante global das despesas de responsabilidades civis referidas no caput fica limitado ao equivalente em reais a US\$ 1,000,000, 000.00 (um bilhão de dólares dos Estados Unidos da América) para o total dos eventos contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo.

§ 2º As despesas de responsabilidades civis perante terceiros, na hipótese da ocorrência de danos a pessoas de que trata o caput deste artigo, estão limitadas exclusivamente à reparação de danos corporais, doenças, morte ou invalidez sofridos em decorrência dos atos referidos no caput deste artigo, excetuados, dentre outros, os danos morais, ofensa à honra, ao afeto, à liberdade, à profissão, ao respeito aos mortos, à psique, à saúde, ao nome, ao crédito e ao bem-estar, sem necessidade da ocorrência de prejuízo econômico.

§ 3º Entende-se por atos de guerra qualquer guerra, invasão, atos inimigos estrangeiros, hostilidades com ou sem guerra declarada, guerra civil, rebelião, revolução, insurreição, lei marcial, poder militar ou usurpado ou tentativas para usurpação do poder.

§ 4º Entende-se por ato terrorista qualquer ato de uma ou mais pessoas, sendo ou não agentes de um poder soberano, com fins políticos ou terroristas, seja a perda ou dano dele resultante acidental ou intencional.

§ 5º Os eventos correlatos, a que se refere o caput deste artigo, incluem greves, tumultos, comoções civis, distúrbios trabalhistas, ato malicioso, ato de

sabotagem, confisco, nacionalização, apreensão, sujeição, detenção, apropriação, sequestro ou qualquer apreensão ilegal ou exercício indevido de controle da aeronave ou da tripulação em voo por parte de qualquer pessoa ou pessoas a bordo da aeronave sem consentimento do explorador. ”

Destarte, de acordo com as determinações legais, se o nexo causal entre o dano e a ação (ou omissão) da empresa aérea ou da Infraero ficar evidente, haverá responsabilidade civil. Tal teoria já havia sido consagrada no Brasil, tendo em vista a condenação da Infraero devido ao sequestro de uma aeronave da extinta empresa aérea VASP que fazia um voo entre Foz do Iguaçu e Curitiba. Os sequestradores invadiram a cabine armados e obrigaram os comandantes a mudarem a rota do voo, forçando seu pouso em local inóspito onde se deu o roubo de valores que hoje equivaleria a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) que estavam sendo transportados pela aeronave. Na instrução processual, os passageiros argumentaram que, caso a vistoria da bagagem dos passageiros tivesse se dado da maneira adequada, o fato poderia ter sido evitado, tendo em vista que a Infraero, como ente estatal e empresa responsável pela fiscalização das bagagens embarcadas pelos passageiros e dos próprios passageiros antes do embarque, deveria ser responsabilizada pelo fato de algumas pessoas terem embarcado armadas, o que viabilizou o sequestro.

Veja-se a ementa do julgamento:

“Ação de Indenização por danos morais. Assalto com sequestro de aeronave. Tripulantes. Falha da Infraero na vistoria dos passageiros e bagagem. Incontroverso que todos os acessos do aeroporto são controlados pela Infraero, não há como excluir sua responsabilidade pelo ingresso das armas na aeronave”

Mais adiante, prossegue:

“Diante dos elementos probatórios apresentados, a Infraero deve ser responsabilizada pelos danos morais ocorrentes na tripulação da aeronave, já que por sua omissão ou atuação deficiente, concorreu decisivamente para o evento, pois permitiu que os sequestradores entrassem na aeronave com armas” (TRF, 2007).

Assim, foi fixada indenização de R\$20.000,00 (vinte mil reais) para cada vítima. Com o caso em tela, de acordo com essa teoria, sempre que verificado prejuízo

causado a terceiros por atos ou fatos administrativos, o Estado seria responsabilizado, não admitindo qualquer forma de afastamento por parte da União.

Ainda, a Lei nº 10.744/2003, apresenta duas ordens de limitação da responsabilidade da União. No plano quantitativo, o total das indenizações não pode ultrapassar o montante de US\$1,000,000, 000.00 (um bilhão de dólares). No plano dos danos a serem envolvidos, restringe-se aos corporais, resultantes de doenças, morte ou invalidez, excluindo os danos morais, ofensa à honra, ao afeto, à liberdade, à profissão, ao respeito aos mortos, à psique, à saúde, ao nome, ao crédito e ao bem-estar (BRASIL, 2003).

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça adotam a teoria do risco administrativo em ocasiões habituais e aplicam a teoria do risco integral em hipóteses excepcionais e na forma mitigada, de modo a acatar as excludentes de responsabilidade relativas aos fatores externos à atividade do causador do dano. Portanto, a teoria do risco integral mitigada é a mais adequada aos casos de responsabilização do Estado por danos transindividuais, pois evita responsabilizações abusivas.

Em suma, a Teoria do Risco Integral constitui-se numa espécie de seguro social que protege a sociedade em geral (e não apenas os passageiros, como aclara o texto legal) de eventuais atos de terrorismo.

3.2.2 Das Indenizações por Danos Morais

O dano é caracterizado como um elemento objetivo da responsabilidade civil, quando ocorre uma ofensa a um bem jurídico, entende-se que esse bem, pode ser corpóreo ou ainda, incorpóreo.

A responsabilidade civil não é limitada a ressarcir bens materiais. A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso V, tirou qualquer dúvida a respeito da responsabilidade do dano moral (CAHALI, 1998, p. 52).

O dano material se preocupa com a lesão patrimonial, gerando com isso um prejuízo que, conseqüentemente, provoca reparação, o dano moral representa lesão ao direito de personalidade, como honra, liberdade, a saúde, causando à vítima sofrimento, tristeza, dor e humilhação (CAVALIERI FILHO, 2014, p.74).

Quanto ao tema, Luiz Antonio Rizzatto Nunes (2019, p.74) expõe que dano moral é tudo aquilo que está fora da esfera material e patrimonial do indivíduo. Para o jurista, o dano moral diz à alma, aquela parte única que compõem sua intimidade, aquilo que afeta a paz interior de cada sujeito, compreendendo o sentimento da pessoa, o ego, a honra, tudo o que não têm valor econômico, porém, que causa impacto psicológico. O dano moral é uma espécie de reparação de caráter civil que possui embasamento constitucional (art. 5º, X):

“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, **assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;**

(...)” (grifos nossos)

Humberto Teodoro Júnior (2001, p.4) ensina que a esfera íntima da personalidade, todavia, não admite esse tipo de compensação pecuniária. O mal causado à honra, à intimidade, ao nome, em princípio, é irreversível. A reparação, destarte, assume o efeito apenas de sanção à conduta ilícita do causador da lesão oral. Atribui-se um valor à reparação, com o duplo objetivo de atenuar o sofrimento injusto do lesado e de coibir a reincidência do agente na prática de tal ofensa, mas não como eliminação da mesma do dano moral.

No âmbito das ações decorrentes do transporte aéreo de passageiros, é indenização corriqueira e frequentemente requerida, sendo eventualmente concedida. Há, no entanto, entendimento dos Tribunais de que determinadas situações adversas enfrentadas pelos passageiros não são passíveis de ensejar indenização desta natureza. Vejam-se julgados referentes a problemas decorrentes do contrato de transporte aéreo de passageiros nos quais não se configurou o dano moral:

“CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. **ATRASO DE VÔO NÃO SIGNIFICATIVO (SETE HORAS). DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.** CDC. (...) II – Demora, todavia, de apenas sete horas, portanto não significativa e que ocorreu em aeroporto dotado de boa infra-estrutura, a afastar a caracterização de dano moral, porque, em verdade, não pode ser ele banalizado, o que se dá quando confundido com mero percalço, dissabor ou contratempo a que

estão sujeitas as pessoas em sua vida comum. III – Recurso especial conhecido e provido. Ação improcedente.” (STJ, 2000) (grifos nossos)

“APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE AÉREO. ATRASO DE VOO. Atraso de voo que não extrapolou o razoável, não é capaz de caracterizar dano indenizável. APELAÇÃO IMPROVIDA.” (TJ-RS, 2016) (grifo nosso)

“CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATRASO NO VÔO CONTRATADO. ATRASO DE DUAS HORAS. **MERO ABORRECIMENTO. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURADOS.** DISSABOR DO COTIDIANO. 1. Acórdão elaborado em conformidade com o disposto no art. 46. da Lei 9.099/1995, e arts. 12, inciso IX, 98 e 99 do Regimento Interno das Turmas Recursais. 2. Malgrado o inadimplemento contratual em que incorreu a recorrida empresa aérea, não foram os recorrentes submetidos a transtornos e/ou aborrecimentos que ultrapassem os limites do que razoavelmente se pode esperar. Vivenciaram, em verdade, contratempos que eventualmente permeiam as típicas relações de comércio da vida moderna, mas que não têm aptidão para violar qualquer atributo da personalidade humana, salvo maior suscetibilidade para se ofender frente a todo e qualquer anormal desenvolvimento das relações de consumo. 3. Outrossim, a reparação civil, sobretudo no que tange aos danos morais, não deve ser banalizada, tampouco utilizada de forma não razoável e desproporcional, como forma de propiciar o locupletamento do indivíduo que se diz ofendido. 4. In casu, compulsando o conjunto probatório, em nenhum momento resta evidenciado que um dos recorrentes realmente tinha uma reunião marcada para o dia seguinte à chegada na cidade de destino. 5. Recurso conhecido e improvido. 6. Recorrentes, vencidos, condenados em custas e honorários advocatícios os quais fixo em 20% do valor atualizado da causa nos termos do art. 55 da LJE.” (TJ-DF, 2014) (grifos nossos)

“OVERBOOKING - AUSÊNCIA DE PROVAS - ATRASO DE VÔO JUSTIFICADO - **INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL** - AUSÊNCIA DE LESÃO DE BENS IMATERIAIS - Pequenos atrasos justificados de voo, ainda que por algumas horas, não gera direito à indenização por dano moral, sob pena de sua banalização. O mero aborrecimento inerente à vida em sociedade não configura dano moral, que necessita de ofensa à esfera subjetiva do indivíduo para sua caracterização. É imprescindível, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, para a apuração da responsabilidade civil do apelado, a comprovação do dano experimentado pela vítima.” (TJ-RO, 2007) (grifo nosso)

A aplicação de dano moral de acidentes aéreos é de avaliação muito complicada, pois existem antinomias entre as legislações internas e externas dentro de cada incidente, por menor que seja, surgem polêmicas infundáveis. No Brasil, a jurisprudência tem aceitado a cumulação de danos materiais, como danos morais pela frustração das expectativas de lazer. Nesse sentido:

“CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - EMPRESA DE TRANSPORTE AÉREO - ATRASO NO VOO - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - DEVER DE INDENIZAR - VERBA DE NATUREZA COMPENSATÓRIA - QUANTUM - REDUÇÃO 1 É inquestionável o abalo moral sofrido por passageiro que teve voo atrasado por mais de onze horas, por falha operacional de empresa aérea. O aborrecimento, o transtorno e o sofrimento que essa circunstância gera no espírito do consumidor é inegável, situação que certamente escapa da condição de mero dissabor cotidiano. 2 **Na fixação do valor dos danos morais deve o julgador, na falta de critérios objetivos, estabelecer o quantum indenizatório com prudência, de maneira que sejam atendidas as peculiaridades e a repercussão econômica da reparação, devendo esta guardar proporcionalidade com o grau de culpa e o gravame sofrido.**”(TJ-SC - AC: 03057333120168240045 Palhoça 0305733-31.2016.8.24.0045, Relator: Luiz César Medeiros, Data de Julgamento: 30/01/2018, Quinta Câmara de Direito Civil) (grifos nosso)

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS - EMPRESA DE TRANSPORTE AÉREO - CANCELAMENTO DE VOO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - DANO MORAL - QUANTIFICAÇÃO - MÉTODO BIFÁSICO - QUANTUM. 1. A responsabilidade civil das companhias aéreas em razão da má prestação de serviços é subordinada ao Código de Defesa do Consumidor. 2. **É devida reparação dos danos morais e materiais decorrentes do cancelamento de voo por problemas técnicos da aeronave**, porque tal fato é fortuito interno na atividade exercida pela companhia aérea, não se enquadrando na alegação de excludente de responsabilidade. 3. O dano moral é aquele caracterizado na esfera subjetiva da pessoa, cujo evento apontado como violador fere direitos personalíssimos, independente de prejuízo material. 4. **O arbitramento da quantia devida para compensação do dano moral deve considerar os precedentes em relação ao mesmo tema e as características do caso concreto (a gravidade do fato em si, a responsabilidade do agente, a culpa concorrente da vítima e a condição econômica do ofensor).**”(TJ-MG - AC: 10000190458422001 MG, Relator: José Américo Martins da Costa, Data de Julgamento: 26/11/0019, Data de Publicação: 04/12/2019) (grifos nossos)

3.2.3 Cláusulas de exoneração da responsabilidade do transportador aéreo

Ao realizarem a celebração do contrato de transporte de pessoas, o transportador tem as seguintes obrigações:

- a) transportar o passageiro para o seu local de destino, no tempo e modo convencionados;
- b) efetuar o transporte com o cuidado necessário, exatidão e presteza (DINIZ, 2020, v.7, p.414).

O transportador possui a obrigação de garantia, na medida em que é responsável pela segurança do passageiro durante o transporte. Sua responsabilidade é objetiva, a fim de que o passageiro faça jus à indenização, terá apenas que provar que a incolumidade não foi assegurada, que o transcurso do transporte e que isso lhe causou um dano (CAVALIERI FILHO, 2014, p.217).

O transporte aéreo é regido pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, o qual postula a disposição de que o transportador responderá pelo passageiro enquanto ele estiver a bordo da aeronave em voo, nas operações de embarque e desembarque, havendo a obrigação de conduzi-lo até seu destino em segurança.³²

O CBA, em seus artigos 246 a 266, cuida da responsabilidade contratual, parece evidente que o transportador fica isento deste tipo de responsabilidade em cenário de culpa exclusiva da vítima, de força maior e vício da própria coisa, enquadrando-se, deste modo, no sistema jurídico da Convenção de Varsóvia e no sistema brasileiro, centralizado no Código Civil (PACHECO, 2001, p.406).

Pode-se verificar, nos danos advindos do transporte aéreo, as excludentes de caso fortuito ou força maior. Tais excludentes, todavia, devem ser consideradas com temperamento em se tratando de responsabilidade objetiva, só podendo ser vistas em hipóteses extremamente excepcionais, já que o risco é do transportador, não do consumidor (BRAGA NETTO, 2009).

Ainda, faz-se necessário destacar a posição de Sérgio Cavalieri Filho (2012, p.88), o qual postula que existe choque de posições em relação à diferenciação ou não, entre caso fortuito e força maior. O autor prefere separar os termos e buscar significados específicos para cada um. Havendo um evento imprevisível, isto é, inevitável, é caracterizado caso fortuito. De outro lado, havendo um evento irresistível, que não seja capaz de ser evitado devido às forças superiores a do agente, ainda que esperável, se define como força maior (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 89).

No tocante, uma vez que a responsabilidade do transportador aéreo é objetiva, deve ser analisada com a máxima reserva, mais ainda quando presentes os fundamentos da Teoria do Risco. Assim, conforme já visto, deve haver nexo causal entre o dano e o comportamento do agente.

Apesar disso, existem circunstâncias de quebra desse nexo causal. É imprescindível destacar que, segundo Scartezini (2010, p.91), as excludentes não

³² RT, 204: 457, 349: 136, 435:72

servem como isenção à empresa aérea do compromisso firmado para com o passageiro. Nessa perspectiva, o STJ entendeu pela posição de afastar, na medida do possível, a incidência das excludentes de culpa, considerando o risco inerente da atividade realizada pelas empresas de transporte aéreo, a teoria do caso fortuito interno ou teoria do empreendimento, em que o fornecedor assume o risco de sua atividade, sendo o dano previsível e esperado decorrente de suas funções.

De acordo com a Ministra Nancy Andrighi, caso uma ave entre na turbina de uma aeronave, danificando o equipamento e acarretando um atraso na decolagem, “a responsabilização do transportador aéreo pelos danos causados a passageiros por atraso em voo e adiantamento da viagem programada, ainda que considerada objetiva, não é infensa às excludentes de responsabilidade civil. As avarias provocadas em turbinas de aviões, pelo tratamento de urubus, constituem-se em fato corriqueiro no Brasil, ao qual não se pode atribuir a nota de imprevisibilidade marcante do caso fortuito. É dever de toda companhia aérea não só transportar o passageiro como levá-lo ileso ao destino. Se a aeronave é avariada pela sucção de grandes pássaros, impõe a cautela seja o maquinário revisto e os passageiros remanejados para voos internos em outras companhias. O atraso por si só decorrente desta operação impõe a responsabilização da empresa aérea nos termos da atividade de risco que oferece.” (BRAGA NETTO, 2009).

Sendo assim, para que sejam caracterizadas tais excludentes, deve ter ocorrido um fato completamente imprevisível, incalculável, inevitável e que o transportador não seja capaz de assumir seus riscos anômalos. Veja-se julgados referentes à configuração de excludentes quanto aos cancelamentos de voos relacionados a condições meteorológicas desfavoráveis e greves gerais nos países:

“DIREITO DO CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIRO. CANCELAMENTO DE VÔO. CONDIÇÕES METEOROLÓGICAS ADVERSAS. EXCLUDENTE DO NEXO DE CAUSALIDADE. 1 - Na forma do art. 46 da Lei 9.099/1995, a ementa serve de acórdão. Recurso próprio, regular e tempestivo. Pretensão indenizatória por danos materiais em razão de cancelamento de voo. Recurso do autor visando ao reconhecimento da responsabilidade civil por danos materiais e morais. 2 - **Transporte aéreo de passageiros. Atraso de voo. Condições meteorológicas. As condições climáticas adversas que resultam em cancelamento de voo caracterizam força maior (art. 393 do Código Civil), excludente do nexo de causalidade, de modo que o transportador não responde pelos danos sofridos pelo consumidor.** Precedente no TJDF (Acórdão n.280649, 20070110172159APC, Relator: ANGELO CANDUCCI PASSARELI). No caso, o documento de ID. 10393997

juntado pelos próprios autores respalda a ocorrência do fortuito externo, pelo que resta afastada a responsabilidade civil da ré. Sentença que se confirma pelos seus próprios fundamentos. 3 - Recurso conhecido, mas não provido. Custas processuais pelos recorrentes vencidos. Sem honorários advocatícios ante a ausência de contrarrazões. J

(TJ-DF 07021858620198070016 DF 0702185-86.2019.8.07.0016, Relator: AISTON HENRIQUE DE SOUSA, Data de Julgamento: 20/09/2019, Primeira Turma Recursal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 03/10/2019 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)” (grifos nossos)

“Apelação. Ação de indenização por danos morais. Responsabilidade civil. Transporte aéreo. Incidência das regras do Código de Defesa do Consumidor em detrimento das disposições inseridas em Convenções Internacionais. **Atrasos em voo em decorrência de greve geral ocorrida em Portugal, que refletiram na prestação do transporte aéreo. Risco não assumido pela empresa aérea, que também está sujeita aos serviços prestados pelas entidades gestoras do tráfego aéreo. Situação excludente de responsabilidade do art. 14, §3º, II, do CDC, configurando-se o fortuito ou força maior externa.** Indenização descabida. Sentença reformada. Recurso provido.” (TJ-SP, 2017) (grifo nosso)

Já a culpa exclusiva do passageiro exonera o transportador de responsabilidade. É considerado fato exclusivo do passageiro. Esse entendimento é respaldado pelo fato de que nesse contexto, quem dá causa ao evento é o próprio passageiro e não o transportador. O transporte não é a causa do evento e sim o meio.

Por fim, outra excludente a ser destacada é a culpa de terceiros. De acordo com o professor Sergio Cavalieri, deve-se entender por terceiros todos aqueles que não participaram da relação jurídica; que não possuem direito nem têm obrigações decorrentes do negócio firmado. Assim, diante de um dano causado por um terceiro, tem-se rompido o nexo causal e é impossível a responsabilidade civil.

Conclui que o dano e sua ampla reparação, associados com justa compensação à vítima, transcorreram a ter papel de destaque, restringindo-se no âmbito da responsabilidade objetiva, as eximentes favoráveis ao seu causador, à culpa exclusiva da vítima, ao fato de terceiro estranho ao empreendimento exercido, sem prejuízo de que os fatos extraordinários precisarão combinar com a denominada força maior extrínseca, alcunhada, também, fortuito externo.

4. LEI SOBRE MEDIDAS EMERGENCIAIS PARA AVIAÇÃO CIVIL (LEI 14.034/2020)

Recentemente, o mundo sofreu com o atual cenário da doença causada pelo novo vírus COVID-19. No Brasil, o diretor geral da Organização Mundial da Saúde, por meio de uma coletiva de imprensa, declarou oficialmente a pandemia de coronavírus em 11 de março de 2020.³³ Devido à gravidade da doença, bem como a facilidade e rapidez com que é transmitida, o dia a dia das pessoas foi diretamente afetado, transformando seus costumes, práticas e consumos.

Um dos setores mais afetados foi o transporte aéreo, devido ao grande risco de contágio que o deslocamento de pessoas pode causar. Nesse contexto houve a imposição da quarentena obrigatória, visto que os países ao redor do mundo impediram a entrada de estrangeiros, aeroportos foram fechados ou tiveram atividade reduzida e governos clamaram por isolamento social. Os aeroportos que ficaram abertos tiveram de cumprir uma série de determinações e exigências alfandegárias de imigração e saúde, regulamentadas diferentemente, em conformidade com as normas e decisões de cada país. (DECEA, 2019, p.2).

Entre março e maio de 2020, o número de voos comerciais no mundo sofreu uma redução de quase 70%, encolhendo de 109,4 mil operações diárias para 36 mil, segundo o site Flightradar24, que monitora o tráfego de aeronaves no planeta (Fig. 1).

FIGURA 1 – Tráfego aéreo em queda, dados de fevereiro/2020 a maio/2020



³³ Disponível em: <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,oms-declara-pandemia-de-novo-coronavirusmais-de-118-mil-casos-foram-registrados,70003228725>. Acesso em: 24/09/2022.

Fonte: Flightradar24. 15 de maio, 2020

O transporte aéreo foi um dos mais atingidos pela crise em virtude do COVID-19, visto que as companhias aéreas possuem altos custos operacionais compreendendo os valores dispendiosos com combustíveis e arrendamentos (leasing) de aeronaves, dado que usam essa técnica para haver constante renovação de aeronaves, acarretando menor gasto com combustível e tornando mais eficiente. O declínio da receita das empresas e a alta do dólar abalaram o orçamento das companhias, em especial as de países emergentes, pois a variação cambial é maior e para evitar consequências ainda mais graves (DECEA, 2019, p.2).

Como as companhias aéreas brasileiras se depararam com grandes dificuldades financeiras, sendo obrigadas a reduzir drasticamente a sua oferta. Com a decretação do início da pandemia, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e o Governo Federal estabeleceram medidas emergenciais provisórias de assistência econômica às companhias aéreas atingidas pela baixa procura do serviço devido à pandemia (ANAC, 2021)

4.1 Alterações Legislativas no transporte aéreo devido a Pandemia de COVID-19

Devido às dificuldades enfrentadas pelo setor aéreo e à necessidade indispensável de buscar uma solução para tal demanda, o Governo Federal instituiu a Medida Provisória nº 925, em 18 de março de 2020.

A MP possuía quatro artigos, possuindo como finalidade auxiliar as empresas de transporte aéreo e concessionárias de aeroportos impactados pela crise do ramo, além disso, regular o reembolso e a remarcação das passagens de voos cancelados em razão da pandemia de COVID-19. A Medida Provisória determinou que os contratos de transporte aéreo realizados até 31 de dezembro de 2020, possuem o prazo de 12 (doze) meses para reembolso do valor relativo à compra de passagens aéreas, tendo observadas as regras do serviço contratado, conforme disposição abaixo:

Art. 3º O prazo para o reembolso do valor relativo à compra de passagens aéreas será de doze meses, observadas as regras do serviço contratado e mantida a assistência material, nos termos da regulamentação vigente.

No artigo 2º da MP, foram postuladas, nos contratos de concessão de aeroportos, firmados pelo Governo Federal, as contribuições fixas e variáveis. Além disso, postulam a isenção de penalidades contratuais para os consumidores que aceitarem crédito para a utilização no prazo de doze meses, contado da data do contrato (art. 3º, §1º). E em conclusão, dispõe que a Medida Provisória se aplica aos contratos de transporte aéreo firmados até 31 de dezembro de 2020 (art. 3º, §2º).

Contudo, é importante ressaltar que as medidas provisórias têm caráter temporário, possuindo força de lei, e podendo ser editadas pelo Presidente da República em contexto de relevância e urgência. Quando a MPV é aprovada pelas Casas Legislativas, a matéria é promulgada e convertida em lei ordinária e, por fim, aprovada na forma de um Projeto de Lei de Conversão, enviado ao Presidente da República para sanção (CONGRESSO NACIONAL).

Devido ao fato de a pandemia ainda perdurar no território brasileiro, foi necessário converter a Medida Provisória em Lei, tendo em vista que o prazo de prorrogação da MPV já havia expirado. Assim, a Medida Provisória nº 925/2020 foi transformada na Lei nº 14.034 de 5 de agosto de 2020. para garantir seus objetivos.

Com a criação da Lei nº14.034/2020, houve a ampliação de quatro para treze artigos, mantendo a estrutura disposta pela MP nº 925, porém, certas lacunas deixadas pela Medida Provisória foram desenvolvidas e outros artigos que não guardam relação com a pandemia de COVID-19 foram inseridos.

4.2. Características da Lei nº 14.034/2020

A Lei nº 14.034/2020 cria um conjunto de medidas emergenciais para atenuar os efeitos da crise decorrente da pandemia da COVID-19 na aviação civil brasileira (art. 1º). Suas principais criações legislativas em relação ao auxílio das empresas aéreas foram a ampliação de contribuições fixas e variáveis com vencimento no ano de 2020 previstas em contratos de concessão de aeroportos firmados pelo governo federal, permitindo que sejam pagas até o final de dezembro de 2020, com a atualização monetária calculada com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) (art. 2º), hipótese que não estava presente na MP nº 925.

Ainda, a concessão para utilização dos recursos do Fundo Nacional de Aviação Civil (FNAC), tanto no desenvolvimento, ampliação e na estrutura de aeroportos concedidos (art. 7º, I), como no custeio de eventuais despesas decorrentes de responsabilidade civil perante terceiros, na hipótese de ocorrência de danos a bens e a pessoas, provocados por atentados terroristas, por atos de guerra ou por eventos correlatos (art. 7º, II), e poderão ser objeto e garantia de empréstimo, a ser celebrado até 31 de dezembro de 2020, aos detentores de concessões aeroportuárias ou de concessão para a prestação de serviço regular de transporte aéreo e aos prestadores de serviço auxiliar ao transporte aéreo (art. 7º, III).

A respeito da Lei nº14.034/2020, o presente trabalho tem como objetivo analisar as alterações acerca do cancelamento e reembolso de passagens aéreas, atendo-se à relação contratual entre transportador e consumidor, sem se ater nos dispositivos da Lei que abordam sobre a normatização de cobrança de tarifas e complementos contratuais das outorgas de contratos aeroportuários entre outros, também presentes.

Com relação ao reembolso dos voos remarcados ou cancelados em virtude da crise pandêmica, a Lei nº 14.034/2020, postula em seu artigo 3º:

Art. 3º O reembolso do valor da passagem aérea devido ao consumidor por cancelamento de voo no período compreendido entre 19 de março de 2020 e 31 de dezembro de 2021 será realizado pelo transportador no prazo de 12 (doze) meses, contado da data do voo cancelado, observadas a atualização monetária calculada com base no INPC e, quando cabível, a prestação de assistência material, nos termos da regulamentação vigente.

Assim, o artigo normatiza os cenários em que podem ser solicitados o reembolso da passagem e quais passagens canceladas encontram-se subordinadas a esse regulamento, que ampliou o período anteriormente disposto na MP nº 925, para normatizar os cancelamentos acontecidos de 19 de março de 2020 até dezembro de 2021, devido aos cancelamentos acarretados pela pandemia no Brasil.

No que concerne à normatização em relação ao reembolso, é verificado pelo caput no artigo 3º, acima exposto, e, o consumidor pode desistir de voo com data de início entre o período de 19 de março de 2020 e 31 de dezembro de 2021 poderá optar por receber reembolso, na forma e no prazo previstos no caput deste artigo, sujeito ao

pagamento de eventuais penalidades contratuais conforme o artigo 3º, §3º da Lei nº 14.034/2020³⁴.

Quando houver atraso ou interrupção por mais de quatro horas, pelo transportador, seguirá os dispostos nos artigos 230 e 231 do Código Brasileiro de Aeronáutica - de acordo com o art. 3, §5º³⁵:-

Art. 230. Em caso de atraso da partida por mais de 4 (quatro) horas, o transportador providenciará o embarque do passageiro, em voo que ofereça serviço equivalente para o mesmo destino, se houver, ou restituirá, de imediato, se o passageiro o preferir, o valor do bilhete de passagem.

Art. 231. Quando o transporte sofrer interrupção ou atraso em aeroporto de escala por período superior a 4 (quatro) horas, qualquer que seja o motivo, o passageiro poderá optar pelo endosso do bilhete de passagem ou pela imediata devolução do preço.

Portanto, das duas situações, a lei permite que haja modificação, de reembolso, para recebimento de crédito de valor maior ou igual ao da passagem aérea, a ser utilizado, em nome próprio ou de terceiros, oferecidos pelo transportador, em até 18 (dezoito) meses, contados de seu recebimento (art. 3º, §1º³⁶) e deverá ser concedido no prazo máximo de 7 (sete) dias, contado de sua solicitação pelo passageiro (art. 3º, §4º³⁷).

Quando o cancelamento se dá pelo transportador é estipulado que deve oferecer ao consumidor, como alternativa ao reembolso, as opções de reacomodação em outro voo e de remarcação da passagem aérea, sem ônus, mantidas as condições aplicáveis ao serviço contratado, estipulado pelo artigo 3º, §2º³⁸. Além disso, caso haja a

³⁴ Lei nº 14.034/2020, art. 3º, §3º: “O consumidor que desistir de voo com data de início no período entre 19 de março de 2020 e 31 de dezembro de 2021 poderá optar por receber reembolso, na forma e no prazo previstos no caput deste artigo, sujeito ao pagamento de eventuais penalidades contratuais, ou por obter crédito, perante o transportador, de valor correspondente ao da passagem aérea, sem incidência de quaisquer penalidades contratuais, o qual poderá ser utilizado na forma do § 1º deste artigo.”

³⁵ Lei nº 14.034/2020, art. 3º, §5º: “O disposto neste artigo aplica-se também às hipóteses de atraso e de interrupção previstas nos arts. 230 e 231 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.”

³⁶ Lei nº 14.034/2020, art. 3º, §1º: “Em substituição ao reembolso na forma prevista no caput deste artigo, poderá ser concedida ao consumidor a opção de receber crédito de valor maior ou igual ao da passagem aérea, a ser utilizado, em nome próprio ou de terceiro, para a aquisição de produtos ou serviços oferecidos pelo transportador, em até 18 (dezoito) meses, contados de seu recebimento.”

³⁷ Lei nº 14.034/2020, art. 3º, §4º: “O crédito a que se referem os §§ 1º e 3º deste artigo deverá ser concedido no prazo máximo de 7 (sete) dias, contado de sua solicitação pelo passageiro.”

³⁸ Lei nº 14.034/2020, art. 3º, §2º: “Se houver cancelamento de voo, o transportador deve oferecer ao consumidor, sempre que possível, como alternativa ao reembolso, as opções de reacomodação em outro

solicitação do consumidor, na hipótese de cancelamento do voo, para que o transportador cesse a cobrança das parcelas referentes à passagem, sem prejuízo da restituição de valores já pagos, como consta no artigo 3º, §8º³⁹.

Com relação ao meio de pagamento usado para a passagem, seja pecúnia crédito, pontos ou milhas, não interfere no direito ao reembolso, crédito, reacomodação, ou remarcação do voo são negociados entre consumidor e transportador, de acordo com o 3º, §7º.

Consoante ao §6º do artigo 3º⁴⁰ da Lei nº 14.034/2020, caso o consumidor desista da passagem aérea, com antecedência igual ou superior a 7 (sete) dias em relação à data de embarque, e realizar o procedimento de cancelamento em até 24 (vinte e quatro) horas depois do recebimento do comprovante de aquisição da passagem, não estarão sujeitos ao disposto no art. 3, §3º da mesma lei, sendo aplicado nessas situações, condições gerais do transporte aéreo, determinados pela autoridade de aviação civil. Nesse cenário, são aplicados os artigos 11 e 29 da Resolução nº 400/2016 da ANAC:

Art. 11. O usuário poderá desistir da passagem aérea adquirida, sem qualquer ônus, desde que o faça no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas, a contar do recebimento do seu comprovante.

[...]

Art. 29. O prazo para o reembolso será de 7 (sete) dias, a contar da data da solicitação feita pelo passageiro, devendo ser observados os meios de pagamento utilizados na compra da passagem aérea. Parágrafo único. Nos casos de reembolso, os valores previstos no art. 4º, § 1º, incisos II e III, desta Resolução, deverão ser integralmente restituídos.

É importante destacar também os outros artigos da Lei nº 14.034/2020. O artigo 4º da norma buscou alterar o artigo 251-A da Lei nº 7.565/86, o Código Brasileiro de

voo, próprio ou de terceiro, e de remarcação da passagem aérea, sem ônus, mantidas as condições aplicáveis ao serviço contratado.”

³⁹ Lei nº 14.034/2020, art. 3º, §8º: “Em caso de cancelamento do voo, o transportador, por solicitação do consumidor, deve adotar as providências necessárias perante a instituição emissora do cartão de crédito ou de outros instrumentos de pagamento utilizados para aquisição do bilhete de passagem, com vistas à imediata interrupção da cobrança de eventuais parcelas que ainda não tenham sido debitadas, sem prejuízo da restituição de valores já pagos, na forma do caput e do § 1º deste artigo.”

⁴⁰ Lei nº 14.034/2020, art. 3º, §6º: “O disposto no § 3º deste artigo não se aplica ao consumidor que desistir da passagem aérea adquirida com antecedência igual ou superior a 7 (sete) dias em relação à data de embarque, desde que o faça no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, contado do recebimento do comprovante de aquisição do bilhete de passagem, caso em que prevalecerá o disposto nas condições gerais aplicáveis ao transporte aéreo regular de passageiros, doméstico e internacional, estabelecidas em ato normativo da autoridade de aviação civil.”

Aeronáutica, para: “A indenização por dano extrapatrimonial em decorrência de falha na execução do contrato de transporte fica condicionada à demonstração da efetiva ocorrência do prejuízo e de sua extensão pelo passageiro ou pelo expedidor ou destinatário de carga”.

Além disso, o artigo 4º também altera os artigos 256 e 264 do CBA, destacando os casos de caso fortuito ou força maior:

Art. 4º A Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

Art. 256. [...]

§ 1º [...]

I - no caso do inciso I do caput deste artigo, se a morte ou lesão resultar, exclusivamente, do estado de saúde do passageiro, ou se o acidente decorrer de sua culpa exclusiva;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, se comprovar que, por motivo de caso fortuito ou de força maior, foi impossível adotar medidas necessárias, suficientes e adequadas para evitar o dano.

[...]

§ 3º Constitui caso fortuito ou força maior, para fins do inciso II do § 1º deste artigo, a ocorrência de 1 (um) ou mais dos seguintes eventos, desde que supervenientes, imprevisíveis e inevitáveis:

I - restrições ao pouso ou à decolagem decorrentes de condições meteorológicas adversas impostas por órgão do sistema de controle do espaço aéreo;

II - restrições ao pouso ou à decolagem decorrentes de indisponibilidade da infraestrutura aeroportuária;

III - restrições ao voo, ao pouso ou à decolagem decorrentes de determinações da autoridade de aviação civil ou de qualquer outra autoridade ou órgão da Administração Pública, que será responsabilizada;

IV - decretação de pandemia ou publicação de atos de Governo que dela decorram, com vistas a impedir ou a restringir o transporte aéreo ou as atividades aeroportuárias.

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

“Art. 264. [...]

I - que o atraso na entrega da carga foi causado pela ocorrência de 1 (um) ou mais dos eventos previstos no § 3º do art. 256 desta Lei;

Em síntese, de acordo com Thiago Torres Grams (2021, p. 38), somado aos casos de força maior, foram incluídos caso fortuito como justificção de ausência da responsabilidade do transportador, desde que supervenientes, imprevisíveis e inevitáveis, cabendo também ser provado pelo transportador que foi impossível utilizar providências que conseguissem evitar o dano ao passageiro ou a carga. Cabe ainda ressaltar:

“Desse modo, o art. 4º da Lei 14.034/2020 não faz uma distinção, apenas define como caso fortuito e força maior as restrições para pouso e decolagem em razão de condições meteorológicas adversas, indisponibilidade de infraestrutura aeroportuária, por determinação de autoridade de aviação civil ou de órgão da Administração Pública, e por decretação de pandemia ou publicação de atos de Governo decorrente dela.”(2021, p. 38)

4.3. Alterações da Lei nº 14.034/2020 relacionados ao Inadimplemento no Contrato de Transporte Aéreo

4.3.1 Multa ao consumidor na desistência da passagem mesmo ante o cenário de caso fortuito ou força maior

Resta claro que o setor aéreo foi um dos mais afetados pela pandemia do Coronavírus, principalmente pelo seu caráter mundial, realizado o serviço a consumidores em âmbito internacional.

A Lei nº 14.034/2020 visa amparar as empresas de transporte aéreo e os consumidores do serviço em razão da situação crítica vivenciada. Todavia, é imprescindível analisar criticamente a norma, pois, mesmo que as duas partes tenham sido abaladas com o cenário pandêmico, não há como colocar ambos em situação de paridade, visto a hipossuficiência do consumidor. Quanto ao tema, lecionam Eduardo Altomare, Brenda Ariele e Maria Beatriz Lopes que “tal fato não autoriza uma equiparação jurídica entre elas e os consumidores, eis que são partes completamente díspares e, nos termos do princípio da isonomia (artigo 5º, caput, da CF) não se deve conferir um tratamento igualitário aos desiguais.” (2022, p.16)

Superadas as características da Lei nº 14.034/2020, ao adentrar no conceito do §3º do artigo 3º, o qual versa sobre a desistência do voo por parte do consumidor, na

medida em que se o passageiro desistir da viagem e solicitar o reembolso do valor da passagem ficará sujeito ao pagamento de eventuais penalidades contratuais.

Contudo, o ordenamento não prevê penalização para as empresas aéreas devido ao cancelamento da obrigação, visando o contexto de caso força maior, não abrangendo a mesma garantia para o consumidor. Cabe apresentar que é direito básico do consumidor à saúde, segurança e proteção à vida, fundamentados no artigo 6º, I do Código de Defesa do Consumidor⁴¹. A partir dessa análise, conclui-se que o transportador aéreo é beneficiado pelo dispositivo, tendo em vista que a regra de rescisão contratual sem penalidades só é garantida pela empresa, e não ao consumidor, que é a parte vulnerável na relação e sofre a situação de apreensão frente à crise sanitária.

Isto posto, com relação ao contrato de consumo o artigo 4º, III do CDC⁴² garante os princípios de boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, considerando a vulnerabilidade do consumidor. O artigo 51º, IV do mesmo ordenamento, define que são nulas cláusulas contratuais que se mostrem excessivamente onerosas para o consumidor, e determina que em casos de desequilíbrio ou desigualdade entre os contratantes deve ser realizada uma revisão contratual. (RIZZATTO NUNES, 2019, p. 240).

Não obstante, o caput do artigo 3º da Lei nº 14.034/2020 possibilitou que o passageiro pudesse obter o reembolso da passagem em caso de cancelamento de voo no prazo de doze meses, contado a partir da data do voo cancelado e, quando adequado, a prestação de assistência material. Essa circunstância garante que as empresas aéreas consigam se restabelecer devido à perda econômica com a crise, sem ter que despendar altos valores de reembolso para todos os consumidores de uma vez só, assegurando um prazo para o desembolso das companhias. Entretanto, examinando a norma, o prazo de doze meses, ou seja, um ano, pode ser considerado

⁴¹ Código de Defesa do Consumidor, Art. 6º, I: “São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;”

⁴² Código de Defesa do Consumidor, Art. 4º, III: “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: 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;”

um período longo, tanto para a empresa aérea, quanto para o consumidor, pois podem ocorrer várias situações nesse ínterim, como necessidade do valor da passagem pelo consumidor devido a problemas financeiros ou até mesmo a quebra das companhias, não podendo arcar com o reembolso.

Por último, no §1º do artigo 3º da Lei nº 14.034/2020, prevê que consumidor pode optar por receber crédito de valor igual ou maior ou igual ao da passagem aérea, em nome próprio ou de terceiros, para a aquisição de produtos ou serviços oferecidos pelo transportador, em até 18 (dezoito) meses, contados de seu recebimento. A prerrogativa de concessão de crédito está pautada no cenário de que não há mais o estado de emergência, e conseqüentemente, a pandemia de coronavírus, uma vez que não é garantido que em 18 meses o COVID-19 tenha sido totalmente controlado e nem que o consumidor tenha segurança para realizar a viagem, ainda, não pode ser garantido, tendo a possibilidade de a empresa falir.

4.3.2 Antítese do artigo 3º, §6º, da Lei nº 14.034/2020, em relação à alternativa de desistência em até 24 horas, com o artigo 49º do Código de Defesa do Consumidor

Caso o consumidor desista da passagem aérea no prazo de vinte quatro horas, contado do recebimento do comprovante da passagem, regerão as normas gerais, aplicadas ao transporte aéreo regular de passageiros, doméstico e internacional, estabelecidas em ato normativo da autoridade de aviação civil, recebendo os valores integrais pagos, como expresso no §6º, artigo 3º da Lei nº 14.034/2020, todavia esse dispositivo não se aplica a regra dos doze meses estipulada pelo §3º, artigo 3º do mesmo ordenamento. Assim, a devolução dos valores deve acontecer no período de sete dias, contados do dia da solicitação do consumidor, como postulado pelo artigo 29º da Resolução nº 400/2016 da Agência Nacional de Aviação Civil.

O preceito da desistência no prazo de 24 horas já havia sido postulado pelo artigo 11º da Resolução nº 400/2016 da ANAC, porém há uma antítese de com o dispositivo do ratificado pelo inciso 6º, do artigo 3º da Lei nº 14.034/2020. Claudia Lima Marques (2016, p. 962-963) ressalta que o direito previsto no artigo 49º do Código de Defesa do Consumidor⁴³, o qual possui por finalidade garantir a declaração de vontade

⁴³ Código de Defesa do Consumidor, art. 49º: “O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a

do consumidor frente às técnicas agressivas de venda, constituindo prazo de reflexão obrigatório e direito de arrependimento.

É importante postular, ainda, que o direito de arrependimento do contrato consumerista coincide com o direito do fornecedor de revender o produto ou oferecer o serviço para terceiros. Deste modo, salienta-se que existe responsabilidade solidária junto de fornecedores e intermediadoras de pagamento (caso possuir), em razão do ressarcimento dos valores desembolsados pelo passageiro no prazo assegurado de sete dias.

Rizzato Nunes explica que a ideia do prazo é ser uma reflexão do consumidor frente à compra realizada, tendo em vista que o consumidor não realizou um contato real com o produto ou serviço contratado. “Nos casos em que a desistência é legítima, anoto que a norma não exige qualquer justificativa por parte do consumidor: basta a manifestação objetiva da desistência, pura e simplesmente. No íntimo, o consumidor terá suas razões para desistir, mas elas não contam e não precisam ser anunciadas.” (2021, p. 252).

Com a criação da Lei nº 14.034/2020, ainda houve divergências em entendimentos jurisprudenciais nos tribunais superiores. Como referência, temos o REsp nº 1531879 - DF, de relatoria da Ministra Assusete Magalhães, em decisão monocrática, a qual não deu provimento ao Recurso Especial, o qual a parte recorrente indica que não pode ser aplicado o artigo 49, do CDC, na venda de passagens aéreas. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1531879 - DF (2015/0105867-9) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : VRG LINHAS AEREAS S.A ADVOGADOS : RODRIGO REBOUÇAS MARCONDES E OUTRO (S) - RJ120810 LUIZ FERNANDO BRAZ SIQUEIRA - DF021104 JORGE LUIZ ZANFORLIN FILHO - DF029923 RECORRIDO : INSTITUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DO DISTRITO FEDERAL - PROCON-DF ADVOGADOS : VALÉRIA ILDA DUARTE PESSOA - DF009706 JOSÉ EDMUNDO PEREIRA PINTO - DF029960 DECISÃO Trata-se de Recurso Especial, interposto por VRG LINHAS AEREAS S.A, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. REJEITADA. PROCON/DF. VICIO DE MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTENTE. **REEXAME MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. COMPRA DE PASSAGEM AÉREA PELA INTERNET. APLICAÇÃO DO ART. 49 DO CDC. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. PRAZO DE REFLEXÃO. SENTENÇA MANTIDA.** [...] 4.

contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio”

A faculdade de desistir das compras realizadas fora do estabelecimento do fornecedor, prevista no art. 49 do CDC, aplica-se aos contratos de transporte aéreo de passageiros, formalizados através da internet. 5. Recurso conhecido e desprovido [...] Trata-se do direito de arrependimento, que assegura o consumidor a realização de uma compra consciente, equilibrando as relações de consumo. Exercido o direito de arrependimento, o parágrafo único do art. 49 do CDC especifica que o consumidor terá de volta, imediatamente e monetariamente atualizados, todos os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, entendendo-se incluídos nestes valores todas as despesas com o serviço postal para a devolução do produto, quantia esta que não pode ser repassada ao consumidor. Assim, todo e qualquer custo realizado pelo consumidor deve ser ressarcido, voltando ao status quo ante. [...] Em se tratando de compra e venda realizada fora do estabelecimento comercial, assiste ao consumidor o direito de arrependimento, a ser exercido no prazo de 07 dias, conforme dispõe o artigo 49 do CDC. 2. Não tendo a demandada atendido ao pedido de cancelamento e tendo lançado a cobrança relativa à compra cancelada na fatura do cartão de crédito da autora, evidenciada a ocorrência de cobrança indevida. [...] Ademais, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, no sentido da inexistência de fatos novos e da legalidade da multa cominada, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ. Julgo prejudicado o pedido formulado às fls. 521/645e, considerando que o recurso sequer ultrapassou a barreira de admissibilidade. Além disso, a matéria referente à competência do PROCON/DF não foi objeto do Recurso Especial e, no ponto, o acórdão recorrido possui fundamento constitucional não atacado pelo Recurso próprio (Súmula 126/STJ), tendo, portanto, transitado em julgado. Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não conheço do Recurso Especial. Deixo de majorar os honorários advocatícios, tendo em vista que o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, tal como dispõe o Enunciado administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC"). I. Brasília, 01 de abril de 2020. Assusete Magalhães Relatora (STJ - REsp: 1531879 DF 2015/0105867-9, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 03/04/2020) (grifos nossos)

A Ministra compreendeu que não foi impugnada pela parte a justificação da Corte original, que assegurou a aplicação do artigo 49º do CDC nos contratos de transporte aéreo de passagens adquiridas pela internet, por sustentar que a compra foi num estabelecimento físico, como salienta o artigo acima mencionado. Em vista disso, a Corte original apoiou-se nas palavras do Ministro Mauro Campbell Marques, no REsp 1.340.604/RJ, em decorrência da desistência do consumidor nas compras realizadas por meio eletrônico, de forma que:

[...] **eventuais prejuízos enfrentados pelo fornecedor neste tipo de contratação são inerentes à modalidade de venda agressiva fora do estabelecimento comercial (internet, telefone, domicílio).** Aceitar o contrário é criar limitação ao direito de arrependimento legalmente não previsto, além de desestimular tal tipo de comércio tão comum nos dias atuais. (REsp 1340604/RJ, Rel. Ministro MACRO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013) (grifos nossos)

Assim, o Código de Defesa do Consumidor garante aos consumidores sete dias para desistir da compra nas contratações efetivadas fora do estabelecimento comercial, com o propósito de equilibrar as relações de consumo, garantindo ao consumidor tempo hábil para fazer distante do estabelecimento de maneira consciente.

De outro modo, há em outros julgados, o não reconhecimento do artigo 49º do Código de Defesa do Consumidor, na mesma circunstância no caso de desistência da compra de passagem aérea, os seguintes julgados são bastante ilustrativos:

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AQUISIÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS. CANCELAMENTO UNILATERAL DE PASSAGEM POR INICIATIVA DO CONSUMIDOR. **INAPLICABILIDADE DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO PREVISTO NO ART. 49 DO CDC, AINDA QUE O NEGÓCIO JURÍDICO TENHA SIDO REALIZADO PELA INTERNET.** REGULARIDADE DA EXIGÊNCIA DAS MULTAS PREVISTAS. DESCABIMENTO DO PRETENDIDO REEMBOLSO DA INTEGRALIDADE DOS VALORES PAGOS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO POR PARTE DA RÉ. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.
(TJ-RS - Recurso Cível: 71010244747 RS, Relator: Cristiano Vilhalba Flores, Data de Julgamento: 09/12/2021, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: 14/12/2021)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. – COMPRA DE PASSAGEM AÉREA PELA INTERNET. REMARCAÇÃO PARA OUTRA DATA REALIZADA NO PRAZO DE 07 DIAS. MULTA APLICADA PELA COMPANHIA. **INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 49 DO CDC. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO DISPOSITIVO. CONHECIMENTO PRÉVIO DE TODOS OS ELEMENTOS DO PRODUTO. SANÇÃO CONTRATUAL INFORMADA NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO ARREPENDIMENTO. SANÇÃO CONTRATUAL NÃO VEDADA PELA LEI E AMPARADA EM RESOLUÇÃO DA ANAC.** – INCIDÊNCIA DE HONORÁRIOS RECURSAIS. – RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR - 9ª C. Cível - 0014256-55.2018.8.16.0014 - Londrina - Rel.: Juiz Rafael Vieira de Vasconcellos Pedroso - J. 08.08.2019)

(TJ-PR - APL: 00142565520188160014 PR 0014256-55.2018.8.16.0014 (Acórdão), Relator: Juiz Rafael Vieira de Vasconcellos Pedroso, Data de Julgamento: 08/08/2019, 9ª Câmara Cível, Data de Publicação: 09/08/2019)

Nessas decisões, foi considerado que não seria enquadrado o direito de arrependimento disposto pelo artigo 49 do CDC, não cabe na ocorrência de compra de passagem aérea de forma eletrônica. A situação decorre de as informações referentes aos voos e horários estarem na página eletrônica das empresas de transporte e serem bastante claras, fazendo com que não caiba o artigo 49 do CDC, como ressalta Rizzato Nunes:

“De forma tranquila, em casa, o consumidor tem completo conhecimento de todas as informações necessárias para a tomada de decisão. Examina datas, horários e comodidades de cada voo existente, descobre as opções de assentos e classe, checa trechos e condições de cada decolagem, localidade, aeroportos etc. E mais: pode comparar com as ofertas das companhias aéreas concorrentes. Do conforto de seu lar, ele compara tudo isso mais preços, tarifas e taxas oferecidas pelas várias empresas. E aqui, repito, para colocar um fato notório: o consumidor não tem essas opções para decidir num estabelecimento físico da companhia aérea.

Trata-se de exemplo típico de compra mais vantajosa sendo feita fora do estabelecimento. E, claro, se é mais vantajosa, como de fato é, não há que se falar em incidência do art. 49 do CDC.” (RIZZATO NUNES, 2021, p. 252)

Já o artigo 3º, § 6º da Lei nº 14.034/2020, impõe o prazo de 24 horas para desistir da compra mesmo que compradas em estabelecimento comercial ou por meio eletrônico devido ao contraste que têm com o art. 49 do CDC. Não há um entendimento consolidado pelos Tribunais a deste despeito.

4.3.3 Afastamento do dano extrapatrimonial sofrido pelo consumidor no contrato de transporte aéreo

A Lei nº 14.034/2020 mantém a indenização por dano extrapatrimonial em virtude de falha no cumprimento do contrato de transporte aéreo, à adequada comprovação da perda por parte do consumidor, presente no artigo 4º na norma.

Tendo em vista que o transporte aéreo é uma relação de consumo por haver um consumidor, um fornecedor e serviço ou produto que ligue os dois, e dessa forma, há por consequência, uma parte que é vulnerável e hipossuficiente nesse relacionamento. Como garantia dos direitos básicos do consumidor, o artigo 6º, VIII do Código do

Consumidor postula que para facilitar a sua defesa têm o mecanismo da inversão do ônus da prova a seu favor. Contudo, o artigo 4º da Lei nº 14.034/2020 desconsidera a aplicação da inversão de ônus da prova e, como resultado, o dano moral das relações de transporte aéreo.

O entendimento da Ministra do STJ Nancy Andrighi, no acórdão do julgamento do REsp. 1.584.465, foi definida a efetivação das relações normativas da ANAC, com relação ao amparado ao passageiro, assim, o dano não é presumível e cabe ao consumidor provar a caracterização do abalo moral. O dano moral caracteriza-se como sendo aquele dano consubstanciado pela dor íntima intensa, no sentimento de perda de autoestima. A indenização concedida a título de danos morais tem caráter meramente satisfativo, destinada exclusivamente a compensar os efeitos sofridos pelo ofendido, não podendo representar o enriquecimento ilícito da parte que a aufere.

Em outras palavras, o dano moral representa dor interna, emoção torrencial, injúria física ou moral que abala psicologicamente a vítima. Deve ser proveniente de fato realmente lesivo, que traga consequências irreparáveis à moral da pessoa que o sofre. Somente nestas hipóteses, em que surgem conflito e angústia interna, pode-se falar em indenização e os fatos narrados na exordial, nem de longe, são capazes de ocasionar danos morais aos autores, conforme se pode identificar pelo recente entendimento do STJ nesse sentido:

DIREITO DO CONSUMIDOR E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. CANCELAMENTO DE VOO DOMÉSTICO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. (...) 4. Na específica hipótese de atraso ou cancelamento de voo operado por companhia aérea, **não se vislumbra que o dano moral possa ser presumido em decorrência da mera demora e eventual desconforto, aflição e transtornos suportados pelo passageiro. Isso porque vários outros fatores devem ser considerados a fim de que se possa investigar acerca da real ocorrência do dano moral, exigindo-se, por conseguinte, a prova, por parte do passageiro, da lesão extrapatrimonial sofrida.** (...) 7. Recurso especial conhecido e não provido. (g.n) (RECURSO ESPECIAL Nº 1.796.716 - MG (2018/0166098-4) RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI - Julgado em 27/08/2019) (grifos nossos)

Entretanto, mesmo com a Lei nº 14.034/2020, um número reduzido de decisões aplicou o artigo 251-A do CBA, e possibilitou a condenação em danos extrapatrimoniais *in re ipsa*, defendendo que os danos são pressupostos pelos fatos contados. Além disso, deve-se ao fato que é difícil para o consumidor produzir provas a fim de garantir os danos morais.

4.4. Entendimento Jurisprudencial

4.4.1 Desistência do contrato pelo passageiro em virtude da pandemia de COVID-19

A partir do entendimento jurisprudencial no âmbito da desistência do contrato pelo passageiro devido à pandemia de COVID-19, os Tribunais estão concluindo que deve haver a restituição integral do valor das passagens, sem incidir multa contratual ou em virtude de desistência da viagem por conta da pandemia de COVID-19, nesse sentido:

RECURSO INOMINADO. EMPRESA AÉREA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. VOO INTERNACIONAL CANCELADO EM RAZÃO DA PANDEMIA DE COVID-19. **PEDIDO DE REEMBOLSO INTEGRAL DO VALOR GASTO COM AS PASSAGENS.** APLICAÇÃO DO ART. 3º, PARÁGRAFOS 3º e 6º DA LEI 14.034/2020. **RESTITUIÇÃO INTEGRAL DEVIDA.** SENTENÇA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. EXEGESE DO ART. 46 DA LEI 9.099/95. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 3ª Turma Recursal - 0076089-06.2020.8.16.0014 - Londrina - Rel.: JUIZ DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FERNANDO SWAIN GANEM - J. 16.11.2021)
(TJ-PR - RI: 00760890620208160014 Londrina 0076089-06.2020.8.16.0014 (Acórdão), Relator: Fernando Swain Ganem, Data de Julgamento: 16/11/2021, 3ª Turma Recursal, Data de Publicação: 17/11/2021) (grifos nossos)

No caso em tela, os autores adquiriram as passagens aéreas para Lisboa na data de 18/09/2020, por uma agência de viagens, todavia, em razão da pandemia o voo foi cancelado pela Ré. A partir disso, solicitaram o reembolso das passagens junto à agência de viagens, e, por esse motivo, entraram com a ação postulando pelo reembolso integral do valor pago nas passagens. O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de reembolso, a ser realizado dentro do prazo de 12 meses

contados da data do voo cancelado, conforme disposição do art. 3º da Lei nº 14.034/2020. Inconformada, a ré apresentou recurso inominado.

Descontente, a companhia aérea interpôs recurso inominado, alegando ilegalidade da taxa de cancelamento, uma vez que a solicitação de cancelamento das passagens se deu em razão da pandemia de Covid-19, entretanto, não foi acolhida, pois o juiz relator Fernando Swain Ganem analisou o § 3º e § 6º da Lei nº 14.034/2020 e verificou com os documentos apresentados pelas partes, sendo possível provar que à solicitação feita pelos Autores que o cancelamento foi realizado com a antecedência superior de 7 dias da data do embarque, não havendo multas contratuais.

Em face do exposto, a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais resolveu pela resolução do mérito pelo não provimento do recurso.

Contrato de Turismo. **Rescisão contratual e restituição dos valores pagos.** Discussão a respeito do direito de retenção de montante em relação a penalidades contratuais. **Artigo 3º, § 3º, da Lei nº 14.034/20.** Desacolhimento. Pedido de cancelamento motivado por força maior, em razão do fechamento de fronteira do país de destino. Sentença mantida. Recursos improvidos. (TJ-SP - AC: 10061541020218260704 SP 1006154-10.2021.8.26.0704, Relator: Luis Fernando Camargo de Barros Vidal, Data de Julgamento: 26/05/2022, 14ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/05/2022) (grifos nossos)

Em decisão atual, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento do Recurso de Apelação, impetrado pela empresa aérea que foram condenados a restituir integralmente o valor da passagem aérea paga pela consumidora, sem a incidência de multa contratual, em decorrência da crise sanitária.

Nesta ação, a autora adquiriu em 2020 um pacote de viagem com destino a Portugal com saída marcada para maio de 2020, em decorrência do agravamento da pandemia do COVID-19, a Autora sustenta que tentou remarcar o voo para data diversa, o que não foi possibilitado pelas agências de viagens e a companhia aérea. Dessa forma, diante da impossibilidade de alteração, a autora solicitou o cancelamento do pacote de viagem, visto que foi a empresa informou que seria devolvida apenas uma parte do valor, e não a restituição integral dos valores pagos.

A agência de viagens alegou ilegitimidade em sua contestação, uma vez que a empresa apenas realizou a intermediação da venda e sustenta a falta de interesse de agir por parte da consumidora, visto que não houve tentativa de solução extrajudicial.

Já a empresa aérea sustenta a ilegitimidade da requerida, atribuindo responsabilidade à agência de viagens, pois a empresa possui o contato do consumidor e é a responsável por intermediar tanto a aquisição, quanto o cancelamento. Ainda, alegou fundamentação no artigo 11 da Resolução nº 400/2016 da ANAC, e por fim, que o pedido de cancelamento se deu de forma voluntária, sendo aplicadas as taxas e multas previstas no contrato de transporte aéreo.

O juiz de primeiro grau proferiu sentença favorável à Autora, o qual considerou que “o cancelamento solicitado pela requerente não ocorreu de forma imotivada. A autora demonstrou que, próximo à data da viagem, o país de destino aumentou as restrições aos brasileiros, de modo que havia fundado receio da requerente de que não conseguisse ingressar no país.”. Fundamento a decisão nos artigos 248⁴⁴ e 393⁴⁵ do Código Civil. No entendimento do magistrado condenou as Rés à restituição integral dos valores pagos pela autora, respeitado o prazo previsto no artigo 3º, caput, da Lei nº 14.034/20, atualizados monetariamente desde o pagamento.

Inconformada com a decisão, a companhia aérea entrou com um Recurso de Apelação argumentando que seja autorizada a retenção de valores de taxas e penalidades por se tratar de cancelamento a pedido do cliente, o que autoriza a aplicação de sanções expressamente previstas no momento que foram adquiridos os bilhetes de transporte, tudo em conformidade com o previsto no parágrafo 3º do artigo 3º, da Lei nº 14.034/20.

Nesse sentido, o acórdão decide que há motivação no pedido de cancelamento, em virtude de força maior, pelo fechamento das fronteiras, entendendo que, com essas condições, é indevida a autorização de retenção de penalidades, porque a autora não concorreu com culpa para o cancelamento, sendo cabível a restituição integral dos valores pagos. Dessa forma, manteve-se a sentença proferida em primeiro grau.

Assim, como disposto por Thiago Grams (2021, p.45), pela compreensão dos magistrados, houve um descuido dos legisladores, por não terem se atado ao apontar a situação de caso fortuito como excludente de multas contratuais em caso de

⁴⁴ Código Civil, art. 248: “Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos.”

⁴⁵ Código Civil, art. 393 e parágrafo único: “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.”

desistência por parte do consumidor, como delineado pelo artigo 3º, §3º da Lei nº 14.034/20.

4.4.2 Reembolso do valor das passagens aéreas

O entendimento jurisprudencial em virtude da desistência do contrato por parte do consumidor em razão da pandemia de COVID-19 a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais, de nº 00327305020218160182, resolveu por unanimidade dos votos em relação ao recurso da companhia aérea, de relatoria do juiz Nestario da Silva Queiroz, devido ao cancelamento das passagens solicitado pela consumidora, conforme ementa:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM RAZÃO DA NÃO EXISTÊNCIA DE NORMA ESPECÍFICA NA CONVENÇÃO DE MONTREAL. **CANCELAMENTO DAS PASSAGENS PELA CONSUMIDORA EM RAZÃO DA PANDEMIA DO COVID-19. POSSIBILIDADE DE REEMBOLSO COM PENALIDADES CONTRATUAIS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 14.034/2020.** AUSÊNCIA DE ESTORNO DO VALOR DAS PASSAGENS AÉREAS PELA VIA ADMINISTRATIVA. TESE DE TARIFA NÃO REEMBOLSÁVEL. **AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE AS PASSAGENS ADQUIRIDAS NÃO SÃO REEMBOLSÁVEIS.** DESCASO E DESRESPEITO COM A CONSUMIDORA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO EVIDENCIADA. **DANO MORAL CONFIGURADO.** QUANTUM FIXADO EM R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS) QUE COMPORTA MINORAÇÃO PARA R\$ 1.500,00 (MIL E QUINHENTOS REAIS). OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. PARÂMETROS DESTA TURMA RECURSAL. SENTENÇA REFORMADA. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0032730-50.2021.8.16.0182 - Curitiba - Rel.: JUIZ DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS NESTARIO DA SILVA QUEIROZ - J. 23.05.2022)
(TJ-PR - RI: 00327305020218160182 Curitiba 0032730-50.2021.8.16.0182 (Acórdão), Relator: Nestario da Silva Queiroz, Data de Julgamento: 23/05/2022, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 23/05/2022) (grifos nossos)

Em primeiro grau, o juiz acolheu parcialmente os pedidos da consumidora em desfavor da companhia aérea, condenando a empresa a restituir o valor pago pelas passagens, observando o disposto no artigo 3º, *caput* da Lei 14.034, restituído no prazo de 12 meses contados da data da homologação da decisão, cumulado com danos morais, em virtude das Turmas Recursais deste TJPR pacificaram o entendimento quanto ao cabimento dos danos morais em situações como a debatida nestes autos: *“Enunciado N.º 8.3 – Defeito/vício do produto – pós venda ineficiente: O descaso com o consumidor que adquire produto com defeito e/ou vício enseja dano moral.”*

Em sede recursal, a empresa Recorrente expõe a inaplicabilidade das regras da Convenção de Montreal no caso concreto; a impossibilidade do reembolso dos bilhetes adquiridos pela consumidora, bem como da necessidade do afastamento da condenação no pagamento por danos morais ou, subsidiariamente, a sua redução.

A Turma Recursal reconheceu que são aplicáveis as normas internacionais de transporte aéreo em voos internacionais e aplica-se no caso concreto a legislação consumerista, todavia, que inexistem na referida Convenção normas sobre cancelamento de passagens. Ainda, proferiu que o passageiro tem direito a rescindir o contrato de transporte antes de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor da passagem, desde que feita a comunicação ao transportador em tempo de ser renegociada. Ocorrida a rescisão do contrato, a empresa terá direito de reter até cinco por cento da importância a ser restituída ao passageiro, a título de multa compensatória (Código Civil, art. 740, caput, §3º). Entenderam, por fim, que *in casu*, o reembolso deve ocorrer nos termos do artigo 740 do Código Civil, com aplicação de multa de 5% do total das passagens canceladas. Assim, foi garantida a redução dos danos materiais, deduzindo a multa de 5% e diminuído o valor de condenação dos danos morais.

Em outra toada, o Desembargador Relator Ricardo Alberto Pereira do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, impugnou pela devolução dos valores retidos em razão de multa contratual, além de ter de indenizar por danos morais. Ementa que segue:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. TRANSPORTE INTERNACIONAL AÉREO. **CANCELAMENTO DO VOO DEVIDO À PANDEMIA CAUSADA PELA COVID-19.** RESTITUIÇÃO PARCIAL DO VALOR DAS PASSAGENS. A ré não comprova que o voo tenha ocorrido normalmente, tampouco que os autores tenham solicitado o cancelamento da viagem não se desincumbindo de provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado pela parte autora, nos termos do art. 373, II do CPC. **No caso, não se aplica a possibilidade de retenção de multa contratual, devendo o valor pago ser devolvido integralmente.** O art. 3º da Lei 14.034/2020, preconiza que o reembolso de voo cancelado em razão da pandemia será do preço pago. A ré deve restituir o valor de R\$ 4.129,36, de forma simples, com correção monetária a partir do desembolso e juros de mora a partir da citação. **Dano moral configurado ante a retenção indevida de parte do valor pago pelas passagens, que supera o mero aborrecimento.** Quantia que se fixa em R\$ 2.000,00 para cada autor que se mostra adequado aos fatos ocorridos e de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Correção monetária a partir do arbitramento e juros de mora a contar da citação. Arcará a parte ré com as custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 12% do valor da condenação. Conhecimento e parcial provimento do recurso.

(TJ-RJ - APL: 00139548620208190203, Relator: Des(a). JDS RICARDO ALBERTO PEREIRA, Data de Julgamento: 30/03/2022, VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/04/2022) (grifos nossos)

Narram os autores terem adquirido passagens da companhia aérea para realizar uma viagem para Dubai, porém, em razão da pandemia causada pelo Covid-19 o embarque não ocorreu, no entanto, a ré devolveu apenas parte do valor pago para cada um dos autores, havendo a retenção dos valores referentes à multa contratual. Em sede de contestação, a companhia Ré afirmou que os consumidores optaram pelo cancelamento da sua reserva, com intuito de solicitar o reembolso dos valores despendidos e que o voo ocorreu normalmente, pugnando pela improcedência dos pedidos.

Em primeiro grau, o juiz julgou improcedentes os pedidos dos Autores, postulando que eles não trouxeram provas mínimas capazes de comprovar o alegado, devendo o presente feito ser julgado sob a ótica da recente Súmula 330 do TJRJ que assim preceitua: *"Os princípios facilitadores da defesa do consumidor em juízo, notadamente o da inversão do ônus da prova, não exoneram o autor do ônus de fazer, a seu encargo, prova mínima do fato constitutivo o do alegado direito."* Porém, a Turma Recursal compreendeu que o reembolso deveria ser realizado de forma integral, conforme o artigo 3º da Lei nº 14.034/2020. O dano moral restou configurado uma vez que a Ré deveria ter procedido à restituição integral do valor pago pela passagem, e não o fez, o que superou o mero aborrecimento cotidiano e levou aos autores a ingressar no Poder Judiciário para ter seu direito atendido.

Dessa forma, pode-se concluir que o entendimento jurisprudencial acerca da admissão da cobrança de multa contratual não é pacificado, sendo compreendido por alguns magistrados que deve ser aplicada multa de 5% do total das passagens canceladas, enquanto outros entendem que não deve ser retirada.

4.5. Monitoramento do setor aéreo

A Secretaria Nacional do Consumidor realizou em fevereiro de 2021 por meio da Coordenação Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado a Nota Técnica nº 7/2022/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ, possui por finalidade examinar a atuação das empresas aéreas frente a pandemia de Coronavírus, principalmente no que diz respeito às medidas emergenciais garantidas pelo Governo Federal e ordenamentos

específicos, elaborados para amparar o setor aéreo devido a crise sanitária e econômica.

Para realizar a Nota Técnica, foram utilizados dados de reclamações do Consumidor.gov.br, para analisar as relações das empresas aéreas e os consumidores.

Um dado importante observado pela Nota foi de que houve um crescimento na propositura de reclamações em face das empresas aéreas no início da pandemia, todavia, com a promulgação da Medida Provisória nº 925 e posteriormente a Lei nº 14.034/2020 verificou-se diminuição de casos, demonstrando que determinações foram prósperas no momento. Todavia, ao longo do período pandêmico, as reclamações continuam altas, maiores do que se refere à antes da pandemia.

Ainda, o maior número de demanda de reclamações postuladas no Consumidor.gov.br, são problemas que poderiam ser sanados com as normas implementadas pelas medidas emergenciais, não obstante, completou que os canais de atendimento das companhias aéreas não suprem a necessidades de informações dos consumidores, tendo em vista que dados os *sites* não garantiam que os consumidores tivessem todos os esclarecimentos necessários.

Em face do exposto, foi indicado que as companhias que: (i) aprimorem a comunicação realizada para os consumidores sobre os novos regulamentos de remarcação, cancelamento e reembolso; (iii) aperfeiçoar o atendimento dos seus canais; (iii) disponibilizar as informações sobre as mudanças regulatórias em local de fácil acesso, bem como criar mecanismos para que possibilitem a alteração de bilhetes diretamente pelo site ou aplicativo, de maneira independente e sem a necessidade de contato telefônico. (2022, p.1).

Partindo para a análise das informações do Consumidor.gov.br no que concerne à demanda de reclamações referentes ao transporte aéreo de 2019 a 2021, como demonstrado:

FIGURA 2 – Reclamações no Consumidor.gov.br relacionados ao transporte aéreo 2019 a 2021

Ano	2019	2020	2021
Total	47.674	65.503	101.661
Crescimento	-	37%	55%

Fonte: Processo nº08012.000057/2022-03, SEI nº17126636. 04 de abril de 2022.

É perceptível que a escala de reclamações mais que dobrou de 2019 para 2021, e em relação à 2020 para 2021, houve um acréscimo de 18%. Apenas a questão do aumento apresentado já revela a situação atravessada pelos consumidores. De acordo com a nota: “o esperado era que o ano de 2020 recebesse o maior impacto de reclamações, pois foi quando a pandemia teve início e, em alguns meses, até 95% dos voos foram cancelados. No entanto, observamos um crescimento ainda maior no ano seguinte.”. (2022, p. 4)

Salientando as principais dificuldades vivenciada pelos consumidores do produto/serviço das companhias aéreas, a Coordenação Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado destacou a taxa de aumento por ano de cada problema:

FIGURA 3 – Porcentagem relativa aos problemas reclamados pelos consumidores com transportadores aéreas no Consumidor.gov.br

Problemas	2019-2020	2020-2021
Dificuldade / atraso na devolução de valores pagos / reembolso / retenção de valores	136%	117%
Cancelamento de voo	24%	23%
SAC - Demanda não resolvida / não respondida / respondida após o prazo	39%	80%
Cobrança indevida / abusiva para alterar ou cancelar o contrato	41%	-14%
Oferta não cumprida / serviço não fornecido/ venda enganosa / publicidade enganosa	-3%	52%
Dificuldade / demora para alterar o contrato de serviço (alteração de voo)	181%	58%
Dificuldade de contato / acesso a outros canais (exceto SAC)	199%	124%
SAC - Dificuldade de contato / acesso	164%	136%
Extravio/ avaria de bagagem, carga, correspondência (ressarcimento, indenizações)	-41%	26%
Cobrança de tarifas, taxas, valores não previstos / não informados	12%	39%
Demais Problemas	12%	31%
Total Geral	37%	113%

Fonte: Processo nº08012.000057/2022-03, SEI nº17126636. 04 de abril de 2022.

Pode-se concluir que o cancelamento de voos cresceu nas mesmas proporções do site num geral, revelando equilíbrio entre os dados. Ainda, o problema “Cobrança indevida / abusiva para alterar ou cancelar o contrato” teve uma diminuição de 14% de 2020 para 2021, confirmando a sensação. As reclamações oriundas de “extravio de bagagem” se conservaram próximo à média de crescimento do *site* em geral.

Ainda com a retomada dos voos, o problema não cresceu tanto como as reclamações do próprio segmento. Em 2021, houve uma fase de alta das reclamações

no Consumidor.gov.br, no mesmo momento em que houve a retomada dos voos, isto é, o consumidor que possuía valores em aberto precisou contratar a empresa, ou para cobrar o reembolso ou para remarcar seu voo.

Dessa maneira, os problemas que apresentaram maior crescimento de 2020 para 2021 foram: SAC - Dificuldade de contato / acesso; Dificuldade de contato / acesso a outros canais (exceto SAC) e; Dificuldade / atraso na devolução de valores pagos / reembolso / retenção de valores. A tese de que as falhas são em razão da dificuldade de comunicação com a empresa, portanto, é reforçada (2022, p. 7)

Logo, a Nota Técnica recomendou às companhias aéreas a se atentarem às recomendações, visando melhorar: (i) os canais de atendimento, possibilitando aos consumidores fácil remarcação de voos, solicitações de reembolso ou utilização de seus créditos; (ii) as tecnologias disponibilizadas aos consumidores, fornecendo atendimento presencial e eletrônico, e: (iii) a comunicação quando ocorra mudanças regulatórias no setor, legitimando a vulnerabilidade comportamental dos consumidores.

5.CONCLUSÃO

Na responsabilidade civil do consumidor no contrato de transporte aéreo, deve prevalecer o princípio da reparação integral do dano prevista pelo Código de Defesa do consumidor, em detrimento da limitação implementada pela Convenção de Montreal, pois a teoria do diálogo das fontes estabelece que a norma consumerista mais benéfica deve ser aplicada em prol do consumidor. Assim, a responsabilidade do transportador aéreo deve ser objetiva, concernindo aos consumidores que se sentiram lesados com a prestação de serviço de má qualidade requerer indenização pelos danos sofridos.

Após dois anos de pandemia de Coronavírus, foi evidente o abalo sofrido pelo setor aéreo, tendo em vista o fechamento de fronteiras e o risco de contágio, os consumidores buscaram cancelar ou remarcar suas passagens. Esses motivos contribuíram para que o setor entrasse em crise, sendo necessário amparo do Governo Federal para auxiliar as empresas. Foi elaborada, nesse contexto, a Medida Provisória nº 925/2020, a qual foi convertida na Lei 14.034/2020, devido ao prolongamento do estado de emergência e os efeitos do setor.

A Lei nº 14.034/2020, ainda que possuindo treze artigos, trouxe grandes mudanças para o ordenamento jurídico por impactar as companhias aéreas e os consumidores. A referida norma possui como objetivo auxiliar a aviação civil brasileira por meio de medidas emergenciais devido aos impactos da pandemia de COVID-19. Dessa forma, aborda sobre direitos e garantias para garantir a continuidade do serviço de transporte aéreo, bem como o adequado reembolso ou cancelamento das passagens, sendo pela devolução do valor ou em crédito para ser utilizado posteriormente, ou ainda remarcando a passagem.

As alterações trazidas pela nova Lei buscam dirimir os prejuízos causados pela pandemia no setor aéreo, todavia, tiveram efeitos no sistema jurídico com o aditamento de artigos como no Código Brasileiro de Aeronáutica e no entendimento jurisprudencial.

As modificações advindas da Lei nº 14.034/2020 mostram claro auxílio para as companhias aéreas, na medida em que não prevêem penalização para as empresas aéreas devido ao cancelamento da obrigação, visando o contexto de caso força maior, não abrangendo a mesma garantia para o consumidor. Percebe-se que, nesse caso, o consumidor fica em desvantagem, pois com o prazo de doze meses para o reembolso do valor, demonstrado a efetiva ocorrência do prejuízo relacionado ao o dano extrapatrimonial.

Ao analisar a aplicação da norma nos julgados, é perceptível que a Lei nº 14.034/2020 beneficiou as empresas aéreas em detrimento dos consumidores. Isso porque promove a manutenção do contrato de transporte firmado com o consumidor, permitindo a ampliação do prazo para a devolução dos valores relativos ao reembolso, possibilitando ao consumidor, caso queira obter o valor pago integralmente, sem ônus ou controvérsias por conta de pedido de desistência, solicitar crédito para ser utilizado em até dezoito meses ou a remarcação da passagem.

As normas criadas pela Lei nº 14.034/2020 destoam das garantias previstas pelo Código de Defesa do Consumidor, que proporcionam ao consumidor a desistência de produtos comprados fora do estabelecimento no prazo de até sete dias, assim como a inversão do ônus probatório, pelo fato de o consumidor ser a parte vulnerável e hipossuficiente da relação.

É importante salientar que mesmo que o mundo esteja passando por um momento crítico, de grande abalo a saúde da população e consequentemente na área econômica recaindo também no setor aéreo, os aplicadores devem seguir os fundamentos consagrados pela Constituição Federal, regendo a dignidade humana, a proteção da vida, saúde e segurança. Dessa maneira, como o entendimento jurisprudencial, deve ser aplicado os princípios garantidores dos interesses sociais e do indivíduo.

Assim, pode-se concluir que a Lei nº 14.034/2020 presta socorro às empresas aéreas brasileiras de modo concorrente à regulamentação dos direitos consumeristas no setor de transporte aéreo, sendo possível dizer que não o faz garantido todo o suporte jurídico de que precisam para a defesa de suas prerrogativas. Apesar disso, a Lei proporciona um falso equilíbrio entre consumidores e as companhias de transporte aéreo.

REFERÊNCIAS

ANAC. Anacpédia - Definição de contrato de transporte aéreo. Disponível em: <https://www2.anac.gov.br/anacpedia/por-esp/tr203.htm>. Acesso em: 20 de set. 2022.

ANDERSON, Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. São Paulo: Bianchi, 2012.

ANDRADE, Alessandra Arrojado Lisboa de. Convenção de Montreal: derradeira esperança para o transporte internacional. Revista Brasileira de Direito Aeroespacial. Acesso em: 20 out. 2012. Nesse mesmo sentido: DIAS, José de Aguiar. Atlas, 2014.

ARAUJO, Luis Ivani de Amorim. Curso de Direito Aeronáutico. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BRASIL. Agência Nacional de Aviação. Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016. Disponível em: https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes2016/resolucao-no-400-13-12-2016/@@displayfile/arquivo_norma/RA2016-0400%20-%20Compilado%20at%C3%A9%20RA20170434.pdf. Acesso em: 01 de set. 2022.

BRASIL. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7565compilado.htm. Acesso em: 01 de set. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 01 de set. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 01 de set. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.034, de 05 de agosto de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14034.htm. Acesso em: 23 de set. 2022

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 de set. 2022.

BRASIL. Departamento de Controle do Espaço Aéreo. Plano de operações: retomada covid-19. Disponível em: https://www.decea.gov.br/static/uploads/2020/06/2019-painel_po_retomada_covid19.pdf. Acesso em: 01 de set. 2022.

BRASIL. Medida Provisória nº 925 de 18 de março de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv925.htm. Acesso em: 01 de set. 2022.

BRAGGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade Civil. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. - São Paulo: Atlas, 2014.

GIRARDI, Giovana. OMS declara pandemia de novo coronavírus; mais de 118 mil casos foram registrados. O Estado de São Paulo, mar. de 2020. Disponível em: <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,oms-declara-pandemia-de-novo-coronavirusmais-de-118-mil-casos-foram-registrados,70003228725>. Acesso em: 24 de set. 2022.

GRANS, Thiago Torres. O Inadimplemento no Contrato de Transporte Aéreo de Pessoas após a vigência da Lei nº 14.034 de 5 de agosto de 2020.

MARQUES, Claudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor – Antinomia entre norma do CDC e de leis especiais. Revista do Consumidor. n. 3, set/dez, 1992.

MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo, RT, 2016.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Nota Técnica nº 7/2022/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.000057/2022-03. Disponível em: https://consumidor.mppr.mp.br/arquivos/File/Nota_Tecnica_07_2022_SENACON.pdf. Acesso em: 24 de set. 2022.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, v. 5. 34ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003. 4/5 p.

MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. São Paulo: Atlas, 2007.

NUNES, Antonio Rizatto. Curso de Direito do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2021.
PACHECO, José da Silva. Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Almeida, 1988.

SARMENTO, Sócrates, Castanheira Eduardo. Contrato de transporte aéreo de passageiros. 1999. Revista Brasileira de Direito Aeroespacial. n. 77, 1999. Disponível em: <https://sbda.org.br/wp-content/uploads/2018/10/1668.htm> Acesso em: 20 set. 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Do transporte de pessoas no novo Código Civil*. São Paulo: Forense, 2017, 59ª ed., p. 103.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil – Responsabilidade Civil. 12ª Edição. São Paulo. Editora Atlas. 2012.

VIVA, Rafael Quaresma. O impacto da pandemia no direito do consumidor à luz da lei federal nº 14.034/20 (antiga medida provisória nº 925). Revista Científica da Faculdade de Direito da Universidade Metropolitana de Santos. ed. especial, p. 78 - 93, 2021. Disponível em: <https://periodicos.unimesvirtual.com.br/index.php/direito/article/view/1215>. Acesso em: 20 set. 2022.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

STF – Recurso Extraordinário – Proc. nº 636331 EDV / RJ - Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 25.05.2017.

STJ - Recurso Especial – Proc. nº 158.535 – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – 03ª Turma – j. em 04.04.2000.

STJ - Recurso Especial – Proc. nº 1842066 – Rel. Min. Moura Ribeiro – 03ª Turma - j. em 09.06.2020.

STJ - Recurso Especial – Proc. nº 1340604 – Rel. Min. Macro Campbell – 02ª Turma - j. em 15.08.2013.

STJ - Recurso Especial – Proc. nº 1.796.716 – Rel. Nancy Andrighi – 01ª Turma - j. em 27.08.2019.

TJ-DFT – Apelação Cível – Proc. nº 20130111386668 – Rel. Des. Luís Gustavo B. de Oliveira - 01ª Turma Recursal – j. em 26.08.2014.

TJ-MG - Apelação Cível – Proc. nº 10000190458422001 – Rel. Des. José Américo Martins da Costa. – 15ª Câmara Cível – j. em 26.11.2019.

TJ – PR - Apelação Cível – Proc. nº 0014256-55.2018.8.16.0014 – Rel. Des. Rafael Vieira de Vasconcellos Pedroso – 9ª Câmara Cível – j. em 08.08.2019.

TJ – PR - Recurso Cível – Proc. nº 0076089-06.2020.8.16.0014 – Rel. Des. Fernando Swain Ganem – 3ª Turma Recursal – j. em 16.11.2021.

TJ – PR - Recurso Cível – Proc. nº 0032730-50.2021.8.16.0182 – Rel. Des. Nestario da Silva Queiroz – 1ª Turma Recursal – j. em 23.05.2022.

TJ-RJ - - Apelação Cível – Proc. nº 00139548620208190203 - - Rel. Des. Ricardo Alberto Pereira - 20ª Câmara Cível – j. em 30.03.2022.

TJ-RO - Apelação Cível – Proc. nº 100.001.2005.010334-1 - Rel. Des. Miguel Mônico Neto – 02ª Câmara Cível – j. em 22.08.2007.

TJ-RS - Apelação Cível – Proc. nº 71010244747 – Rel. Des. Cristiano Vilhalba Flores – 01ª Turma Recursal Cível — j. em 14.12.2021.

TJ-RS – Recurso Cível – Proc. nº 0053139-95.2016.8.21.7000 – Rel. Des. Bayard Ney de Freitas Barcellos – 11ª Câmara Cível — j. em 15.06.2016.

TJ-SC - Apelação Cível – Proc. nº.0302186-95.2017.8.24.0061 - Rel. Des. Marcus Tulio Sartorato – 03ª Câmara de Direito Civil – j. em 06.03.2018.

TJ-SP - Apelação Cível – Proc. nº.4004248-96.2013.8.26.0482 – Rel. Des. Pedro Kodama – 37ª Câmara de Direito Privado – j. em 16.09.2017.

TJ-SP - Apelação Cível – Proc. nº. 1006154-10.2021.8.26.0704– Rel. Des. Luis Fernando Camargo de Barros Vidal – 14ª Câmara de Direito Privado – j. em 26.05.2022.

TRF-4ª Região – Apelação Cível – Proc. nº. 2004.70.02.009254-0 - Rel. Des. Federal Edgard Antônio Lippman Júnior - 04ª Turma - j. em 11.09.2007.