



UnB

Universidade de Brasília (UnB)

Faculdade de Direito (FD–UnB)

Isabela Campos Pereira

O TRANSPORTE AÉREO E A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATRASO DE
VOO: UM ESTUDO DE DIREITO COMPARADO ENTRE O BRASIL E A UNIÃO
EUROPEIA

Brasília

2022

Isabela Campos Pereira

O TRANSPORTE AÉREO E A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATRASO DE
VOO: UM ESTUDO DE DIREITO COMPARADO ENTRE O BRASIL E A UNIÃO
EUROPEIA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao curso de Bacharelado em
Direito da Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília (FD–UnB) como
requisito necessário para a obtenção do
título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. João Pedro Leite Barros

Brasília

2022

O TRANSPORTE AÉREO E A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATRASO DE
VOO: UM ESTUDO DE DIREITO COMPARADO ENTRE O BRASIL E A UNIÃO
EUROPEIA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao curso de Bacharelado em
Direito da Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília (FD–UnB) como
requisito necessário para a obtenção do
título de Bacharela em Direito.

O presente trabalho foi aprovado em:

Brasília, 29 de abril de 2022

pela banca examinadora:

Prof. Dr. João Pedro Leite Barros
Universidade de Brasília
Orientador

Prof.^a Dra. Inez Lopes Matos Carneiro de Farias
Universidade de Brasília
Examinadora

Prof.^a Dra. Marília Pedroso Xavier
Universidade Federal do Paraná
Examinadora

Prof. Dr. Vitor Vilela Guglinski
Universidade Cândido Mendes (RJ)
Examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu Deus, que me trouxe até aqui com sua mão de cuidado e, em sua infinita sabedoria, abriu portas e caminhos que eu nunca imaginaria. Ebenézer!

Agradeço aos meus pais, David Pereira e Adriana Campos Pereira, que, além do Direito, ensinaram-me lições valiosas que orientam minha caminhada. Sempre serei grata por todo amor expressado das mais diversas formas. Passarei minha vida tentando retribuir ao menos a metade do que recebi!

Agradeço ao meu amado irmão Filipe, meu grande amigo, que torna os meus dias mais felizes, engraçados e divertidos. Sua companhia fez, faz e fará toda a diferença.

Agradeço aos meus avós Rita, Olinda e Jércio, pelas incontáveis orações e bençãos sem medida, e aos meus tios, tias e primos – Pedro e Benício, pelo apoio incessante.

Agradeço às minhas queridas amigas da Universidade do Porto e da Rua do Monte Pedral, vocês são a maior e melhor lembrança que eu poderia levar dos anos de faculdade. Gabriela, Iara e Thalyta: Alegria é ter vocês, do Porto ao Rio!

Agradeço às minhas amigas Sarah, Isabella e Isabelle, por estarem sempre comigo, nos bons e nos maus momentos. Vocês são meu pote de ouro, minha luz no fim do túnel.

Agradeço à Universidade Federal de Juiz de Fora, à Universidade do Porto e à Universidade de Brasília e seus professores pelo ensino de qualidade e pelo suporte ao longo desses 6 anos de jornada acadêmica.

Agradeço ao professor Doutor João Pedro Leite Barros, que inspirou meu apreço pelo Direito do Consumidor e que com muita dedicação orientou este trabalho.

Aos meus examinadores, professora Dotoras Inez Lopes Matos Carneiro de Farias e professor Doutor Vitor Vilela Guglinski, os quais reverencio e agradeço por aceitarem o convite para minha banca.

Fundamental é mesmo o amor. É impossível ser feliz sozinho!

RESUMO

A presente monografia tem como escopo o estudo da responsabilidade civil do transportador aéreo em razão do atraso de voo, situação que ocorre com frequência nesta modalidade de transporte e representa o descumprimento parcial do contrato celebrado com o passageiro. Neste cenário, observa-se que se caracteriza como relação de consumo a relação entre transportador aéreo e passageiro, nesta incidindo consequentemente o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil e o Código Brasileiro de Aeronáutica, além de Convenções, no transporte internacional. Na União Europeia, de mesmo modo, o atraso no transporte aéreo é regido pelo Regulamento (CE) 261/04, que possibilita a obtenção de compensações ao consumidor de maneira célere e automática, sem a necessidade de que estes busquem o Poder Judiciário. Diante disso, apresenta-se o presente estudo partindo do método hipotético-dedutivo, realizado por meio de procedimentos bibliográficos e documentais, a fim de compreender os institutos que o consumidor dispõe para sua proteção, tanto no Brasil, quanto na União Europeia. Finalmente, verifica-se que o modelo europeu de proteção dos passageiros aéreos é ineditamente vantajoso para o consumidor, revelando o comprometimento da União Europeia com alto padrão de proteção, sugerindo-se que a reprodução desse modelo seria proveitosa no Brasil.

Palavras-chave: Transporte Aéreo; Responsabilidade Civil; Proteção do Consumidor; União Europeia

ABSTRACT

The scope of this undergraduate thesis is to study the civil liability of the air carrier due to flight delay, a situation that frequently occurs in this mode of transport and represents a partial breach of the contract concluded with the passenger. In this scenario, it should be noted that the relationship between the air carrier and the passenger is perceived as a consumption relation, in which is applied the Brazilian Consumer Protection Code, the Brazilian Civil Code and the Brazilian Aeronautical Code, in addition to Conventions regarding international transport. In the European Union, similarly, the delay in air transport is regulated by the Regulation (EC) 261/04, which makes it possible for the consumers to obtain compensations quickly and automatically, without them needing judicial assistance. Therefore, the present study is presented based on the hypothetical-deductive method, carried out through bibliographic and documentary procedures, in order to understand the institutes that consumers have for their protection, both in Brazil and in the European Union. Finally, it ascertains that the European model for the protection of air passengers is unprecedentedly advantageous for the consumer, revealing the European Union's commitment to a high standard of protection, suggesting that the reproduction of this model would be fruitful in Brazil.

Keywords: Air Transportation; Civil Liability; Consumer Protection; European Union.

SUMÁRIO

| | | |
|------------|---|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO..... | 8 |
| 2 | O TRANSPORTE AÉREO..... | 10 |
| 3 | A REGULAMENTAÇÃO DO TRANSPORTE AÉREO..... | 15 |
| 3.1 | A regulamentação do transporte aéreo internacional..... | 15 |
| 3.2 | O Código de Defesa do Consumidor..... | 16 |
| 3.3 | O Código Brasileiro de Aeronáutica e o Código Civil..... | 20 |
| 3.4 | A Resolução Nº 400 da ANAC..... | 22 |
| 3.5 | Compatibilização dos diplomas normativos..... | 24 |
| 4 | A UNIÃO EUROPEIA E A REGULAMENTAÇÃO DO TRANSPORTE NO TERRITÓRIO EUROPEU..... | 29 |
| 4.1 | A União Europeia..... | 29 |
| 4.2 | A Regulamentação do Transporte aéreo na União Europeia..... | 30 |
| 5 | O ATRASO NO SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO..... | 34 |
| 6 | A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATRASO NO SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO..... | 39 |
| 6.1 | A Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo internacional..... | 43 |
| 6.2 | A Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo doméstico brasileiro..... | 47 |
| 7 | A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATRASO NO SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO ENTRE ESTADOS MEMBROS DA UNIÃO EUROPEIA..... | 52 |
| 8 | BREVES CONSIDERAÇÕES COMPARATIVAS ENTRE O MODELO BRASILEIRO E EUROPEU DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATRASO DE VOO..... | 60 |
| 9 | CONCLUSÃO..... | 63 |
| | REFERÊNCIAS..... | 65 |

1 INTRODUÇÃO

Ainda que o fenômeno do transporte como atividade seja antigo, a utilização do avião como veículo para a realização do transporte é ainda recente, remetendo-se ao século XX. Desde o advento dessa nova modalidade de transporte, diversos foram os benefícios por meio dela garantidos, como a viabilização de relações econômicas e entre pessoas no cenário global contemporâneo, contribuindo muito para o fenômeno da globalização, o que evidencia a relevância de seu estudo.

Insta observar que os benefícios trazidos pelo transporte aéreo não se instalam sem que sejam acompanhados de malefícios, sendo um deles o atraso de voo, que é o objeto desse estudo. Por isso, pretende-se com esse trabalho promover uma análise da responsabilização civil do transportador aéreo pelo atraso de voo, em especial no transporte aéreo doméstico, e como tal responsabilização se diferencia da responsabilização no regime estabelecido pela União Europeia.

Para tanto, ainda no primeiro capítulo deste trabalho, partir-se-á um estudo sobre o transporte aéreo, seu histórico e conceitos, bem como sua caracterização como espécie de contrato e como serviço abrangido pela proteção consumerista, sendo abordada também sua diferença das demais espécies de contrato, como o fretamento e o arrendamento aeronáutico, e suas diferentes classificações, como transporte doméstico ou internacional, por exemplo.

Em seguida, no segundo capítulo, pretende-se apresentar os instrumentos regulatórios responsáveis pelo tratamento jurídico do tema. Desde já, introduziremos que as Convenções internacionais foram pioneiras na abordagem do assunto ainda no início do século, continuando a regulamentar o transporte aéreo internacional e inspirando o tratamento dado posteriormente no ordenamento pátrio, com os instrumentos hoje responsáveis pela regulamentação do assunto – Código de Direito do Consumidor, Código Civil e Código Brasileiro de Aeronáutica – com a aparente antinomia entre eles e a compatibilização por meio do Diálogo das Fontes.

No terceiro capítulo, objetiva-se promover uma breve apresentação da União Europeia, como uma união econômica e política dos países europeus que possui quadro institucional e estrutura jurídica próprias, com seus órgãos e legislação específica. Posteriormente, apresentar-se-á o Regulamento (CE) 261/04 que, responsável por cuidar do transporte aéreo intracomunitário, determina que no atraso de voo as companhias aéreas devem prestar assistência material aos passageiros enquanto aguardam, sendo aplicada nesta hipótese também a decisão do TJUE no

Caso Sturgeon que prevê a concessão de compensações fixas e automáticas para os passageiros.

Nos capítulos cinco e seis, pretende-se discorrer sobre a responsabilidade civil do transportador aéreo pelo atraso de voo nos ordenamentos brasileiro e europeu, respectivamente, apresentando o também o sistema de responsabilização baseado nas Convenções internacionais. Desse modo, serão discutidos os limites indenizatórios impostos no sistema internacional comparado a reparação integral do dano do diploma consumerista.

Tais análises serão complementadas pelo capítulo sete, no qual serão tecidas breves considerações comparativas entre a responsabilização civil nos dois ordenamentos, constatando-se a vantagem do sistema europeu de responsabilização por atraso de voo em relação ao brasileiro, vez que aquele assegura ao passageiro não só assistência material, mas também compensações automáticas em razão do atraso de voo.

Para tanto, procedeu-se com a pesquisa bibliográfica de autores tanto brasileiros, quanto europeus, partindo-se do método hipotético-dedutivo. A partir desse estudo, pôde-se comprovar a ambição e a robustez da regulamentação comunitária que, de maneira célere e automática, vai ao encontro dos consumidores em suas necessidades de compensação, sem que seja necessária a busca pelo Poder Judiciário.

A par da devida proteção oferecida pelo ordenamento brasileiro, sobretudo pelo diploma consumerista que assegura a reparação integral do dano e a responsabilidade objetiva, indaga-se se a reprodução do modelo europeu seria proveitosa no Brasil.

Ao final, concluiu-se pela necessidade de os agentes competentes se esforçarem num compromisso conjunto para assegurar que os contratantes consumidores sejam compensados pelos danos sofridos em decorrência de atrasos, sem que isso ocasione a sobrecarga das companhias aéreas com indenizações que tornem economicamente inviável sua atividade.

2 O TRANSPORTE AÉREO

Ainda nos estágios iniciais da evolução civilizatória, o intercâmbio de coisas e pessoas se tornou inevitável e, com isso, tornou-se inevitável também o surgimento do transporte como atividade (CARRÁ, 2014, p. 407). Nos termos de Humberto Theodoro Junior (*apud* GONÇALVES, C. R., 2019, p. 485), o transporte

é antiquíssimo e, nas origens, se confundia com uma locação de serviços ou, mais especificamente, com uma empreitada, porquanto se considerava o transportador como alguém que se encarregava de realizar uma obra para outrem. A intensificação dos deslocamentos de pessoas e mercadorias, com a evolução do comércio e com o aprimoramento dos meios de transporte, conduziu a uma especialização da atividade, sob o ponto de vista econômico e jurídico, exigindo o estabelecimento de normas próprias para o contrato de transporte, que, assim, se desligou dos princípios da empreitada e da locação de serviços.

Desse modo, o fenômeno de transportar passa a ser regulado juridicamente por meio do contrato, sendo tal contrato de transporte talvez o de maior relevância jurídica e social hodiernamente, tendo em vista que a maioria das pessoas se utiliza dele para desenvolverem os aspectos centrais de sua vida em sociedade, como o trabalho e as relações (GRINBERG *apud* OLIVEIRA, 2017, p. 38).

De igual modo, essa relevância se estende para o contrato de transporte aéreo, que consiste em uma das modalidades do contrato de transporte em geral na qual o transporte é efetivamente realizado pelo ar, em veículo capaz de se mover nesse espaço (CARRÁ, 2014, p. 409).

Em sua origem, tal modalidade surgiu limitada a um número restrito de usuários, com uma conotação elitista, de sofisticação, aventura e novidade, em um contexto de insegurança geral e tecnológica da indústria no século XX. Tais fatores justificam o fato de que logo tenha sido concedido ao transporte aéreo tratamento diferenciado pelo Direito, com a criação de mecanismos exoneratórios e limitativos da responsabilidade civil, fazendo com que os mecanismos jurisdicionais de responsabilidade civil não tivessem os efeitos pretendidos (BENJAMIN, 2015, p. 28).

A evolução do transporte aéreo se deu com as necessidades sociais e em consonância com as inevitáveis mudanças no mundo, desenvolvendo-se ao ponto de permitir e facilitar a integração econômica, social, cultural e política a nível global, representando uma peça fundamental no mosaico da globalização (BENJAMIN, 2015, p. 24). Neste cenário, o avião se tornou o veículo de transporte mais eficiente em virtude de sua rapidez e segurança, tendo a sociedade global se desenvolvido, em parte, graças aos avanços tecnológicos principalmente do transporte aéreo, que hoje atende a milhões de pessoas em todo o mundo.

Todo o desenvolvimento e mudanças no cenário no transporte aéreo se refletiram no campo jurídico ao longo do século XX, ocasionando a autonomia típica do contrato de transporte, que hoje se destaca como modalidade contratual própria reconhecida no ordenamento pátrio pelo Código Civil, nos artigos 730 a 756.

Inserir-se, neste contexto de desenvolvimento e mudanças, a expansão e a massificação da internet. Sobre isso, afirma Barros (2020, p. 298):

Com a expansão da internet e conseqüentemente do comércio eletrônico, foi visível o impulsionamento do mercado de consumo, dadas as comodidades oferecidas e o grande número de consumidores que podem ser alcançados por um simples anúncio lançado na rede.

Os contratos eletrônicos sinalizam para aqueles nos quais “o ajuste das partes contratantes efetiva-se através do uso da informática, sem a presença física simultânea de ambas as partes” (BARROS, 2017, p. 502). Assim, vislumbra-se o inegável o impacto potencial do comércio eletrônico no setor de transporte aéreo, tendo em vista a possibilidade de contratação da modalidade eletrônica.

Não obstante os inúmeros benefícios do transporte pelo ar, esse também sinaliza para potencial fonte de conflitos, sobretudo se observado que o caráter aventureiro foi substituído por transporte de massa (MORSELLO, 2006, p. 430). Neste ponto, cabe observar desde já que a relação da qual surgem os conflitos entre transportador aéreo e passageiro pode ser reportada como relação de consumo, sendo, por isso, alvo da proteção do Direito Consumerista e seu arcabouço de proteção do consumidor vulnerável, que possibilita a resolução dos conflitos com coerência e eficiência.

O transporte aéreo é, portanto, negócio jurídico na modalidade contrato, na qual as partes contraentes criam direitos e obrigações entre si, obrigando-se o passageiro ou contratante a pagar o preço, enquanto o transportador a transferir coisa ou pessoa de um lugar para outro, devendo também cumprir com o dever de cuidado e proteção na prestação do serviço. Portanto, tal contrato por ser classificado como oneroso, por exigir remuneração; bilateral, por ser celebrado entre o transportador e o passageiro; e comutativo, tendo em vista as prestações recíprocas das partes (MIRAGEM, 2020, p. 447).

Ademais, interessante apontar que, conforme Miragem (2020, p. 447), o contrato de transporte, em especial o de pessoas, dá-se mediante concessão ou permissão administrativa, sendo o serviço de transporte aéreo espécie de serviço público.

Conforme Caldeira (2018, p. 16), o contrato de transporte aéreo possui natureza pessoal, com a identificação da pessoa do passageiro e todos os seus dados no contrato. Apesar disso, o contrato de transporte aéreo não poderia ser confundido com um contrato *intuito personae*. Neste sentido, aduz Caldeira (2018, p. 16):

Apesar de no bilhete ser obrigatória a identificação exata do transportador, bem como do passageiro, poderão, na negociação de compra e venda do contrato, existir terceiros que funcionarão como intermediários. É o caso de uma agência de viagens, um transportador contratual que se afigura como um terceiro, agindo em acordo com os interesses do transportador no momento de realizar o negócio, mas não sendo o transportador de facto; porém, ficando também vinculado e podendo responder perante o passageiro.

A utilização massificada do transporte aéreo, com o aumento do número de passageiros por voo, impulsionou a utilização de contratos de adesão pelos transportadores (CALDEIRA, 2018, p. 19). Esses contratos são aqueles nos quais suas cláusulas são gerais, previamente estipuladas por uma das partes, não havendo, assim, discussão entre elas e tampouco a possibilidade de alteração. Em geral, a parte contratada é quem estipula os termos do contrato, o que faz com que haja preponderância de sua vontade. É o que ocorre com o contrato de transporte de passageiros, inclusive o aéreo (GONÇALVES, 2020, p. 53). Apesar disso, não há isenção do transportador de seu dever de informar o consumidor sobre o conteúdo integral do contrato, as condições da viagem, seus deveres e direitos (CALDEIRA, 2018, p. 20).

O transporte aéreo apresenta algumas modalidades, podendo ser de mercadorias ou carga, ou de pessoas, dentro do qual se enquadra também o transporte de bagagens. No transporte de cargas, três podem ser os sujeitos do contrato: o transportador, o remetente e o destinatário, podendo os dois últimos coincidir quando a coisa transportada for do exclusivo benefício desse (CARRÁ, 2014, p. 410). Nessa modalidade, o objetivo principal é, de fato, apenas a condução de objetos, sendo essencial sua identificação e especificação por meio da declaração de conteúdo.

Já no transporte de pessoas, o objetivo principal é evidentemente transportar pessoas, sendo as partes o transportador e o passageiro. Esse último designa o usuário do transporte, não se confundindo com o viajante, sendo este mais amplo do que aquele por contemplar não só aqueles que realizam o contrato de transporte aéreo, mas os tripulantes que possuem contrato de laboral com o transportador, bem

como outros que não se enquadrem nessas categorias mas realizam o voo (CALDEIRA, 2018, p. 14). Portanto, os termos viajante e passageiro não são sinônimos.

No transporte de pessoas, também se objetiva transportar a bagagem dos passageiros. Oportuno salientar que, tanto o transporte da bagagem sob a guarda do passageiro na cabine, quanto o transporte em compartimentos distintos do ambiente no qual o passageiro viajará (porão do avião), o transporte de bagagens se constitui como contrato acessório ao transporte da pessoa.

A princípio, algumas modalidades contratuais podem se assemelhar ao contrato de transporte aéreo, mas não o são. É o caso do contrato de fretamento da aeronave ou contrato de charter, no qual há cessão de uso do avião ao outorgado. Nesse, conforme Pontes de Miranda (*apud* Gonçalves, C. R., 2019, p. 486), há transferência da posse da nave para que o afretado transporte sob seu próprio risco, ainda que se reserve ao fretador o controle sobre a tripulação e a condição técnica da aeronave.

Diferente também do contrato de transporte aéreo é o de arrendamento aeronáutico, no qual se dá apenas a disposição do veículo de transporte, não estando tal veículo equipado tal como ocorre no fretamento aeronáutico supracitado (CARRÁ, 2014, p. 411).

Por fim, distinguem-se também o transporte aéreo realizado por transportadores de fato em voos compartilhados (*code-sharing*), caso em que o transportador contratado não é o mesmo que realiza o transporte de fato; e o transporte sucessivo, no qual o transporte é realizado por diversos transportadores já previamente contratado mediante único contrato (CARRÁ, 2014, p. 412).

A despeito da existência de mais modalidades de contrato de transporte, em especial de transporte de cargas, concentrar-se-á, neste trabalho, no transporte aéreo clássico de passageiros. Para tanto, é de fundamental importância abordar a diferença entre o entre transporte aéreo doméstico e o internacional, diferenciação essa baseada em um critério estritamente territorial, levando em conta os pontos de chegada, partida e as eventuais escalas, não as nacionalidades do passageiro e transportador (CALDEIRA, 2018, p. 13).

Assim, o transporte aéreo internacional é aquele que liga dois ou mais países, incluindo-se nessa categoria aqueles voos em que houver escala em outro país, ainda que o ponto de partida e chegada sejam no mesmo país. Por isso, “um voo que

descole de um ponto e aterre em outro local do mesmo país pode ser considerado um voo internacional, caso tenha ocorrido uma escala em país distinto” (CALDEIRA, 2018, p. 9).

A despeito disso, interessante observar que

O facto de uma aeronave sobrevoar o espaço aéreo de um Estado estrangeiro enquanto efetua um voo, em que os pontos de partida e chegada se encontram no território do mesmo Estado, não afeta a qualificação do voo como doméstico mas, o simples facto de sobrevoar um espaço aéreo internacional, obriga o transportador a obedecer a um determinado número de normas de direito internacional público que se aplicam a operações internacionais, de que é exemplo a necessidade de obter autorização de sobrevoos a que correspondem direitos de primeira liberdade – cfr. artigos 5.º e 6.º da Convenção de Chicago de 1944 sobre a Aviação Civil Internacional (SOUSA, 2013, p. 35).

Diversamente, o transporte doméstico é aquele em que os pontos de partida, intermediários e de destinos estão situados dentro de um único país, conforme o art. 215 (BRASIL, 2021a), do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA). Tal diferenciação adquire extrema importância na identificação e aplicação da regulamentação de cada uma dessas modalidades, conforme veremos a seguir.

3 A REGULAMENTAÇÃO DO TRANSPORTE AÉREO

3.1 A regulamentação do transporte aéreo internacional

A fim de se estudar a normatização do transporte aéreo no Brasil, é importante compreender que o tratamento jurídico da aviação civil teve desde seu início inspiração na legislação internacional, tal qual o transporte marítimo, sob o pretexto da unificação e uniformização dos dispositivos (BENJAMIN, 2015, p. 29).

Nesse contexto, o primeiro marco normativo dessa modalidade específica de transporte foi a Convenção de Varsóvia – *Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Transportation by Air*, de 1929, promulgada no Brasil pelo Decreto Nº 20.704/31. Elaborada para reger o transporte aéreo internacional, a Convenção de Varsóvia foi a responsável por unificar as regras disciplinadoras do contrato de transporte aéreo internacional. Ademais, nela se originou a limitação dos montantes de indenizações a serem pagos pelas companhias aéreas pela responsabilidade civil. Conforme acima introduzido, esse tratamento diferenciado dado pelo Direito, com a criação de mecanismos exoneratórios e limitativos da responsabilidade civil, deu-se em razão da vigência da Teoria do Risco do Ar. Tal teoria se justificava pela incipiência da nova modalidade de transporte, além do medo de que exorbitantes indenizações comprometessem o desenvolvimento da indústria aeronáutica, já que o novo gênero de transporte ainda não teria atingido estado suficiente de evolução e apresentaria riscos inerentes, o que possibilitaria a exoneração do transportador.

Assim, extrai-se do art. 20 da Convenção de Varsóvia (BRASIL, 1931) que o transportador não será responsável se provar que ele e seus prepostos tomaram as medidas necessárias para que não se produzisse dano, ou se provarem que não foi possível tomar tais medidas. Depreende-se, portanto, que vigorava inicialmente a responsabilidade subjetiva.

Desde sua promulgação, a Convenção de Varsóvia passou por diversas modificações, sobretudo em relação aos limites indenizatórios propostos no texto original, os quais eram alvos de severas críticas, sobretudo por parte dos Estados Unidos em razão dos limites muito baixos e de sua rápida defasagem com o tempo (CARRÁ, 2014, p. 417).

Dentre todas as modificações realizadas, a de maior proeminência e relevância é, sem dúvidas, a Convenção de Montreal – Convenção para Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, de 1999, internalizada no Brasil

por meio do Decreto Nº 5.910/06. A Convenção de Montreal foi elaborada no âmbito da Organização Internacional da Aviação Civil – agência especializada das ONU, e teve como efeito prático a revogação da Convenção de Varsóvia em relação à forma e à tarifação da responsabilidade (CARRÁ, 2014, p. 418), que são justamente as matérias mais questionadas, tanto pelos utilizadores, quanto pelos Estados (CALDEIRA, 2018, p. 9).

A despeito das atualizações inspiradas pela evolução da atividade, as linhas mestras proporcionadas pela Convenção de Varsóvia foram replicadas na Convenção de Montreal, motivo pelo qual o sistema de responsabilização civil no transporte aéreo contratual é conhecido como Sistema Varsóvia-Montreal (CARRÁ, 2014, p. 419), o qual até hoje é aplicado na solução de conflitos de transporte internacional.

Desse modo, a Convenção de Montreal coexiste com a Convenção de Varsóvia no Sistema Varsóvia-Montreal, não tendo substituído essa integralmente, até porque a lista dos países signatários de uma não coincide integralmente com a de outra, tendo alguns Estados apenas vinculados à Convenção de Varsóvia. Destarte, estando ambas válidas, surge o problema da incompatibilidade de normas com a questão de qual delas deve ser aplicada. Nesse sentido, dispõe Caldeira (2018, p. 9):

Existindo conflitos quanto à aplicação das Convenções, aplica-se o artigo 55.º CM, ao abrigo do previsto na alínea a) do n.º 1: “A presente Convenção prevalece sobre quaisquer regras aplicáveis ao transporte aéreo internacional 1) Entre Estados Partes da presente Convenção pelo facto de serem igualmente partes a) na Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, assinada em Varsóvia, em 12 de outubro de 1929”. Para os devidos efeitos, estando envolvidos Estados signatários de ambas as convenções, em caso de conflito de aplicação, aplicar-se-á ao caso a CM, nos termos do artigo *supra* citado, dado o papel da CM em condensar o regime previsto no Sistema de Varsóvia. Entendeu-se que a CM se apresenta mais completa, sendo o melhor diploma a regular quando se verifique este conflito.

No que concerne ao transporte aéreo doméstico, esse foi alvo de tratamento de diversas legislações ao longo do tempo, sendo as principais: o Código Brasileiro de Aeronáutica, de 1986, o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, e o Código Civil, de 2002.

3.2 O Código de Defesa do Consumidor

Quanto ao Código de Defesa do Consumidor, cabe destacar inicialmente que a defesa do consumidor é mandamento constitucional e fundamento da ordem econômica, conforme as previsões do art. 5º, XXXII, e do art. 170, V (BRASIL, 2022), ambos da Constituição Federal, tendo tais dispositivos dado azo a própria elaboração da Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor. Logo, o CDC se encontra

“imbuído da denominada força normativa da Constituição” (MORSELLO, 2006, p. 398).

Dessa forma, percebe-se o CDC concretizou o desejo do Constituinte ao implementar uma política nacional da relação de consumo na qual seus princípios e normas possuíssem interesse social e fossem de ordem pública, assegurando sua aplicação necessária e obrigatória, nos termos do art. 1º, CDC, e possibilitando a efetiva e integral proteção e reparação dos danos causados aos consumidores (BARUTTI, 2009, p.105).

A professora Cláudia Lima Marques (1993, p. 133) leciona que leis típicas do intervencionismo do Estado Social nascem com a difícil e específica função de servir de parâmetro para alcançar um equilíbrio social pretendido pelo legislador. É esse justamente o caso do CDC, que revela a intervenção do Estado na difícil tentativa de elevar o consumidor a um patamar de igualdade com o fornecedor. Para tanto, o CDC deverá incidir nas diversas relações de consumo existentes.

Conforme Sérgio Cavaliere Filho (2012, p. 393),

Tenho sustentado que o Código do Consumidor criou uma sobreestrutura jurídica multidisciplinar, normas de sobredireito aplicáveis em todos os ramos do Direito - público ou privado, material ou processual - onde ocorrerem relações de consumo. Usando de uma figura, costumo dizer que o Código fez um corte horizontal em toda a extensão da ordem jurídica existente, leva..T1tau o seu tampão e espargiu a sua disciplina por todas as áreas do Direito, colorindo-as com as suas tintas. Dessa forma, os institutos e contratos continuam regidos pelas normas e princípios que lhes são próprios, mas sempre que gerarem relações de consumo ficam também sujeitos à disciplina do Código do Consumidor. E é isso que ocorre também com a incorporação/construção.

Não é estranha, portanto, a aplicação do diploma consumerista ao fenômeno do transporte, restando configurados todos os elementos da relação jurídica de consumo, a saber: consumidor, fornecedor e produto ou serviço, conforme veremos a seguir.

O primeiro deles – o consumidor, nos termos do art. 2º, *caput*, CDC, é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (BRASIL, 2021b), sendo essa a definição do consumidor *standart*. Também se enquadram na definição de consumidor aqueles mencionados no art. 2º, parágrafo único, no art. 17 e no art. 29, todos do CDC (BRASIL, 2021b), que são os consumidores equiparados, vez que não se enquadram na regra da destinação final do produto ou serviço, mas são afetados de certa forma por esses e, por isso, são alvo da proteção do CDC.

No caso dos consumidores equiparados, insta salientar que a proteção a eles conferida também se estenderá no âmbito do transporte aéreo, a exemplo das vítimas de acidentes de consumo. Assim, o empresário que, indo participar de uma reunião do Conselho de sua empresa, voa com companhia aérea e é mortalmente atingido por um pacote que cai do porta-bagagem será tratado como consumidor (BENJAMIN, 2015, p. 27).

Conforme anteriormente mencionado, o surgimento de novas tecnologias, com a expansão e a massificação da internet, impulsionou uma mudança no mercado de consumo, consagrando o comércio eletrônico. No entanto, essas mudanças não se restringiram ao mercado, atingindo também a forma de consumir os produtos e, com isso, os próprios consumidores. Conforme Barros (2020, p. 299), o consumidor eletrônico hodierno dispõe de muito mais informações e opções e, por isso, é mais exigente, orientando-se pela busca de comodidade, agilidade e autonomia.

Esse novo perfil de consumidor é denominado de consumidor 4.0. Diante disso, assevera Barros (2020, p. 307) que

[...] apesar do consumidor 4.0 ter uma gama de informações a um click de distância, isso não afasta a sua vulnerabilidade em relação ao fornecedor de produto e prestador de serviço, pois mesmo que paradoxalmente possa parecer, ele dispõe de pouca informação de qualidade e de fato esclarecedora, apta a orientá-lo na tomada de decisão no mercado de consumo.

Destarte, permanece a fragilidade desse consumidor, aplicando-se a ele o regime de proteção consumerista com seus institutos, como responsabilização objetiva do fornecedor e a definição do consumidor como sendo o destinatário final (BARROS, 2020, p. 301).

Além de um novo perfil de consumidor, a massificação dos meios eletrônicos propiciou a busca de bens e serviços mais vantajosos fora das fronteiras de seu Estado. Por conseguinte, esse consumidor se amoldaria também ao perfil do consumidor internacional, que designa a “pessoa física ou jurídica que adquire bens ou serviços para fins não profissionais, cujos atos produzem efeitos em mais de um ordenamento jurídico” (FARIAS, 2003, p. 213).

Nos termos de Farias (2003, p. 125),

[...] as relações de consumo não se limitam mais às fronteiras dos Estados, e tornam-se cada vez mais comuns as relações de consumo internacionais, seja pela figura do consumidor-ativo, seja do consumidor-passivo. Em outras palavras, não se exige mais o deslocamento físico do consumidor, como o caso do turista, para a existência de uma relação privada internacional. Os bens e os serviços são oferecidos ao consumidor independentemente de sua manifestação de vontade, utilizando vários

veículos de comunicação ou instrumentos eletrônicos, como a televisão, o rádio, a internet (quando a pessoa recebe uma propaganda não solicitada).

Quanto à destinação final, percebe-se que o CDC adotou a Teoria Finalista, a qual dispõe que, para que alguém seja considerado consumidor, esse deve ser o destinatário final do bem. Isso significa dizer que será reportado consumidor aquele que “retira o produto do mercado, para seu uso pessoal, no intuito de satisfazer sua necessidade e não para acoplá-la a outro e mantê-lo na cadeia econômica” (BARROS, 2017, p. 497). Logo, o bem não poderá ser reinserido no ciclo de produção para se tornar insumo, bem como não poderá ser adquirido para revenda. Caso contrário, o indivíduo se descaracterizaria como consumidor. Dessa definição, depreende-se, por exemplo, que não seria considerada consumidora a pessoa jurídica que se utiliza de transporte aéreo para transporte de mercadorias ou equipamentos – transporte de carga, já que a prestação do serviço é parte de sua cadeia produtiva (BENJAMIN, 2015, p. 26).

A definição do segundo elemento da relação de consumo – o fornecedor – se encontra disposta no art. 3º, CDC (BRASIL, 2021b), que define como fornecedor toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira que desenvolve atividade tanto de comercialização de produtos, quanto de prestação de serviços. Logo, percebe-se que assim como o critério para a definição do consumidor *standart* é a ideia do destinatário final, o critério para definição do fornecedor é o desenvolvimento de atividade, de maneira habitual e com finalidade econômica.

Diante disso, não é reputado consumidor aquele que obtém o produto ou serviço de maneira gratuita, tendo em vista a exigência do art. 3º, §2º, CDC (BRASIL, 2021b), o qual preconiza que a obtenção do produto ou serviço se dê mediante remuneração, sendo necessária para a caracterização da relação de consumo o requisito da onerosidade. Deste modo, quando uma companhia aérea transporta gratuitamente passageiros ou encomendas, essa relação não estaria abarcada pelo CDC, embora esteja pela legislação civil ou aeronáutica (BENJAMIN, 2015, p. 26).

O último elemento essencial para a caracterização da relação de consumo e, por conseguinte, para que se aplique a sistemática do CDC é o objeto, que pode ser o produto ou o serviço. Conforme Miragem (2020, p. 446), as normas de proteção ao consumidor incidem no fenômeno do transporte por sua qualificação como prestação de serviços, enquadrando-se na definição do art. 3º, §2º, com os devidos regime de responsabilização pelo fato do serviço, no art. 14, e do vício do serviço, no art. 20, todos do CDC (BRASIL 2021b).

De tais regimes, extrai-se a responsabilização objetiva fundada na teoria do risco do empreendimento quando caracterizada a relação de consumo (MORSELLO, 2006, p. 400). Com base na teoria do risco do empreendimento, Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 188) leciona:

[...] todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade empresarial ou profissional tem o dever de responder pelos riscos que ela possa expor à segurança e à incolumidade de terceiros, independentemente de culpa. Essa obrigação é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar determinados serviços.

Assim, caracterizada a relação de consumo, seja no transporte internacional, seja no transporte nacional, é inegável a aplicação do CDC, conforme se pode constatar no seguinte julgado:

DIREITO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DE TRANSPORTADOR AÉREO PERANTE TERCEIROS EM SUPEIFÍCIE - PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - PRAZO PRESCRICIONAL - CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA AFASTADO - INCIDÊNCIA DO CDC.

1. O Código Brasileiro de Aeronáutica não se limita a regulamentar apenas o transporte aéreo regular de passageiros, realizado por quem detém a respectiva concessão, mas todo serviço de exploração de aeronave, operado por pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, com ou sem fins lucrativos, de forma que seu art. 317, II, não foi revogado e será plenamente aplicado, desde que a relação jurídica não esteja regida pelo CDC, cuja força normativa é extraída diretamente da CF (5.º, XXXII). 2. **Demonstrada a existência de relação de consumo entre o transportador e aqueles que sofreram o resultado do evento danoso (consumidores por equiparação), configurado está o fato do serviço, pelo qual responde o fornecedor, à luz do art. 14 do CDC, incidindo, pois, na hipótese, o prazo prescricional quinquenal previsto no seu art. 27.** 3. Recurso especial conhecido e desprovido (BRASIL, 2013, grifo nosso).

Assim como no transporte em geral, não há dúvidas que se está diante de serviço nos termos do diploma consumerista na relação de transporte aéreo, senão vejamos:

DIREITO DO CONSUMIDOR - LEI 8.078/11 990 E LEI 7.565/11 986 - RELAÇÃO DE CONSUMO - INCIDÊNCIA DA PRIMEIRA - SERVIÇO DE ENTREGA RÁPIDA - ENTREGA NÃO EFETUADA NO PRAZO CONTRATADO - DANO MATERIAL - INDENIZAÇÃO NÃO TARIFADA.

I - Não prevalecem as disposições do Código Brasileiro de Aeronáutica que conflitem com o Código de Defesa do Consumidor. II - **As disposições do Código de Defesa do Consumidor incidem sobre a generalidade das relações de consumo, inclusive as integradas por empresas aéreas.** III - Quando o fornecedor faz constar de oferta ou mensagem publicitária a notável pontualidade e eficiência de seus serviços de entrega, assume os eventuais riscos de sua atividade, inclusive o chamado risco aéreo, com cuja consequência não deve arcar o consumidor. IV - Recurso especial não conhecido. (BRASIL, 2001, grifo nosso).

3.3 O Código Brasileiro de Aeronáutica e o Código Civil

No que diz respeito ao Código Civil, editado posteriormente ao CDC, o regramento trazido por tal diploma não foi pensado exclusivamente para o transporte aéreo, mas para qualquer modalidade de transporte por terra, ar e mar. Ademais, diferentemente do CDC, o Código Civil foi pensado não para relações de consumidores em situação de vulnerabilidade, pela própria natureza da relação consumerista. Em vez disso, o Código Civil se voltou para a disciplina de relações entre iguais, ainda que o diploma civilista tenha tratado com profundidade do contrato de transporte aéreo, dando especial atenção aos vulneráveis (CARRÁ, 2014, p. 430).

Assim como o Código Civil, o Código Brasileiro de Aeronáutica – Lei 7.565/86 – também é apto para disciplinar o transporte aéreo realizado exclusivamente dentro do território nacional, tendo sido inspirado em grande parte pelos preceitos estatuídos na Convenção de Varsóvia (GONÇALVES, 2020, p. 309).

Algumas alterações definitivas foram realizadas no CBA por meio da Lei Nº 14.034/20 que, proveniente da MP 925, tratou de diversas questões relacionadas ao direito do consumidor no transporte aéreo, em razão da necessidade de atenuar os efeitos da crise decorrente da pandemia da Covid-19 na aviação civil, conforme o art. 1º da referida lei (BRASIL, 2020a). Logo, mais do que prever medidas emergenciais, a lei alterou definitivamente vários diplomas legais, sobretudo o CBA (SILVA, 2020).

Dentre as modificações, é pertinente citar o art. 4º da referida lei (BRASIL, 2020a), o qual inseriu o art. 251-A no CBA, alterando definitivamente a matéria de responsabilidade civil dos prestadores de serviço de transporte aéreo. O art. 251-A (BRASIL, 2021a) prevê que a indenização por dano extrapatrimonial em decorrência da falha na execução do contrato não dispensará a demonstração da ocorrência do prejuízo e a demonstração de sua extensão, o que representa um problema para o passageiro vez que os danos extrapatrimoniais não teriam um prejuízo matematicamente apurável (SILVA, 2020). Ademais, conforme Silva (2020):

O ônus da prova do dano extrapatrimonial sempre foi do consumidor, sendo que a sua "presunção" somente ocorre em situações em que o prejuízo e a extensão são evidentes, já que fatos notórios dispensam prova. Assim, sendo a indenização do dano moral assegurada constitucionalmente, sem que haja regra para a liquidação do dano extrapatrimonial - como ocorreu com a responsabilidade trabalhista, ainda que de duvidosa constitucionalidade - o novel artigo 251-A é regra vazia. [...] Portanto, para que houvesse alguma inovação nessa sistemática, seria preciso surgir uma tabela de liquidação de danos extrapatrimoniais, coisa que o legislador não fez.

Outras alterações foram feitas no CBA por meio da Lei Nº 14.034/20, à exemplo do art. 256, §3º (BRASIL, 2021a), que será posteriormente esmiuçado no capítulo

cinco deste trabalho. Por ora, basta lembrar que, sendo o passageiro o destinatário final, o transporte aéreo de é regulado também pelo CBA e CC, além do CDC.

3.4 A Resolução Nº 400 da ANAC

Em 13 de dezembro de 2016, a agência reguladora da aviação civil no Brasil – ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil) – editou a Resolução Nº 400, na qual dispôs sobre as Condições Gerais do Transporte Aéreo de Passageiros, seja doméstico ou internacional. Fruto de diversos debates inclusive em audiências e consultas públicas, a Resolução foi editada com o objetivo de promover a abertura do mercado para o transporte aéreo de baixo custo (*low cost*) e de diminuir tarifas e preços para expansão do setor (PALOMARES, 2017), buscando também contemplar as questões dos consumidores usuários do transporte aéreo, conferindo maior clareza e segurança nas contratações (OLIVEIRA, 2017, p. 107).

Além de disposições gerais, a partir de seu art. 20 (ANAC, 2016), a Resolução também especificou o tipo de assistência que as empresas de transporte aéreo devem prestar nos casos de atraso, cancelamento, interrupção do serviço e preterição. Adiante, focar-se-á nas disposições acerca do atraso dos voos, objeto deste trabalho.

No cenário do atraso de um voo, a Resolução dispõe que os passageiros possuem o direito à informação, devendo ser notificados imediatamente se o voo irá atrasar, indicando novo horário de partida. É o que dispõe o art. 20:

Art. 20. O transportador deverá informar imediatamente ao passageiro pelos meios de comunicação disponíveis:

I - que o voo irá atrasar em relação ao horário originalmente contratado, indicando a nova previsão do horário de partida; e

II - sobre o cancelamento do voo ou interrupção do serviço.

§ 1º O transportador deverá manter o passageiro informado, no máximo, a cada 30 (trinta) minutos quanto à previsão do novo horário de partida do voo nos casos de atraso.

§ 2º A informação sobre o motivo do atraso, do cancelamento, da interrupção do serviço e da preterição deverá ser prestada por escrito pelo transportador, sempre que solicitada pelo passageiro. (ANAC, 2016)

Além disso, conforme o art. 21, deve ser apresentada ao passageiro a possibilidade de acomodação, reembolso ou execução do serviço por outra modalidade de transporte se o atraso do voo for por mais de 4h em relação ao horário originalmente contratado, assegurada a assistência material, compreendida nesta a comunicação, alimentação e hospedagem, a depender do tempo de atraso, dentre outras previsões. Vejamos:

Art. 21. O transportador deverá oferecer as alternativas de acomodação, reembolso e execução do serviço por outra modalidade de transporte, devendo a escolha ser do passageiro, nos seguintes casos:

- I - atraso de voo por mais de quatro horas em relação ao horário originalmente contratado;
- II - cancelamento de voo ou interrupção do serviço;
- III - preterição de passageiro; e
- IV - perda de voo subsequente pelo passageiro, nos voos com conexão, inclusive nos casos de troca de aeroportos, quando a causa da perda for do transportador.

Parágrafo único. As alternativas previstas no caput deste artigo deverão ser imediatamente oferecidas aos passageiros quando o transportador dispuser antecipadamente da informação de que o voo atrasará mais de 4 (quatro) horas em relação ao horário originalmente contratado. (ANAC, 2016).

Caso a assistência não seja prestada, ou caso o consumidor entenda ser seu dano maior do que a assistência oferecida, esse poderá obter indenização mediante ação judicial.

Além da previsão do art. 20 da Resolução, o dever de informação do transportador aéreo também consta no art. 2º (ANAC, 2016). Ao dispor sobre isso, a Resolução se presta a reforçar os comandos consumeristas referentes ao dever de informação do transportador, previstos nos artigos 6º, 21 e 46, do CDC.

Não obstante, a Resolução não contribuiu significativamente para o tratamento dos atrasos e cancelamentos, matérias tratadas conjuntamente no art. 20 e sufocadas pelas demais disposições subsequentes, referentes ao *overbooking* (OLIVEIRA, 2017, p. 120). Nesse sentido, dispôs da Silva (2017):

A Anac legitimou os atrasos dos voos como se fossem normais e admissíveis, determinando apenas que a empresa fique, a cada 30 minutos, informando aos passageiros a previsão do horário de partida. Absurda essa situação, posto que a agência reguladora deveria determinar que as transportadoras cumprissem rigorosamente os horários previstos, exceto nas hipóteses de força maior ou de caso fortuito externo. Por outro lado, a assistência material garantida para os consumidores, a depender do tempo de espera, não elide o direito destes de peticionarem pela indenização devida perante o Poder Judiciário. Não serão as facilidades de comunicação, alimentação e hospedagem que solucionarão todos os problemas dos usuários que se deparam com atrasos na partida e a consequente chegada dos voos nos seus destinos. Os danos materiais e morais devem ser reconhecidos pelo Poder Judiciário mesmo que o passageiro seja reacomodado em outro voo e consiga embarcar.

Finalmente, interessante notar que durante a pandemia do Coronavírus (Covid-19) a Resolução Nº 400 deixou de ser aplicada com a criação da Lei Nº 14.034/20. Essa, conforme anteriormente introduzido, consistiu em lei emergencial que criou novos direitos e deveres para as companhias aéreas e consumidores a fim de melhor tratar situações excepcionais no setor de transporte aéreo ocasionadas pela pandemia. Com a progressiva retomada do setor aéreo à normalidade, restabeleceu-se a aplicação da Resolução Nº 400 a partir de 1 de janeiro de 2022, para os voos nacionais, e 1 de abril de 2022, para os voos internacionais, restando vigentes,

todavia, as alterações definitivas feitas aos dispositivos normativos, conforme supramencionado.

3.5 Compatibilização dos diplomas normativos

Oportuno recapitular que, sendo o CBA o primeiro arcabouço normativo sobre o tema, de 1986, a ele sobreveio o CDC, em 1990, e posteriormente o Código Civil, em 2002, com o regramento geral para todas as modalidades de transporte, coexistindo todos sem que nenhum tenha sido revogado pela superveniência do outro. Assim, apresentados os diplomas capazes de regulamentar a atividade de transporte aéreo no Brasil, vislumbra-se a necessidade de se compreender como se interconectam os diferentes dispositivos existentes, sem antes tecer dois breves comentários.

O primeiro deles sinaliza para o transporte aéreo internacional. Ainda que neste âmbito se aplique o Sistema Varsóvia-Montreal, no Brasil as Convenções internacionais devem se submeter aos testes de constitucionalidade. Por isso, afirma a doutrina que os tratados poderiam afastar a aplicação da Constituição Federal apenas para ampliação de garantias, não para sua inviabilização (BENJAMIN, 2015, p. 35). Contudo, a compatibilização das Convenções internacionais com os diplomas internos de transporte aéreo ainda é alvo de debate e construção jurisprudencial, à exemplo do RE 636.331/RJ, que deu origem ao Tema 210 de Repercussão Geral, o que será brevemente abordado no capítulo cinco.

O segundo comentário concerne o CDC. Quanto a esse e sua compatibilização com os demais diplomas, cabe lembrar não há como fugir à inferência de que o contrato de transporte aéreo está abrangido por esse, considerando justamente sua incidência em todos os campos jurídicos, bem como a existência dos elementos caracterizadores da relação de consumo supracitados. Assim sendo, em relação aos demais diplomas nacionais, a compatibilização é sobremaneira fácil em razão do caráter horizontal do CDC, que sinaliza que a aplicação do Direito do Consumidor invade todas as disciplinas jurídicas (CARRÁ, 2014, p. 425).

Feitos esses breves comentários, cumpre apontar que o CDC, o CBA, o Código Civil e mesmo o Sistema Varsóvia-Montreal vigoram simultaneamente no ordenamento brasileiro, não havendo maiores antagonismos entre os diplomas, exceto no que tange aos dispositivos de patente antinomia, os quais são majoritariamente os referentes à responsabilidade civil do transportador.

O CDC dispões sozinho em algumas matérias como o controle das cláusulas abusivas, da publicidade, dos bancos de dados e das práticas abusivas, como o overbooking (BENJAMIN, 2015, p. 31-32), não havendo nesses temas nenhuma contradição.

A grande antinomia dos diplomas se dá entre o Sistema Varsóvia-Montreal e o CDC, vez que esse inova ao instituir o regime de responsabilização objetivo, sem a fixação de piso ou teto para as indenizações, prevendo também o dano moral. Essa antinomia surge apenas com o CDC tendo em vista que o CBA, à época na esteira da Convenção de Varsóvia, também se diferencia do diploma consumerista por exigir dolo ou culpa grave para a reparação *in integrum*, fazendo com que a responsabilidade neste diploma seja subjetiva.

Diferente também é o prazo prescricional para as ações de indenização por danos contra os passageiros, bagagem ou carga. No CBA, tal prazo prescricional é de dois anos, por força do art. 317 (BRASIL, 2021a), o que contraria a disposição do CDC, que prevê o prazo de 5 anos pelos danos causados por fato do produto ou do serviço, conforme seu art. 27 (BRASIL, 2021b). À luz do entendimento do STJ, aplica-se o prazo prescricional do CDC tanto por ser esse o diploma mais recente, quanto por ser o mais benéfico ao consumidor, vejamos:

CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. Se resultar de relação de consumo, o transporte de mercadorias está sujeito à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, sendo de cinco anos o prazo de decadência do direito à reparação de danos. Embargos de divergência não providos. (Brasil, 2006b).

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DE TRANSPORTADOR AÉREO PERANTE TERCEIROS EM SUPERFÍCIE. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRAZO PRESCRICIONAL. APARENTE ANTINOMIA ENTRE NORMAS. CÓDIGO CIVIL DE 1916. CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JULGAMENTO: CPC/73.

[...] 8. Assim caracterizada a relação de consumo, o prazo prescricional a ser observado é o previsto no art. 27 do CDC: 5 anos. 9. Recurso especial conhecido e provido. (Brasil, 2018b).

Curioso é que no prazo prescricional no transporte internacional, esse entendimento se dá em sentido contrário, tendo o STF sustentado ser esse não de 5 anos, mas de 2 anos, prevalecendo assim o disposto nas Convenções internacionais. É o que se verifica no ARE 766.618/SP que, em julgamento conjunto com o RE 636.331/RJ, deram origem ao Tema 210 de Repercussão Geral, cujo estudo será aprofundado adiante no capítulo cinco.

Por último, o transporte sucessivo também revela antinomia entre o CDC e a CBA. Isso, pois, em seu art. 258 (BRASIL, 2021a), esse determina que a responsabilidade seria apenas do transportador sob cujo trecho tenha se dado o dano, contrariando assim a regra de responsabilidade solidária de todos os participantes da cadeia de fornecimento prevista no diploma consumerista.

Conforme Fabrício Bolzan de Almeida (2020, p. 62), ante a existência de um conflito aparente de normas, quando da possibilidade de aplicação de mais de um diploma normativo numa mesma situação, pode-se contar com os critérios clássicos de resolução de conflitos, são eles: critério hierárquico, critério da especialidade e o critério cronológico. Utilizando-se desses, dá-se a exclusão de uma das leis em detrimento da aplicação da outra.

Partindo-se de um critério clássico cronológico, a solução de antinomias entre o CBA e o CDC seria evidentemente mais fácil, pois, tratando-se de norma de direito interno, o CDC sendo norma mais nova, afasta os pontos do CBA no que com ele conflitar, por ser essa norma mais antiga.

No entanto, quanto à compatibilização do CC com o CDC, não se pode falar do critério cronológico. Em vez disso, deve-se proceder com a aplicação simultânea dessas duas órbitas jurídicas, conformando-as na busca da melhor tutela possível para o consumidor. Esse procedimento de compatibilização sinaliza para a sistemática interpretativa do Diálogo das Fontes, cuja coerência é dada pela Constituição Federal (CARRÁ, 2014, p. 430).

Elaborada pelo mestre alemão Erik Jayme, tendo como maior expoente no direito pátrio a professora Cláudia Lima Marques, a teoria do Diálogo das Fontes foi de extrema utilidade com promulgação do Código Civil em 2002, quando surgiram questionamentos acerca dos possíveis conflitos com o diploma consumerista. Nesta ocasião, ao analisar diálogos possíveis entre o CDC e o CC/2002, Marques (2013, p. 36) explicou:

Na belíssima expressão de Erik Jayme, é o atual e necessário "diálogo das fontes" (*dialogue des sources*), a permitir a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes." Diálogo" porque há influências recíprocas, " diálogo" porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e a o mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente (especialmente em matéria de convenções internacionais e leis-modelos), ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato. Uma solução flexível e aberta, de interpenetração, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes).

Nesse sentido, na IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal foi aprovado o Enunciado 369 (BRASIL, 2006):

Diante do preceito constante no art. 732 do Código Civil, teleologicamente e em uma visão constitucional de unidade do sistema, quando o contrato de transporte constituir uma relação de consumo, aplicam-se as normas do Código de Defesa do Consumidor que forem mais benéficas a este.

Também nesse sentido, preconiza Gonçalves (2020, p. 295):

Não há incompatibilidade entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, visto que ambos adotam a responsabilidade objetiva do transportador, só elidível mediante a prova de culpa exclusiva da vítima, da força maior e do fato exclusivo de terceiro, porque tais excludentes rompem o nexo de causalidade.

Sem embargos, curioso relembrar que em algumas situações o Código Civil é até mais benéfico do que o CDC, à exemplo do art. 753, CC, que estabelece determinados deveres jurídicos para o transportador ainda que em virtude de fortuito próprio ou externo, e do art. 740, CC, o qual permite que o usuário proceda com a rescisão contratual às vésperas da viagem ou mesmo já tendo essa sido iniciada (MIRAGEM, 2020, p. 446).

Cumprindo transcrever as palavras de Holanda e Dutra (2017, p. 146):

A proteção do consumidor transcende a normatização do CDC, devendo haver uma simbiose de outras fontes normativas capazes de tutelar a flagrante desigualdade de posições na assunção das obrigações consumeristas, notadamente quando se está diante de um cenário de poucas empresas que detêm a condição de fornecedoras dos serviços de transporte aéreo de passageiros.

Por fim, o entendimento jurisprudencial se coaduna com esse parecer, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DE TRANSPORTADOR AÉREO PERANTE TERCEIROS EM SUPERFÍCIE. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRAZO PRESCRICIONAL. APARENTE ANTINOMIA ENTRE NORMAS. CÓDIGO CIVIL DE 1916. CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JULGAMENTO: CPC/73.

[...] 4. A aparente antinomia entre o CBA, o CDC e o CC/16 não pode ser resolvida pela simples aplicação das regras tradicionais da anterioridade, da especialidade ou da hierarquia, que levam à exclusão de uma norma pela outra, mas sim pela aplicação coordenada das leis, pela interpretação integrativa, de forma a definir o verdadeiro alcance de cada uma delas, à luz do caso concreto. 5. (BRASIL, 2018b)

Em suma, evidente é que a compatibilização dos diplomas e sua aplicação simultânea é de grande utilidade neste contexto. Isso, pois, conforme Marques (2013, p. 35), a doutrina estaria à procura de harmonia e coordenação entre as normas do ordenamento jurídico, em detrimento da resolução dos conflitos entre normas por simples critérios de temporalidade entendidos como mono-solução, como a

revogação. Em vez disso, propõe-se maior flexibilidade para que haja convivência de paradigmas.

4 A UNIÃO EUROPEIA E A REGULAMENTAÇÃO DO TRANSPORTE NO TERRITÓRIO EUROPEU

4.1 A União Europeia

Antes de discorrer acerca do transporte aéreo e sua regulamentação no continente europeu, é de fundamental importância que se compreenda a realidade da União Europeia e a incidência de suas fontes de Direito nos Estados-Membros, o que veremos a seguir.

A definição do que seja a União Europeia parte da compreensão de que esta é hoje muito mais do que um bloco econômico, mais ainda que apenas uma organização de cooperação entre governos, como as Nações Unidas. Em vez disso, a União Europeia se configura como uma união econômica e política entre 27 países dentro do continente Europeu.

A gênese dessa União remonta ao século XX, no qual se iniciou um processo de integração econômica do continente, consolidando-se finalmente em 1992, com o Tratado do Maastricht. Única e sem precedentes, a União repousa num conjunto de valores e de objetivos fundados em uma identidade comum europeia, com o patrimônio cultural, religioso e humanista do continente, conforme se extrai do o preâmbulo do Tratado da União Europeia – TUE (UNIÃO EUROPEIA, 2012a).

Quanto ao seu quadro institucional, este está previsto no art. 13, do TUE (UNIÃO EUROPEIA, 2012a), sendo as instituições europeias: Parlamento Europeu, Conselho Europeu, o Conselho da União Europeia, a Comissão, o Tribunal de Justiça da União Europeia, o Banco Central Europeu e o Tribunal de Contas.

O Parlamento Europeu, que representa os cidadãos da UE, o Conselho da União Europeia, que representa os Estados-Membros, e a Comissão Europeia, que representa os interesses da União, formam um triângulo institucional responsável pelas decisões do bloco, dando origem às políticas e legislações aplicadas em todo território da UE.

Em regra, a legislação é proposta pela Comissão, sendo adotada pelo Parlamento e Conselho e executada pela própria Comissão e pelos Estados-Membros. Já o Tribunal de Justiça da União Europeia é o responsável por exercer a função judicial na União Europeia, dizendo o direito por meio dos vários tribunais que a compõe, conforme o art. 19º, do TUE (UNIÃO EUROPEIA, 2012a).

Quanto a sua estrutura jurídica, essa se funda nos tratados constitutivos, fontes de direito originário, sendo eles: o Tratado da União Europeia (TUE) e o Tratado sobre

o Funcionamento da União Europeia (TFUE), nos quais se confere à União suas atribuições, delineando seu funcionamento e organização internas, assemelhando-se às Constituições dos Estados.

Ademais, também são fontes de direito da União Europeia o direito secundário ou derivado, que são os atos legislativos ou não legislativos adotados pelos órgãos da União Europeia, no exercício das competências que os Tratados lhes reconhecem, podendo ser eles: regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres, conforme o art. 288º, do TFUE (UNIÃO EUROPEIA, 2012b).

A UE também atua por meio de atos atípicos, não tipificados no TFUE, sendo resultantes de outras normas de direito originário ou derivado ou adotados por iniciativa dos órgãos da EU, podendo ser: resoluções, regulamentos internos, relatórios e comunicações, atos interinstitucionais e decisões dos representantes dos Estados reunidos no seio do Conselho.

No que tange aos regulamentos, o §2º do art. 288 do TFUE (UNIÃO EUROPEIA, 2012b) define que esses possuem caráter geral – generalidade, obrigatório em todos os seus elementos – obrigatoriedade – e são diretamente aplicáveis em todos os Estados-Membros – aplicabilidade direta. Interessante destacar quanto à generalidade que os regulamentos são abstratos, podendo ser comparados às leis, podendo ter natureza estritamente regulamentar também. Feita tal introdução, passemos agora à análise do Regulamento (CE) 261/04 concernente ao transporte aéreo.

4.2 A Regulamentação do Transporte aéreo na União Europeia

A regulamentação do transporte aéreo na União Europeia possui muitas semelhanças ao já apresentado modelo brasileiros. Tais semelhanças podem ser encontradas no modelo contratual, nas características e classificações do transporte e até mesmo no regramento.

Desse modo, assim como no ordenamento brasileiro, vigora para o transporte internacional na União Europeia o Sistema Varsóvia-Montreal, vez que todos os Estados-Membros europeus ratificaram a Convenção de Montreal por meio do Regulamento (CE) Nº 889/2002. Por conseguinte, os contratos firmados que possuam como objeto o serviço de transporte aéreo internacional são essencialmente regulados pelos instrumentos convencionais em todo território europeu, inclusive entre os próprios Estados-Membros (CALDEIRA, 2018, p. 10).

A despeito da vigência das Convenções internacionais, o legislador europeu elaborou um diploma de origem comunitária para atender o transporte aéreo dentro do continente, objetivando a efetiva garantia dos direitos dos passageiros e o aumento da proteção desses. Dessas intenções, originou-se o Regulamento (CE) Nº 261/2004 de 11 de fevereiro de 2004, que, entrando em vigor em 17 de fevereiro de 2005, revogou o anterior Regulamento (CEE) Nº 295/91, que era entendido como inadequadas na proteção do consumidor, vejamos:

Las anteriores consideraciones abrieron un largo camino hacia el Reglamento (CE) nº 261/2004. Durante este dilatado proceso de elaboración y de discusión (1998- 2004), la tensión entre regulación y autorregulación, junto con la cuestión de la transparencia, vinculadas ambas a la competencia o fuerzas del mercado, presidieron el debate político en el sella de las instituciones comunitarias (la primera, la tensión entre regulación y autorregulación, par la necesidad de mantener un margen de maniobra empresarial a las compañías aéreas que fomentara la competencia entre estas; la segunda, la transparencia, por la necesidad de poner a disposición de los clientes información adecuada al ejercicio de los derechos que le son otorgados vía legislativa o vía autorreguladora, por un lado y de manera particular, y por las bondades derivadas del conocimiento general previa de las prestaciones de las compañías aéreas, puntualmente recogidas y analizadas a través de informes periódicos para que la libertad de elegir entre dos o más compañías supusiera un incremento de la competencia interempresarial, por otro lado). Pues bien, afirmaciones tales como «la experiencia demuestra que no siempre basta con confiar en el mercado para resolver los problemas», han dado paso a la concepción de que el sistema debía configurarse de manera distinta al inicialmente establecido en el Reglamento (CEE) nº 295/91 y al previsto en la propuesta de reforma de 1998. De esta manera, se empezó a trabajar en un nuevo Reglamento que sustituiría al Reglamento (CEE) nº 295/91 y no en una modificación de este último.

[...]

El Reglamento (CEE) nº 295/1991 reconoce a los pasajeros que, en un aeropuerto comunitario, se vean afectados por una denegación de embarque resultante de un exceso de reserva u overbooking por parte de la compañía transportista, cualquiera que sea la nacionalidad de ésta última, un conjunto de derechos mínimos, válidos para todo el territorio comunitario, cuya observancia van a poder exigir aquéllos directamente de la compañía involucrada, sin necesidad de acción judicial alguna (aunque sin perjuicio de ésta última), habida cuenta del carácter obligatorio que para la misma presentan los preceptos del citado Reglamento. (EL KAOUTIT, 2012, p. 140-141)

O Regulamento (CE) 261/04 apresenta um regime comum para todos os Estados-Membros com regras idênticas de indenizações e assistência dos passageiros em caso de recusa de embarque, de cancelamento e de atraso de voos, introduzindo um inovador regime de responsabilidade civil do transportador aéreo (CALDEIRA, 2018, p. 10). Ao regular as duas primeiras – recusa de embarque e cancelamento, o Regulamento supre também um vazio legal já que essas matérias não têm previsão legal nas Convenções, as quais eram resolvidas até o Regulamento à luz do instituto do incumprimento definitivo do contrato (CALDEIRA, 2018, p. 2).

Acerca do âmbito de aplicação do Regulamento, comparando-o com o das Convenções internacionais, Menéndez Menéndez (2005, p. 306) afirma:

Teniendo en cuenta los ámbitos de aplicación de una y otra normativa, debemos decir que serán aplicables el Reglamento 261/2004 y el 2027/1997, en vuelos en España, em vuelos intracomunitarios, en vuelos internacionales con origen en un tercer país y destino final en España cuando el transportista sea comunitario. Por su parte, el Convenio de Montreal resultara aplicable en vuelos internacionales con origen en un Estado no sea comunitario.

Portanto, o âmbito territorial de aplicação do Regulamento (CE) Nº 261/2004 abrange os voos que partam ou tenham como destino final algum aeroporto localizado em território dos Estados-Membros e os que partam de um aeroporto localizado num país terceiro com destino a um aeroporto situado no território de um Estado-Membro, desde que a transportadora aérea operadora do voo seja uma transportadora comunitária. Nessa última hipótese, não se aplica o previsto no Regulamento caso o passageiro tenha recebido benefícios ou indenização neste país terceiro, nos termos do art. 3º do Regulamento (UNIÃO EUROPEIA, 2004).

Além disso, deve-se observar que, conforme o art. 355 do Tratado de Funcionamento da União Europeia (UNIÃO EUROPEIA, 2012b), o Regulamento alcançará os territórios tanto dos Estados-Membros, quanto os territórios que lhes pertencem ainda que não se situem dentro continente europeu.

Portanto, o Sistema Varsóvia-Montreal coexiste pacificamente com o Regulamento (CE) 261/04. Nesse sentido, Armas e Dechamps (2012, p. 769):

Ces deux instruments sont donc amenés à coexister. Par conséquent, le raisonnement de droit international privé dans ce domaine s'éloigne du raisonnement classique puisque les demandeurs potentiels peuvent décider du régime qu'ils veulent voir appliquer (dans la mesure où leur situation entre dans le champ d'application des deux instruments). En fonction de ce choix, le raisonnement de droit international privé variera selon que le litige est introduit sur la base du règlement (a) ou de la convention (b).

Desde sua promulgação, o Regulamento (CE) 261/04 não esteve isento de críticas, muitas delas acompanhadas de reportes que denunciam o desrespeito das empresas aéreas aos direitos dos passageiros conferido pela normativa. Tal cenário se agravaria com as companhias aéreas de baixo custo em razão dos fardos operacionais e financeiros a elas impostos pelo Regulamento (DRAKE, 2020, p. 234). Como exemplo de tal problemática, pode-se mencionar a explosão de um vulcão na Islândia que ocasionou o fechamento do espaço aéreo europeu. Nesta ocasião, ainda que tenha sido considerado o evento como circunstância extraordinária, as companhias aéreas ainda sim tiveram que prestar assistência por força do Regulamento (DRAKE, 2020, p. 35).

Além disso, conforme Sousa (2013, p. 18):

A IATA e a ELFAA (European Law Fares Airline Association) teceram duras críticas a este regulamento, designadamente quanto ao montante das sanções impostas em caso de atraso e cancelamento dos voos e quanto ao facto de não serem assegurados mecanismos de defesa sempre que o facto seja imputável a circunstâncias fora do controlo do transportador. Várias questões, incluindo as supra mencionadas, foram submetidas à apreciação do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia pelo High Court of Justice (England & Wales) e Queen's Bench Division (Administrative Court) onde foram postas em causa a validade do disposto nos artigos 5º, 6º e 7º do Regulamento em análise. O tribunal concluiu, todavia, pela conformidade das normas com o regime da Convenção de Montreal.

Destarte, sem embargo das críticas e problemas que possam ser apontados sobre o Regulamento, é inegável que esse se constitui como um instrumento robusto e ambicioso, que confere proteção sem precedentes para os consumidores que sofrem com problemas no transporte aéreo, revelando o comprometimento da União Europeia com um alto padrão de proteção ao consumidor.

5 O ATRASO NO SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO

No momento da contratação do transporte aéreo, um fator em especial se destaca, adquirindo extrema importância, de tal maneira que é capaz de motivar ou desmotivar o consumidor, determinando a contratação do serviço. Tal fator é o tempo. Evidenciado pelo horário, seja o de partida, seja o de chegada, o tempo é peça fundamental na contratação do serviço. Isso se dá porque tanto tempo, quanto horário, estariam associados a um elemento fundamental do próprio contrato de transporte aéreo: a celeridade. Mediante tamanha relevância, faz-se mister o aprofundamento deste assunto para melhor desenvolvimento desse estudo.

Conforme Morsello (2006, p. 93), a celeridade estaria imbricada na própria definição do contrato de transporte aéreo, erigindo-se ao nível de importância da própria segurança do transporte, ainda que sem abrir mão dessa, vejamos:

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

Ainda mais patente se configura a importância do horário se observada a perspectiva do comércio eletrônico, no qual o consumidor, em sua liberdade de agir, possui uma gama de opções entre as quais poderá escolher em conformidade com suas necessidades e expectativas, adquirindo o dever de informação um papel preponderante neste momento. A informação, por sua vez, quando prestada adequadamente ao consumidor, encontra-se intrinsecamente ligada aos níveis de satisfação dos clientes (BARROS, 2020, p. 306), aumentando expectativa de segurança e qualidade do serviço e representando instrumento crucial para mitigação de riscos e danos nas relações de consumo (BARROS, 2020, p. 307).

Em síntese, o fator tempo – expresso pelo horário e celeridade – é essencial, sendo polo atrativo inquestionável de clientela em potencial, não só para fins empresariais, mas de lazer, educacionais e emergenciais (2006, p. 171).

Nas palavras de El Kaoutit (2012, p. 377):

La responsabilidad por el retraso ha sido uno de los temas más controvertidos del derecho aeronáutico en toda su historia, desde el Convenio de Varsovia de 1929 hasta el Convenio de Montreal de 1999; al retraso por parte del transportista aéreo en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales se le ha otorgado un tratamiento especial, casi permisivo, ya que se considera que este retraso es inherente a su actividad y que existen razones suficientes para el no cumplimiento de las frecuencias y los horarios

anunciados, especialmente en lo que se refiere al transporte aéreo de pasajeros.

Entretanto, apesar do tratamento permissivo conferido aos atrasos, o cumprimento do horário constante do título de transporte é uma obrigação decorrente do contrato de transporte aéreo, sendo a chegada fora do horário previsto uma anomalia – violação do contrato que gera de responsabilidade civil (CALDEIRA, 2018, p. 21).

As causas que ocasionam o atraso do transporte aéreo podem ser diversas, sendo a principal delas as condições meteorológicas. Somam-se a elas: o atraso no embarque dos passageiros, as greves de trabalhadores de aeroportos ou de tripulantes da aeronave, as trocas de aeronaves por razões de segurança diversas, dentre outros motivos (CALDEIRA, 2018, p. 22).

A fim de se conceituar o atraso e sua relevância para o contrato de transporte aéreo, é interessante identificar a natureza da obrigação, isto é, identificar se o contrato de transporte se trata de obrigação de meio ou resultado. Na obrigação de resultado, o credor tem o direito de exigir do devedor a produção do resultado, sem o qual haverá inadimplemento da relação obrigacional. Assim sendo, o credor tem tanto o dever de cumprir a obrigação, bem como de responder caso não a cumpra nos termos do contrato, já que desde o início deverá apresentar um efeito útil (CALDEIRA, 2018, p. 24).

No ordenamento brasileiro, é patente que a natureza da obrigação dos transportadores aéreos é de resultado, de acordo com o art. 737, do Código Civil (BRASIL, 2022b). Desse modo, excetuando-se os casos de força maior, o transportador estará sujeito ao cumprimento dos horários e itinerários previstos, sob pena de responder por perdas e danos. Não é diferente o entendimento jurisprudencial, que de forma uníssona de manifesta atestando pela obrigação de resultado, o qual é atingido com a prestação do transporte nos termos contratados, ou seja, no horário previsto, vejamos:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COMPANHIA AÉREA. CONTRATO DE TRANSPORTE. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS. ATRASO DE VOO. SUPERIOR A QUATRO HORAS. PASSAGEIRO DESAMPARADO. PERNOITE NO AEROPORTO. ABALO PSÍQUICO. CONFIGURAÇÃO. CAOS AÉREO. FORTUITO INTERNO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. Cuida-se de ação por danos morais proposta por consumidor desamparado pela companhia aérea transportadora que, ao atrasar desarrazoadamente o voo, submeteu o passageiro a toda sorte de humilhações e angústias em aeroporto, no qual ficou sem assistência ou informação quanto às razões do atraso durante toda a noite. **2. O contrato de transporte consiste em obrigação de resultado, configurando o**

atraso manifesta prestação inadequada. 3. A postergação da viagem superior a quatro horas constitui falha no serviço de transporte aéreo contratado e gera o direito à devida assistência material e informacional ao consumidor lesado, independentemente da causa originária do atraso. 4. O dano moral decorrente de atraso de voo prescinde de prova e a responsabilidade de seu causador opera-se in re ipsa em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro. 5. Em virtude das especificidades fáticas da demanda, afixa-se razoável a fixação da verba indenizatória por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 6. Recurso especial provido. (BRASIL, 2014, grifo nosso)

Contrariamente entende a IATA – Associação Internacional de Transporte Aéreo, associação comercial composto por companhias aéreas de todo mundo, representantes de 83% do tráfego aéreo total global. Em sua Resolução 724, Attachment A, Notice and conditions of Contract (CALDEIRA, 2018, p. 26), enunciou-se que a pontualidade não se trata de obrigação de resultado, mas de meio, devendo as companhias aéreas provarem apenas que adotaram todas as medidas que demonstrem a intenção de atingir o resultado esperado – pontualidade.

No entanto, cabe contrapor tal entendimento com lições de Caldeira (2018, p. 25), a qual brilhantemente enuncia que:

[...] caso fosse considerado uma obrigação de meios, o horário do voo seria meramente indicativo, podendo até nem constar do bilhete, pois seria entendido como informação não essencial na hora de eleger um meio de transporte. Mas a verdade, e estudos demonstram a relação entre o horário de voo e a escolha dos passageiros na hora da compra do bilhete, o horário é elemento primordial no contrato de transporte aéreo, tendo o mesmo que ser respeitado, sob pena de o transporte aéreo sofrer uma quebra nas vendas.

Alguns doutrinadores sustentam que o atraso não implica o descumprimento total do contrato de transporte, como se dá no caso do cancelamento do voo ou no da recusa de embarque (CALDEIRA, 2018, p. 22). Em vez disso, o atraso implicaria cumprimento defeituoso do contrato, revelando situação de mora porquanto o prazo estabelecido não foi cumprido, tendo o transportador violado uma das obrigações as quais estava vinculado. Em outros termos, ainda que o atraso não represente a violação total do contrato de transporte aéreo, ele consiste em cumprimento defeituoso que pode ser objeto de responsabilidade civil para o transportador.

Para que exista responsabilização no transportador, Caldeira (2018, p. 23) aponta que devem restar configurada a presença de três requisitos, são eles: a) existência do atraso; b) a ocorrência do atraso durante o transporte aéreo; c) o atraso ocorrido durante o transporte aéreo deve gerar um dano ao passageiro.

No que tange a existência do atraso, um critério objetivo permite concluir que a mera superação do horário contratualmente previsto constitui atraso Caldeira (2018, p. 28), ressalvada o entendimento doutrinário de que o horário deve ser ultrapassado

de forma excessiva para caracterizar atraso. Entretanto, a adoção de critérios subjetivos pode culmina na discricionariedade do sistema, que poderia não pender para o passageiro como parte mais vulnerável da relação contratual.

Quanto a ocorrência do dano, Caldeira (2018, p. 18) afirma que o desrespeito ao horário não justificaria por si só indenização do passageiro, devendo esse fazer prova dos danos causados pelo atraso.

A par dessas considerações, deve-se questionar sob qual prisma se deve verificar se houve ou não atraso, na partida ou na chegada. É o que se denomina âmbito espacial do atraso. Nestes termos, aduz Caldeira (2018, p. 21):

É possível entender o atraso como incumprimento do horário de viagem, decorrente de uma demora no percurso realizado pela aeronave, constatando-se uma discrepância entre o horário previamente definido no bilhete de viagem, bem como nos painéis informativos, face à realidade, tendo em conta o momento da aterragem da aeronave e a abertura das portas para a saída dos passageiros (CALDEIRA, 2018, p. 21).

Assim, observa-se que a hora efetiva de chegada é o parâmetro para a contabilização do atraso. Não é diferente o entendimento do Tribunal de Justiça da União Europeia, que no processo Nº C-452/13, na falta de definição pelo Regulamento (CE) Nº 261/04, contabiliza o atraso tendo em vista a hora de chegada ao destino, não de partida.

A adoção de tal parâmetro é de extrema importância, bastando observar os casos nos quais um voo ainda que não atrasado na origem ocasiona atraso maior na destinação final por perda de outro voo de conexão. Nesse sentido, Subremon (2013, p. 5) narra o seguinte caso:

Des vols retardés de moins de trois heures mais entraînant des retards importants à destination finale. La Cour a eu à connaître une affaire dans laquelle une passagère, Mme Folkerts, disposait d'un titre de transport pour se rendre de Brême à Asunción, via Paris et São Paulo. Au départ de Brême, l'avion d'Air France a eu un retard de deux heures et demie; Mme Folkerts est arrivée à Paris après le décollage de l'appareil pour São Paulo; Air France a transféré la réservation de Mme Folkerts sur un vol ultérieur pour São Paulo, mais, à São Paulo, Mme Folkerts a manqué aussi la correspondance prévue pour Asunción; in fine, la passagère est arrivée à sa destination finale avec un retard de onze heures par rapport à l'heure initialement prévue. Air France a estimé ne pas devoir verser à cette passagère l'indemnité au motif que seul le premier vol, de départ, était retardé de moins de trois heures. La Cour, fidèle à sa jurisprudence antérieure, a, au contraire, estimé que c'est le retard constaté par rapport à l'heure d'arrivée prévue à la destination finale qu'il faut prendre en considération, quand bien même le dernier vol emprunté par le passager n'aurait pas été retardé.

Ainda que o critério para a configuração do atraso seja objetivo, deve-se observar que não é toda superação de horário apta a gerar indenização. Caso contrário, o serviço de transporte aéreo poderia ser economicamente inviabilizando

tendo em vista as numerosas indenizações que seriam decorrentes das transgressões do horário.

Assim sendo, o lapso temporal que deve se passar para surgir a responsabilidade civil no ordenamento brasileiro é de 4 horas. Em outros termos, pode-se dizer que, para o transportador seja responsabilizado por atraso, a discrepância entre o horário contratado e o horário em que o passageiro efetivamente desembarcou da aeronave deve ser superior a 4 horas. É o que está em conformidade com o art. 230, do CBA (BRASIL, 2021a).

Contudo, observando-se atraso ainda no embarque, o transportador deverá desde o cumprir com o dever de prestar informações e prover assistência material aos passageiros, nos termos do Regulamento N° 400 da ANAC, anteriormente apresentado neste estudo.

Já no ordenamento europeu, por força do Regulamento (CE) N° 261/04, o lapso temporal capaz de provocar a indenização é de 3 horas. Mesmo que reduzido tal lapso temporal se comparado com o de 4 horas que prevalece no ordenamento pátrio, os transportadores aéreos ainda sim são protegidos do no número elevado de indenizações, ao passo que os passageiros têm suas indenizações garantidas (CALDEIRA, 2018, p. 62).

6 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATRASO NO SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO

A responsabilidade civil se configura com a violação de um dever jurídico originário, que gera um dever jurídico sucessivo ou secundário de indenizar o indivíduo que sofreu um dano, conforme os artigos 186 e 187, CC. Nesses termos, a responsabilidade civil se configura como um dever jurídico sucessivo. Destarte, toda conduta humana que viole dever jurídico originário causando prejuízo a outrem será fonte geradora de dever jurídico sucessivo, que é a responsabilidade civil (GONÇALVES, 2020, p. 26). De forma concisa, a responsabilidade civil surge da necessidade de dar resposta aos atos lesivos praticados por alguém que afetam outrem.

Cavaliere Filho (2012, p. 2) aduz:

A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo. A título de exemplo, lembramos que todos têm o dever de respeitar a integridade física do ser humano. Tem-se, aí, um dever jurídico originário, correspondente a um direito absoluto. Para aquele que descumprir esse dever surgirá um outro dever jurídico: o da reparação do dano.

A responsabilidade civil possui pressupostos – elementos – que devem estar presentes para sua caracterização, os quais são em regra: conduta, dano, nexos causal e culpa. Sendo tais elementos essenciais para a configuração da responsabilidade subjetiva, que é regra no ordenamento jurídico pátrio, essencial que se proceda com um breve estudo acerca de cada um deles.

O primeiro elemento a ser analisado é a conduta, que consiste em um comportamento humano, voluntário e imputável, comissivo ou omissivo, lícito ou ilícito, do próprio agente ou de terceiros ou fato de animal ou coisa inanimada.

De tal definição, observa-se que o comportamento poderá ser tanto comissivo, quanto omissivo, quando há inobservância de um dever de agir. Além disso, a conduta poderá ser tanto lícita, quanto ilícita, devendo ser, contudo, sempre voluntária. Deve o agir também ser imputável ao agente, resguardando-se os casos de responsabilidade civil indireta por ato de terceiro ou por fato de animal e da coisa, conforme os artigos 932 a 932, CC.

Tal conduta deve ser causadora de um dano, que é o segundo elemento da responsabilidade civil, sem o qual ela não existiria. O dano consiste na lesão do patrimônio da vítima, sendo esse o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa,

apreciáveis em dinheiro. Trata-se do dano material que possui finalidade de reparatória, de sub-rogação da coisa no seu equivalente, com a tentativa de restaurar a vítima o estado em que se encontrava antes da lesão. Sendo impossível tal restauração, deve-se buscar compensação em forma de pagamento de indenização monetária (GONÇALVES, 2020, p. 484).

Ademais, o dano representa a lesão a qualquer bem jurídico, não abrangendo apenas o patrimônio, mas a honra, a saúde e a vida, caracterizando-se, assim, o dano moral. Esse, por sua vez, diferencia-se do dano material porque aquele pressupõe um desconforto comportamental gerado na vítima com a violação aos direitos de personalidade da pessoa, possuindo finalidade compensatória. Conforme elucida Said (*apud* BARRETO e CONTREIRAS, 2022), o dano moral é aquele capaz de privar o indivíduo ou diminuir os bens que possuem valor precípuo na vida do homem, que são sua paz, tranquilidade de espírito, sua liberdade individual, integridade física, honra e demais sagrados afetos.

Nesta senda, deve-se argumentar que o Poder Judiciário não poderia interpretar verdadeiros prejuízos sofridos por consumidores em “mero aborrecimento”, de maneira a ceder às pressões dos fornecedores. Em vez disso, deveria o órgão julgador fazer valer a proteção do consumidor à luz dos preceitos constitucionais. Nesse sentido, aduz Guglinski (2020):

[...] no âmbito das relações de consumo, que são essencialmente contratuais e, em regra, travadas para suprir necessidades existenciais, não se pode banalizar argumentos como: “mero aborrecimento”, “mero dissabor”, “mero desconforto”, “percalço da vida cotidiana” etc. O aplicador do direito jamais deve se esquecer de que a ordem jurídica impõe ao fornecedor deveres jurídicos, isto é, decorrentes de normas imperativas; o aplicador do direito deve sempre se lembrar de que o fornecedor desenvolve sua atividade no mercado de forma livre, conforme permissivos constitucionais etiquetados nos artigos 1º, IV e 170 da Constituição, de forma profissional, visando o lucro e assumindo os respectivos riscos. Quanto a esse último aspecto – do risco – significa que o fornecedor está, ao mesmo tempo, sujeito ao sucesso e ao fracasso, e por isso deve estar devidamente aparelhado para suportar eventuais prejuízos decorrentes de sua atividade.

Em síntese, para que exista reparação é necessária a existência de um dano injusto à vítima, pois não há responsabilização, indenização e ressarcimento sem a existência de um dano.

O terceiro elemento é o nexo causal, que consiste no elo que liga a conduta ao dano. Diversas são as teorias que buscam explicar o nexo causal, tendo o ordenamento jurídico pátrio adotado em seu art. 403, do Código Civil, a Teoria do Dano Direto e Imediato, que prevê que os danos indenizáveis são aqueles decorrentes

diretamente da conduta (BRASIL, 2022b). No entanto, cabe salientar que existem algumas excludentes do nexa causal que quando comprovadas, não apenas alegadas, podem afastar a responsabilidade civil. São elas: i) caso fortuito ou força maior; ii) culpa exclusiva da vítima e a iii) culpa exclusiva de terceiro.

O caso fortuito ou força maior não estão previstos expressamente no CDC, mas se remetem ao fortuito externo previsto no art. 734, do CC (BRASIL, 2022b), que tem o condão de afastar a responsabilidade civil. No entanto, nem todos os eventos seriam capazes de excluir o nexa causal, uma vez que, por vezes, o risco da atividade pressupõe que o fornecedor já tenha calculado as possibilidades de ocorrência de um evento danoso, não excluindo o dever de indenizar – fortuito interno. Exemplifica Rizzato Nunes (2018, p. 247):

Examine-se um outro exemplo para reforçar esse aspecto: o caso das ocorrências da natureza, tais como tempestades e nevoeiros, no caso do transportador aéreo. Ainda que o transporte aéreo seja afetado por esse tipo de evento climático, o transportador não pode escusar-se de indenizar os passageiros que sofreram danos porque o fenômeno — que, aliás, ocorre constantemente é integrante típico do risco daquele negócio (o exemplo é, portanto, de caso fortuito interno, que examinaremos na sequência).

Assim, à luz desse entendimento, para configuração do fortuito externo o evento danoso deve ser imprevisível para o fornecedor, alheio ao seu risco profissional, como a erupção de um vulcão ou a superveniência de terremoto. Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 649) estabeleceu os seguintes requisitos para configuração do caso fortuito e força maior, vejamos:

Na lição da doutrina exige-se, pois, para a configuração do caso fortuito, ou de força maior, a presença dos seguintes requisitos: a) o fato deve ser necessário, não determinado por culpa do devedor, pois, se há culpa, não há caso fortuito; e reciprocamente, se há caso fortuito, não pode haver culpa, na medida em que um exclui o outro. Como dizem os franceses, culpa e fortuito, ces sont des choses que hurlent de se trouver ensemble; b) o fato deve ser superveniente e inevitável; c) o fato deve ser irresistível, fora do alcance do poder humano.

Contudo, a emergência da Lei Nº 14.034/2020, elaborada para socorrer as empresas aéreas na pandemia de Covid-19, trouxe consigo expressas excludentes do nexa de causalidade, caracterizando caso fortuito ou força maior e de eventos externos que estariam fora do risco do transportador aéreo. Conforme Tartuce e Neves (2021, p. 196):

Nos termos do novo § 3º do art. 256 do Código Brasileiro de Aeronáutica, incluído pelo diploma, constitui caso fortuito ou força maior, para fins de análise do atraso do voo a ocorrência de um ou mais dos seguintes eventos, desde que supervenientes, imprevisíveis e inevitáveis: a) restrições ao pouso ou à decolagem decorrentes de condições meteorológicas adversas impostas por órgão do sistema de controle do espaço aéreo; b) restrições ao pouso ou à decolagem decorrentes de indisponibilidade da infraestrutura aeroportuária, podendo aqui ser enquadrado o citado “apagão aéreo”; c)

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, podendo aqui também se enquadrar esses eventos; e d) a 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, hipótese, essa sim, que tem relação com a crise decorrente da Covid-19, objeto da Lei 14.034/2020. Entendo que foram incluídas na lei excludentes que antes não eram admitidas, pois ingressavam no risco do empreendimento ou risco do negócio das empresas de transporte aéreo, o que representa outro retrocesso na tutela e proteção dos passageiros-consumidores, além da antes citada necessidade de prova efetiva do dano moral.

No caso da culpa exclusiva da vítima, tem-se a previsão do art. 738, § único, CC (BRASIL, 2022b), no qual se determina que se o prejuízo sofrido pela pessoa transportada for atribuível à transgressão de normas e instruções regulamentares, ou seja, se a conduta da vítima foi suficiente para gerar seu próprio dano, o juiz reduzirá equitativamente sua indenização na medida da sua concorrência para a ocorrência do dano. Diferencia-se, contudo, do dano concorrente, no qual a contratada também possui responsabilidade junto com a vítima.

Por fim, sobre a culpa exclusiva de terceiro dispõe o CDC que em seu art. 14, §3º, II (BRASIL, 2021b) determina que o fornecedor de serviços não será responsabilizado quando comprovar culpa exclusiva do consumidor ou terceiros.

O último pressuposto da responsabilidade civil é a culpa, a qual, no âmbito do estudo da responsabilidade civil, trata-se da culpa lato sensu, que abrange tanto o dolo, quanto a culpa em sentido estrito. O dolo designa uma conduta intencional do agente que voluntariamente deseja a obtenção de um resultado ou assume o risco de produzi-lo. Em vez disso, na culpa stricto sensu inexistente o desejo de alcançar um resultado lesivo, ainda que a conduta tenha sido voluntária. O resultado lesivo é obtido mediante a inobservância de deveres de cuidado, ocasionando pela imprudência, negligência ou imperícia.

Insta observar que no campo da responsabilidade civil, a distinção entre dolo e culpa stricto sensu é de pouca aplicação prática, tendo em vista o único objetivo de indenizar a vítima, não punir o agente, como ocorre no Direito Penal. A indenização, por isso, é medida pela extensão do dano, não pelo grau de culpa do agente.

Conforme já antecipado, a culpa é em regra um dos elementos fundamentais para a caracterização da responsabilidade civil. No entanto, em algumas situações em que a prova da culpa dos agentes seria de difícil produção, o legislador optou por oferecer proteção a indivíduos e situações, nas quais a demonstração da culpa seria desnecessária, bastando apenas a superveniência do dano. Trata-se do caso da

responsabilidade objetiva, que se diferencia da responsabilidade civil subjetiva por essa depender da culpa.

Das lições de Carlos Roberto Gonçalves (2020, 58-59), extrai-se:

Diz-se, pois, ser subjetiva a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente configura se agiu com dolo ou culpa. A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação do dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou objetiva, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade.

A responsabilidade civil objetiva decorre de lei, da prática de atividade de risco e do abuso de direito. No caso do Direito do Consumidor, é a própria lei que institui a responsabilização objetiva.

Além de objetiva ou subjetiva, a responsabilidade civil pode ser classificada também quanto ao critério da natureza do dever jurídico violado pelo agente causador do dano em responsabilidade contratual e extracontratual ou aquiliana. Na contratual, o dever jurídico violado decorre de um contrato, enquanto na extracontratual o dever jurídico violado é um dever geral de conduta de não lesar – *neminem laedere*. Em que se pese a importância dessa classificação, o resultado prático de ambas modalidades é o mesmo dever de reparar o dano causado.

Posto isso, pode-se verificar que entre o passageiro contratante e o transportador aéreo há responsabilidade civil contratual, surgindo a responsabilidade civil a partir do descumprimento obrigacional por parte do transportador aéreo. Assim sendo, havendo qualquer dano produzido injustamente na esfera do passageiro, surge a necessidade de reparação.

6.1 A Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo internacional

Antes de se proceder com o estudo do ordenamento jurídico pátrio, que é o principal foco deste trabalho, é pertinente apresentar breves considerações acerca da matéria da responsabilidade civil no âmbito do transporte aéreo internacional.

Conforme já introduzido anteriormente, o transporte aéreo internacional é regulamentado pelo Sistema Varsóvia-Montreal, o qual foi significativamente alterado pela Convenção de Montreal de 1999, que, estabelecendo um tratamento diferenciado para o transportador aéreo, conta com um regime de privilégios, o qual será brevemente apresentado adiante.

Com a Convenção de Montreal, que veio para integrar o Sistema Varsóvia-Montreal, erigiu-se o modelo bifronte (*two-tier system*) de responsabilização. Assim,

em acordo com o art. 21 da Convenção (BRASIL, 2006a), no caso de indenização por morte ou lesão dos passageiros, a responsabilidade se dará em dois níveis: (i) objetiva até o limite de 100.000 DES (Direito Especial de Saque); (ii) subjetiva no que exceder tal limite, fundamentando-se na culpa. Conforme Carrá (2014, p. 419):

A responsabilidade do transportador no que exceder 100.000 DES, por passageiro, poderá, nada obstante, ser elidida se ele provar que: a) o dano não se deveu à negligência ou outro ato ou omissão de sua parte ou de seus prepostos ou agentes; ou b) o dano causado se deveu unicamente à negligência ou outro ato ilícito ou omissão de uma terceira parte.

Cumpre explicar sucintamente os Direitos Especiais de Saque – DES. Esses consistem em um instrumento monetário internacional, elaborado pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), que, representando ativos em moedas estrangeiras, constitui-se pelas cinco moedas de maior reflexo na economia mundial para definir o valor das reparações, garantindo a maior estabilidade desses valores, bem como evitando sua defasagem (CARRÁ, 2014, p. 418).

No caso da responsabilidade por atraso no transporte de pessoas, o art. 22, I da Convenção de Montreal (BRASIL, 2006a) limita a responsabilidade do transportador em 4.150 DES por passageiro, equivalente a aproximadamente R\$27.000,00 (vinte e sete mil reais), sendo o excedente a esse valor indenizado com o parâmetro da responsabilidade subjetiva. No caso de perda, avaria, destruição ou no atraso da devolução da bagagem, esse valor é reduzido para 1.000 DES por passageiro, aproximadamente R\$7.000,00 (sete mil reais).

Assim sendo, vislumbra-se que, ainda que se tenha promovido aumento dos limites indenizatórios, a Convenção de Montreal não rompeu com a ideia do risco do ar ao privilegiar a segurança e equilíbrio econômico do setor dos transportes aéreos. Conforme Herman V. Benjamin (2015, p. 29):

Procurando explicar os limites de responsabilidade, várias são as justificativas

dadas pelos defensores do regime de privilégios, nenhuma delas sustentando-se atualmente, argumentos esses que se aplicam tanto à Convenção de Varsóvia, como aos regimes especiais nacionais: (a) analogia com o Direito Marítimo; (b) necessidade de proteção a uma indústria essencialmente frágil e em processo de afirmação de sua viabilidade econômica e tecnológica; (c) reconhecimento de que danos dessa magnitude não devem ser suportados apenas pelas companhias; (d) indispensabilidade de contratação de seguro, o que é dificultado pela inexistência de teto; (e) possibilidade dos próprios consumidores contratarem seguro pessoal; (f) compensação entre, de um lado, a limitação e, do outro, o agravamento do regime de responsabilização (inversão do ônus da prova de culpa ou mesmo imputação objetiva); (g) eliminação de complexos e demorados processos judiciais; (h) unificação do Direito, quanto aos valores indenizatórios pagos.

Muito se questionou ao longo dos anos se o sistema de tarifação das indenizações, tal qual formulado pelo Sistema Varsóvia-Montreal, seria compatível

com o modelo brasileiro de proteção ao consumidor, cujo epítome é o CDC. No entanto, o STF no Tema 210 de Repercussão Geral no RE 636.331/RJ em julgamento conjunto com o ARE 766.618/SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes e do Ministro Luís Roberto Barroso, respectivamente, manifestou-se por maioria dos votos no sentido de que os tratados internacionais prevalecem sobre o CDC, devendo, portanto, ser observado o limite indenizatório e o prazo prescricional de 2 anos previsto na Convenção, conforme já antecipado no início deste trabalho.

Vejamos a ementa do RE 636.331/RJ:

1. “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. (STF, RE 636.331/RJ, Tribunal Pleno, j. 25.05.2017, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 13.11.2017).

No acórdão, três principais aspectos foram discutidos para se firmar o entendimento. Em primeiro lugar, analisou-se o conflito entre o princípio constitucional que impõe a defesa do consumidor, previsto nos arts. art. 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição Federal, e o art. 178, da CF (BRASIL, 2022). Desta análise, conclui-se que o princípio constitucional da defesa do consumidor não teria o condão de impedir qualquer derrogação do CDC por norma mais restritiva. Deverá o intérprete proceder com a leitura sistemática do texto constitucional, compatibilizando os mandamentos para honrar o compromisso insculpido no art. 178, da CF (BRASIL, 2022):

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.

Em segundo lugar, abordou-se a aparente antinomia entre o art. 14, do CDC e o art. 22, da Convenção de Varsóvia e da Convenção de Montreal. Conforme o entendimento da Corte, não havendo hierarquia entre os diplomas normativos em conflito, dever-se-ia partir da resolução do conflito por meio de critérios ordinários,

sobretudo pelo critério da especialidade, vez que as Convenções internacionais seriam especiais em relação ao CDC.

Em terceiro lugar, discutiu-se a eficácia e o alcance das disposições constantes do art. 178 da CF e também do art. 22 da Convenção de Varsóvia. Nesse ponto, assentou-se que as Convenções internacionais não alcançariam os contratos de transporte doméstico, excluindo destes, portanto, a incidência do art. 22 da Convenção.

Ademais, entendeu-se que a limitação imposta pelos acordos internacionais alcançaria somente a indenização por danos materiais, não restando limitada a reparação por dano moral. Não é outro o entendimento jurisprudencial, senão vejamos:

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no tocante à impossibilidade de limitação de indenização do consumidor decorrente de prestação inadequada de serviço de transporte aéreo. Apenas como exemplo, registre-se: “As indenizações tarifadas previstas nas Convenções Internacionais (Varsóvia, Haia e Montreal) não se aplicam ao pedido de danos morais decorrentes de má prestação do serviço de transporte aéreo internacional, prevalecendo o Código de Defesa do Consumidor” (AgRg no AREsp 83.338/RJ, j. 20.009.2012, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJE: 04.10.2012). Tal entendimento, no que concerne ao dano moral, não foi alterado após julgamento, em 2017, do RE 636.331: “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.” (BRASIL, 2020b).

Assim, permanece a reparação por danos morais com fulcro no art. 944, do Código Civil (BRASIL, 2022b), interpretado à luz do critério bifásico de quantificação do dano. Em conformidade com o REsp 1152541/RS, em tal critério, numa primeira etapa, estabelece-se um valor base para a indenização, tendo em vista tanto o interesse jurídico lesado, quanto os precedentes em casos semelhantes. Já na segunda etapa, considera-se as circunstâncias específicas do caso para a fixação definitiva da indenização.

Portanto, pode-se observar que o RE 636.331/RJ, em julgamento conjunto com o ARE 766.618/SP, estabeleceu uma exceção à ampla reparabilidade dos danos, reconhecido pelo direito brasileiro tanto nos diploma consumerista, com o regime de

responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, quanto no diploma civilista, com o sistema de responsabilidade civil geral (MIRAGEM, 2020, p. 446).

Não são incomuns os posicionamentos favoráveis à decisão, os quais sinalizam para o fato de que o Brasil ratificou o regime internacional do Sistema Varsóvia-Montreal no exercício de sua soberania, devendo, por isso, respeitar as regras previstas, deixando de aplicar normas internas que estejam em desacordo com as Convenções. Conforme R. M. V. Gonçalves (2019, p. 45),

Os tribunais brasileiros não podem se furtar a aplicar tais normas no transporte aéreo internacional sob o pretexto de infringir normativa interna do ordenamento jurídico brasileiro. O respeito aos acordos ratificados pelo Brasil é fundamental para a garantia da segurança jurídica.

Poder-se-ia apontar diversos posicionamentos contrários à decisão, os quais, sem dúvida, têm sido debatidos exaustivamente pela doutrina. Destaca-se, sobretudo, aquele que aponta que a decisão do STF afrontaria o princípio da isonomia por tratar desigualmente o passageiro de voo internacional e o de voo doméstico, ao qual se assegura a reparação do dano integral e a responsabilização objetiva desde já (ROLAND apud TARGA, 2020, p. 454). Contudo, longe de esgotar todas as nuances da controvérsia, objetivou-se com essa breve apresentação a construção de um panorama global acerca do tema.

6.2 A Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo doméstico brasileiro

Inicialmente, cumpre relembrar que o foco deste estudo é a responsabilidade civil de natureza contratual do transportador aéreo. Adiante, proceder-se-á com a apresentação da construção dogmática da responsabilidade civil contratual do transportador aéreo tal como se constitui hodiernamente.

Conforme Freitas (2003, p. 94)

A incidência da responsabilidade civil do transportador aéreo apresenta-se, a cada dia que passa, com maior frequência ocasionada pelo grande número de passageiros, e conseqüentemente, número maior de aeronaves, aliado ao transporte de bagagem, documentos, máquinas e mercadorias em geral, pois, ainda que haja maior fluxo de passageiros e cargas, a tendência de ocorrer acidentes ou desencontros não se justifica pelo excesso de serviço, e deve ser evitada. Assim, os contratantes do serviço aeronáutico às vezes são vítimas de infortúnios, decorrentes do fluxo de passageiros, bagagens e cargas, com acidentes aéreos, queda de aeronave, atrasos de voos, extravio de bagagens e cargas, overbooking, o que justifica contratos e serviços de responsabilidade da empresa, bem como revisão periódica de aeroportos e aeronaves.

Dentro desse cenário, importante observar o tratamento de dois pontos importantes para a caracterização da responsabilidade civil nos sistemas, são eles: i) a limitação do quantum indenizatório; e ii) a responsabilização, que pode ser objetiva ou subjetiva.

O Código Brasileiro de Aeronáutica (BRASIL, 2021a) – Lei Nº 7.565/86 – disciplinou a responsabilidade por danos ao passageiro, tais como morte, lesão e atraso (art. 256); a responsabilidade por danos à bagagem, tanto a despachada como a da cabine (art. 260); e a responsabilidade por danos à carga (art. 262). Tratando-se especificamente da responsabilidade por danos ao passageiro, na esteira do Sistema Varsóvia-Montreal, o CBA também optou pela limitação da responsabilidade no caso de atraso com o estabelecimento de um quantum indenizatório, que só poderá ser superado nos casos de dolo ou culpa grave do transportador ou seus prepostos em que se admitirá a reparação integral.

De igual modo ao CBA, o Código Civil também se afasta do sistema de reparação integral ao reconhecer em seu art. 944, parágrafo único (BRASIL 2022b), a possibilidade de redução equitativa da indenização tendo em vista o grau de culpa do ofensor. De modo contrário, manifesta-se Miragem (2020, p. 280):

Ao contrário, em vista das diretrizes constitucionais de proteção da dignidade da pessoa humana e da ampla reparabilidade do dano (artigo 5º, V, da Constituição da República), é possível vislumbrar uma concentração do regime da responsabilidade civil, desde esta perspectiva consagrada de direitos fundamentais, na proteção do interesse da vítima. Neste sentido, considerando as espécies de danos e a realidade de fato em que são causados no direito do consumidor (no âmbito do mercado de consumo), não é conveniente, nem mesmo possível, sob o aspecto prático, uma avaliação sobre o grau de culpa do causador do dano.

Desse modo, as limitações impostas pelo CBA não podem subsistir em face do CDC, visto que esse instaurou a regra da reparação integral dos danos sofridos, prevista em seu art. 6º, VI (BRASIL, 2021b). Nesse sentido, dispõe Miragem (2020, p. 280):

[...] não são poucos os efeitos que se retiram da norma do artigo 6º, VI, do CDC, no que diz respeito à utilização da expressão “efetiva reparação” ali consignada. Não parece ter o legislador, neste caso, pretendido reforçar a necessidade de reparação do consumidor, o que desde logo seria desnecessário, considerando a reparabilidade de danos consagrada pelo sistema geral de direito privado, no que diz respeito à responsabilidade civil. O direito à efetiva reparação, neste particular, consagra em direito do consumidor o princípio da reparação integral dos danos. Ou seja, de que devem ser reparados todos os danos causados, sejam os prejuízos diretamente causados pelo fato, assim como aqueles que sejam sua consequência direta.

Isso significa dizer que o quantum indenizatório deverá corresponder ao exato dano sofrido pelo passageiro consumidor. Não deverá haver, portanto, limitação do quantum indenizatório.

Conforme Nelson Nery Junior (apud GONÇALVES, 2020, p. 320):

No sistema brasileiro do CDC sobre a responsabilidade do fornecedor, não existe limitação para a indenização, também denominada indenização tarifada. Em alguns ordenamentos jurídicos, o legislador impôs

limite à responsabilidade, fixando um teto máximo a fim de garantir a continuidade da empresa e evitar-lhe a quebra. No Brasil não houve essa limitação pelo CDC, de modo que, havendo danos causados aos consumidores, o fornecedor deve indenizá-los em sua integralidade.

Por isso, a doutrina tem se manifestado no sentido de que a adoção de limites indenizatórios para o transporte aéreo não seria compatível com o ordenamento constitucional pátrio, pois desrespeitariam a dignidade humana, a justiça e a solidariedade social, possuindo um efeito desestruturador no sistema indenizatório ao frustrar e restringir a apreciação do dano pelo juiz, que passa a ser impedido de julgar as lesões sofridas pela vítima. Diante disso, tanto o CBA, quanto a Convenção de Montreal seriam incompatíveis com o ordenamento pátrio (BENJAMIN, 2015, p. 33).

No que tange à responsabilização objetiva ou subjetiva, a maior parte da doutrina sinaliza para o fato de que o transporte aéreo é uma atividade de risco, o que justifica a adoção desse modelo de responsabilização independente da culpa tanto pelo CDC, quanto pelo Código Civil em seu art. 927, § único (BRASIL, 2022b). A responsabilização objetiva do transportador aéreo tem como base o regime de responsabilidade objetiva do diploma consumerista, uma vez que a atividade do transportador aéreo se constitui como prestação de serviços.

Quanto à responsabilização do transportador aéreo por danos morais, o STJ entende que essa operaria em *in re ipsa* nos casos de atraso de voo, em razão do presumido desconforto, aflição e transtornos suportados pelos passageiros (vide REsp 299.532/SP, 4ª Turma, DJE: 23/11/2009). Assim, não caberia ao passageiro demonstrar o dano moral que sofreu porquanto a indenização por esses prescindiria da comprovação da lesão. Contudo, preocupando-se em não estender indiscriminadamente a aplicação do instituto do dano moral *in re ipsa*, de forma a banalizá-la, o STJ alterou seu entendimento para tornar necessária a demonstração de prejuízos concretos ou a comprovação do efetivo abalo moral. É o que dispõem os seguintes julgados:

DIREITO DO CONSUMIDOR E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. ATRASO EM VOO INTERNACIONAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. EXTRAVIO DE BAGAGEM. ALTERAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Ação de reparação de danos materiais e compensação de danos morais, tendo em vista falha na prestação de serviços aéreos, decorrentes de atraso de voo internacional e extravio de bagagem. 2. Ação ajuizada em 03/06/2011. Recurso especial concluso ao gabinete em 26/08/2016. Julgamento: CPC/73. 3. O propósito recursal é definir i) se a companhia aérea recorrida deve ser condenada a compensar os danos morais supostamente sofridos pelo recorrente, em razão de atraso de voo internacional; e ii) se o

valor arbitrado a título de danos morais em virtude do extravio de bagagem deve ser majorado. 4. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais impede o conhecimento do recurso especial. 5. Na específica hipótese de atraso 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. 6. Sem dúvida, as circunstâncias que envolvem o caso concreto servirão de baliza para a possível comprovação e a consequente constatação da ocorrência do dano moral. A exemplo, pode-se citar particularidades a serem observadas: i) a averiguação acerca do tempo que se levou para a solução do problema, isto é, a real duração do atraso; ii) se a companhia aérea ofertou alternativas para melhor atender aos passageiros; iii) se foram prestadas a tempo e modo informações claras e precisas por parte da companhia aérea a fim de amenizar os desconfortos inerentes à ocasião; iv) se foi oferecido suporte material (alimentação, hospedagem, etc.) quando o atraso for considerável; v) se o passageiro, devido ao atraso da aeronave, acabou por perder compromisso inadiável no destino, dentre outros. 7. Na hipótese, não foi invocado nenhum fato extraordinário que tenha ofendido o âmago da personalidade do recorrente. Via de consequência, não há como se falar em abalo moral indenizável. 8. Quanto ao pleito de majoração do valor a título de danos morais, arbitrado em virtude do extravio de bagagem, tem-se que a alteração do valor fixado a título de compensação dos danos morais somente é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada, o que não ocorreu na espécie, tendo em vista que foi fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. (BRASIL, 2018a).

DIREITO DO CONSUMIDOR E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. CANCELAMENTO DE VOO DOMÉSTICO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

1. Ação de compensação de danos morais, tendo em vista falha na prestação de serviços aéreos, decorrentes de cancelamento de voo doméstico. 2. Ação ajuizada em 03/12/2015. Recurso especial concluso ao gabinete em 17/07/2018. Julgamento: CPC/2015. 3. O propósito recursal é definir se a companhia aérea recorrida deve ser condenada a compensar os danos morais supostamente sofridos pelo recorrente, em razão de cancelamento de voo doméstico. 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. 5. Sem dúvida, as circunstâncias que envolvem o caso concreto servirão de baliza para a possível comprovação e a consequente constatação da ocorrência do dano moral. A exemplo, pode-se citar particularidades a serem observadas: i) a averiguação acerca do tempo que se levou para a solução do problema, isto é, a real duração do atraso; ii) se a companhia aérea ofertou alternativas para melhor atender aos passageiros; iii) se foram prestadas a tempo e modo informações claras e precisas por parte da companhia aérea a fim de amenizar os desconfortos inerentes à ocasião; iv) se foi oferecido suporte material (alimentação, hospedagem, etc.) quando o atraso for considerável; v) se o passageiro, devido ao atraso da aeronave, acabou por perder compromisso inadiável no destino, dentre outros. 6. Na hipótese, não foi invocado nenhum fato extraordinário que tenha ofendido o âmago da personalidade do recorrente. Via de consequência, não há como

se falar em abalo moral indenizável. 7. Recurso especial conhecido e não provido, com majoração de honorários. (BRASIL, 2019).

Em síntese, em termos de responsabilização civil por atraso de voo internacional, vigora atualmente a responsabilização com base no modelo bifronte do Sistema Varsóvia-Montreal, no qual a responsabilidade será objetiva até o limite estabelecido de 4.150 DES, e subjetiva no que exceder tal limite, fundamentando-se na culpa.

Já no que concerne aos voos domésticos, parte-se para a aplicação simultânea do CDC, do Código Civil e da CBA, nas temáticas que não forem conflitantes, em evidente sistemática interpretativa do Diálogo das Fontes. Consagra-se, portanto, a responsabilidade objetiva do transportador, elidível apenas se comprovada a culpa exclusiva da vítima, do fortuito e força maior e do fato exclusivo de terceiro, inexistindo também qualquer tipo de limitação do quantum indenizatório.

7 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATRASO NO SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO ENTRE ESTADOS MEMBROS DA UNIÃO EUROPEIA

O regime de responsabilidade civil do transportador aéreo, tal como apresentado pelo Regulamento (CE) Nº 261/2004 se trata de regime imperativo, não podendo ser afastado (CALDEIRA, 2018, p. 46), vez que o Parlamento Europeu e o Conselho, órgãos da União Europeia possuem força legislativa para regulamentar o transporte aéreo, conforme o art. 100, do TFUE (UNIÃO EUROPEIA, 2012b). Assim, não só as companhias aéreas comunitárias estão submetidas ao regramento, mas também as demais companhias quando circularem no espaço europeu (CALDEIRA, 2018, p. 46).

Na União Europeia, assim como no ordenamento brasileiro, a responsabilidade civil do transportador aéreo terá origem com a reclamação apresentada pelo consumidor do incumprimento da obrigação a qual o transportador se encontrava vinculado contratualmente, devendo demonstrar o nexo de causalidade e o dano em sua esfera pessoal (CALDEIRA, 2018, p. 45-46).

De maneira similar ao ordenamento pátrio, sistema de responsabilidade civil por atraso de voo resulta também da compatibilização de diplomas, já que na Europa se conjuga a aplicação do Regulamento (CE) Nº 261/2004 com o Sistema Varsóvia-Montreal tendo como base o princípio da proporcionalidade (CALDEIRA, 2018, p. 49).

Cumprе relembrar que a responsabilidade civil por atraso de voo era uma das causas existentes que conduziam à responsabilização do transportador aéreo ainda no âmbito da Convenção de Varsóvia, em seu art. 19 (BRASIL, 1931). Nessa, a responsabilização era limitada, exceto nos casos de dolo ou culpa grave do transportador ou de algum de seus obrigados. A responsabilidade contratual também era subjetiva, com presunção de culpa ilidível (CALDEIRA, 2018, p. 48).

Com o advento da Convenção de Montreal, alterou-se o regime de responsabilidade do transportador por atraso, estabelecendo-se a responsabilização bifronte (two-tier system), que sinaliza para a responsabilização objetiva até o limite tarifado de 4.150 DES, e subjetiva quando a limitação for ultrapassada.

No que diz respeito ao Regulamento (CE) 261/04 (UNIÃO EUROPEIA, 2004), esse prevê para responsabilização por atraso as medidas constantes de seu art. 6º, vejamos:

Artigo 6º
Atrasos

1. Quando tiver motivos razoáveis para prever que em relação à sua hora programada de partida um voo se vai atrasar:

a) Duas horas ou mais, no caso de quaisquer voos até 1 500 quilómetros; ou

b) Três horas ou mais, no caso de quaisquer voos intracomunitários com mais de 1 500 quilómetros e no de quaisquer outros voos entre 1 500 e 3 500 quilómetros; ou

c) Quatro horas ou mais, no caso de quaisquer voos não abrangidos pelas alíneas a) ou b),

a transportadora aérea operadora deve oferecer aos passageiros:

i) a assistência especificada na alínea a) do nº 1 e no nº 2 do artigo 9.º, e

ii) quando a hora de partida razoavelmente prevista for, pelo menos, o dia após a hora de partida previamente anunciada, a assistência especificada nas alíneas b) e c) do nº 1 do artigo 9.º, e

iii) quando o atraso for de, pelo menos, quatro horas, a assistência especificada na alínea a) do nº 1 do artigo 8.º

2. De qualquer modo, a assistência deve ser prestada dentro dos períodos fixados no presente artigo para cada ordem de distância.

Artigo 8º

Direito a reembolso ou reencaminhamento

1. Em caso de remissão para o presente artigo, deve ser oferecida aos passageiros a escolha entre:

a) — O reembolso no prazo de sete dias, de acordo com as modalidades previstas no nº 3 do artigo 7.º, do preço total de compra do bilhete, para a parte ou partes da viagem não efectuadas, e para a parte ou partes da viagem já efectuadas se o voo já não se justificar em relação ao plano inicial de viagem, cumulativamente, nos casos em que se justifique, — um voo de regresso para o primeiro ponto de partida;

[...]

Artigo 9º

Direito a assistência

1. Em caso de remissão para o presente artigo, devem ser oferecidos a título gratuito aos passageiros:

a) Refeições e bebidas em proporção razoável com o tempo de espera;

b) Alojamento em hotel: — caso se torne necessária a estadia por uma ou mais noites, ou — caso se torne necessária uma estadia adicional à prevista pelo passageiro;

c) Transporte entre o aeroporto e o local de alojamento (hotel ou outro).

2. Além disso, devem ser oferecidas aos passageiros, a título gratuito, duas chamadas telefónicas, telexes, mensagens via fax ou mensagens por correio electrónico.

Do artigo supracitado, extrai-se que para os atrasos consideráveis a partir de 2 horas, em função da distância do voo, devem ser oferecidos aos passageiros, em todos os casos, refeições, bebidas, duas chamadas telefónicas, dentre outras formas de assistência. Para os atrasos nos quais a hora de partida esteja prevista para o dia seguinte, deve-se garantir aos passageiros alojamento e hotel e transporte de ida e volta entre o aeroporto e o local de alojamento. Finalmente, para os atrasos superiores a 5 horas, os passageiros poderão escolher entre o reembolso do preço integral do bilhete, cumulativamente, nos casos em que se justifique, com um voo de regresso para o primeiro ponto de partida.

Dessas disposições, conclui-se que as companhias aéreas em caso de atraso de voo devem garantir aos passageiros as condições mínimas, assegurando o básico aos passageiros enquanto aguardam. Conforme Menéndez Menéndez (2005, p. 308):

El cumplimiento de estas obligaciones debe ser calificado como objetivo, es decir, al margen de que el retraso haya causado o no un daño al pasajero; el simple hecho del retraso le reconoce el derecho a recibir las prestaciones anteriormente establecidas.

Além da assistência prevista no artigo 6º, foi conferido aos passageiros o direito de obterem indenizações fixas e automáticas por força de um pedido de decisão prejudicial dos processos apensos C-402/07 e C-432/07, conhecidos como Caso Sturgeon. Nesses casos, o TJUE determinou que os passageiros que desembarcam no destino final três horas ou mais após a hora programada de chegada podem obter indenização fixa da companhia aérea, exceto se a causa do atraso for devido a circunstâncias extraordinárias.

Vejamos o Acórdão do caso supracitado:

Transporte aéreo — Regulamento (CE) n.º 261/2004 — Artigos 2.º, alínea l), 5.º, 6.º e 7.º — Conceitos de ‘atraso’ e de ‘cancelamento’ de um voo — Direito a indemnização em caso de atraso — Conceito de ‘circunstâncias extraordinárias’

Sumário do acórdão

[...]

Os artigos 2.º, alínea l), 5.º e 6.º do Regulamento n.º 261/2004, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos, devem ser interpretados no sentido de que não se pode considerar que um voo atrasado, independentemente da duração do atraso, e mesmo que esta seja considerável, foi cancelado, quando se realiza em conformidade com a programação inicialmente prevista pela transportadora aérea.

Assim, um voo está «atrasa[do]», na acepção do artigo 6.º deste regulamento, se for efectuado em conformidade com a programação inicialmente prevista, mas se a hora efectiva da sua partida sofrer um atraso em relação à hora de partida prevista, ao passo que, de acordo com o artigo 2.º, alínea l), deste mesmo regulamento, o cancelamento é a consequência do facto de um voo inicialmente previsto não ter sido realizado.

(cf. n.ºs 32-33, 39, disp. 1)

Os artigos 5.º, 6.º e 7.º do Regulamento n.º 261/2004, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos, **devem ser interpretados no sentido de que os passageiros de voos atrasados podem ser equiparados aos passageiros de voos cancelados, para efeitos da aplicação do direito a indemnização, e de que esses passageiros podem, assim, invocar o direito a indemnização previsto no artigo 7.º desse regulamento, quando o tempo que perderam por causa de um voo atrasado seja igual ou superior a três horas, isto é, quando cheguem ao seu destino final três horas ou mais após a hora de chegada inicialmente prevista pela transportadora aérea.** Todavia, tal atraso não confere aos passageiros o direito a uma indemnização, se a transportadora aérea puder provar que o atraso considerável se ficou a dever a circunstâncias extraordinárias que não poderiam ter sido evitadas mesmo que

tivessem sido tomadas todas as medidas razoáveis, mais precisamente circunstâncias que escapam ao controlo efectivo da transportadora.

(cf. n.º 69, disp. 2)

O artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 261/2004, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos, deve ser interpretado no sentido de que um problema técnico numa aeronave, que implica o cancelamento ou o atraso de um voo, não se enquadra no conceito de «circunstâncias extraordinárias», na acepção desta disposição, salvo se esse problema decorrer de eventos que, pela sua natureza ou a sua origem, não sejam inerentes ao exercício normal da actividade da transportadora aérea em causa e escapem ao seu controlo efectivo.

(UNIÃO EUROPEIA, 2009, grifo nosso).

A decisão do TJUE se deu no sentido de aproximar as hipóteses do atraso das hipóteses de cancelamento e recusa de embarque, já que as indenizações fixas são previstas expressamente no texto apenas para os últimos, tendo sido apenas estendidas para os casos de atraso de voo. Conforme o TJUE, o tratamento semelhante dado as hipóteses diferentes se justificariam porque ambas as situações revelariam inconvenientes e perda de tempo irreversível. Tal entendimento foi confirmado posteriormente no Caso Nelson, senão vejamos:

Transporte aéreo — Regulamento (CE) n.º 261/2004 — Artigos 5.º a 7.º — Convenção de Montreal — Artigos 19.º e 29.º — Direito a indemnização em caso de atrasos de voos — Compatibilidade

Sumário do acórdão

Os artigos 5.º a 7.º do Regulamento n.º 261/2004, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos, **devem ser interpretados no sentido de que os passageiros de voos atrasados têm direito a indemnização ao abrigo deste regulamento quando o tempo que perderam em razão desses voos seja igual ou superior a três horas, isto é, quando cheguem ao seu destino final três ou mais horas após a hora de chegada inicialmente prevista pela transportadora aérea.** Todavia, tal atraso não confere aos passageiros o direito a uma indemnização se a transportadora aérea estiver em condições de provar que o atraso considerável se ficou a dever a circunstâncias extraordinárias que não poderiam ter sido evitadas mesmo que tivessem sido tomadas todas as medidas razoáveis, mais precisamente devido a circunstâncias que escapam ao controlo efectivo da transportadora aérea.

(cf. n.º 40, disp. 1)

Não resulta dos artigos 19.º, 22.º e 29.º da Convenção de Montreal para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional, nem de nenhuma outra disposição desta Convenção que os seus autores pretendessem subtrair as transportadoras aéreas a qualquer outra forma de intervenção não prevista naquelas disposições, nomeadamente às que podem ser encaradas pelas autoridades públicas para reparar, de forma uniforme e imediata, os prejuízos constituídos pelos inconvenientes devidos aos atrasos no transporte aéreo de passageiros, sem que estes tenham de suportar os inconvenientes inerentes à propositura de ações de indemnização nos tribunais.

A medida de indemnização prevista pelo artigo 7.º do Regulamento n.º 261/2004, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos, situa-se fora

do âmbito de aplicação da Convenção de Montreal. Com efeito, a perda de tempo subjacente a um atraso de voo constitui um inconveniente abrangido pelo Regulamento n.º 261/2004, não se pode qualificar de «dano que resulte de um atraso», na aceção do artigo 19.º da Convenção de Montreal, e, por essa razão, situa-se fora do âmbito do artigo 29.º desta. **Mais, a perda de tempo é sofrida de forma idêntica por todos os passageiros de voos atrasados e, por conseguinte, é possível repará-la através de uma medida estandardizada, sem ser necessário proceder a qualquer apreciação da situação individual de cada passageiro em causa. Por isso, tal medida pode aplicar-se imediatamente.** Além disso, não existe necessariamente nexos de causalidade entre o atraso efetivo, por um lado, e a perda de tempo considerada necessária para dar origem ao direito a indemnização nos termos do Regulamento n.º 261/2004 ou para o cálculo do seu montante, por outro. Por conseguinte, o dever que resulta do Regulamento n.º 261/2004 e que visa indemnizar os passageiros de voos com atrasos consideráveis afigura-se compatível com o artigo 29.º da Convenção de Montreal e é complementar deste, na medida em que se coloca a montante do disposto neste artigo.

(cf. n.ºs 46-49, 52, 53, 55-57)

Quanto à clareza dos deveres impostos às transportadoras aéreas pelo Regulamento n.º 261/2004, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos, o princípio da segurança jurídica exige que os interessados possam conhecer sem ambiguidade os seus direitos e as suas obrigações e agir em conformidade. Ora, em face das exigências que decorrem do princípio da igualdade de tratamento, as transportadoras aéreas não podem argumentar, com base no princípio da segurança jurídica, que o dever de indemnizar os passageiros que lhes é imposto pelo Regulamento n.º 261/2004 em caso de atraso do voo, viola este último princípio. Com efeito, os passageiros dos voos atrasados e as transportadoras aéreas podiam saber, sem ambiguidade, a partir de que momento, respetivamente, os primeiros podem reclamar uma indemnização e as segundas são obrigadas a pagá-la, da mesma forma que a fixação de um limite temporal claro permite evitar igualmente que os tribunais nacionais interpretem de maneira diferente o conceito de atraso importante, o que criaria, eventualmente, insegurança jurídica.

Por outro lado, o dever de reparação do prejuízo causado ao passageiro de um voo com atraso não viola o princípio da proporcionalidade. A importância de que se reveste o objetivo de proteção dos consumidores, no que se refere aos passageiros, é suscetível de justificar consequências económicas negativas, mesmo consideráveis, para certos operadores económicos. Além disso, dado a natureza irreversível, objetiva e facilmente quantificável de perda de tempo sofrida, a medida que consiste em atribuir a todos os passageiros afetados por esse inconveniente uma indemnização pecuniária imediata e fixa revela-se especialmente adequada. Por outro lado, o dever de indemnizar diz respeito apenas aos atrasos consideráveis e o montante da indemnização pode ser reduzido em 50% quando o atraso seja inferior a quatro horas. Por último, as transportadoras aéreas não estão obrigadas a pagar uma indemnização se provarem que o cancelamento ou o atraso considerável se ficaram a dever a circunstâncias extraordinárias que escapam ao controlo efetivo da transportadora aérea. Por outro lado, as transportadoras podem exigir uma indemnização a qualquer pessoa que tenha causado o atraso, incluindo terceiros.

(cf. n.ºs 66-68, 75, 77-81)

Só a título excecional é que o Tribunal de Justiça pode, por força do princípio geral da segurança jurídica inerente à ordem jurídica da União, ser levado a limitar a possibilidade de qualquer interessado invocar uma disposição que haja sido interpretada pelo Tribunal para pôr em causa relações jurídicas estabelecidas de boa-fé. Neste âmbito, incumbe no entanto ao Tribunal de Justiça determinar um momento único a partir do qual produz

efeitos a interpretação que fez de uma disposição do direito da União. A este respeito, uma limitação temporal dos efeitos de uma interpretação só é admissível no próprio acórdão que decide quanto à interpretação solicitada. Este princípio garante a igualdade de tratamento dos Estados-Membros e dos demais interessados face a esse direito e por isso cumpre as exigências decorrentes do princípio da segurança jurídica. Quando a interpretação dada pelo Tribunal de Justiça corresponde à dada num acórdão anterior no qual não foi decidida uma limitação dos efeitos no tempo, não há que limitar no tempo os efeitos dessa interpretação num acórdão posterior.

(UNIÃO EUROPEIA, 2012c, grifo nosso).

Segundo Subremon (2013, p. 4), o Tribunal parte do princípio de que as disposições destinadas a garantir os direitos dos passageiros devem ser interpretadas em sentido amplo, inclusive as disposições que conferem a eles direito de compensação. Por isso, para os casos de atraso de voo, também se aplicam os montantes fixos do cancelamento, previstos no art. 7º do Regulamento (UNIÃO EUROPEIA, 2004), vejamos:

Artigo 7º

Direito a indemnização

1. Em caso de remissão para o presente artigo, os passageiros devem receber uma indemnização no valor de:

- a) 250 euros para todos os voos até 1 500 quilómetros;
- b) 400 euros para todos os voos intracomunitários com mais de 1 500 quilómetros e para todos os outros voos entre 1 500 e 3 500 quilómetros;
- c) 600 euros para todos os voos não abrangidos pelas alíneas a) ou b).

Na determinação da distância a considerar, deve tomar-se como base o último destino a que o passageiro chegará com atraso em relação à hora programada devido à recusa de embarque ou ao cancelamento.

Diante disso, constata-se que o Regulamento (CE) 261/04 auxilia o passageiro lesado pelo atraso de voo de forma rápida e automática, quando comprovado o atraso, podendo o passageiro obter sua compensação junto a própria companhia aérea, sem que seja necessário recorrer a um processo judiciário frequentemente longo e excessivamente oneroso (SUBREMON, 2012, p.1).

Quanto ao prazo para obtenção das indenizações com base no Regulamento europeu, declarou o TJUE no processo C-139/11 que esse será determinado em conformidade com as regras de cada Estado-Membro atinentes à prescrição da ação.

A estipulação de montantes fixos não impossibilita o passageiro de buscar indenizações suplementares por meio de ações judiciais se assim o desejar, nos termos do art. 12, do Regulamento (CE) 261/04 (UNIÃO EUROPEIA, 2004). Nesse caso, o tribunal competente será o responsável por definir a responsabilidade do transportador aéreo, bem como o montante indenizatório. No entanto, a indenização concedida ao abrigo do Regulamento poderá ser deduzida da indenização suplementar concedida judicialmente.

A possibilidade de obtenção de indenização suplementar é outorgada tendo em vista que nem todos os passageiros são atingidos de igual forma pelo atraso. Em vez disso, reconhece-se a existência de danos de escalas distintas nas esferas dos sujeitos, os quais tornam insuficientes medidas imediatas estandarizadas de assistência, sendo imprescindível a análise caso a caso em razão de sua complexidade. Por isso o Regulamento admite a possibilidade de obtenção de danos suplementares que ultrapassem a compensação e a assistência já garantida pelo transportador com os montantes fixos.

Conforme El Kaoutit (2012, p. 143)

Las indemnizaciones automáticas reconocidas para determinados casos de denegación de embarque y cancelación por el Reglamento (CE) nº 261/2004 no deben en ningún caso interpretarse como límites a la responsabilidad de los transportistas aéreos en dichos supuestos, sino como indemnizaciones mínimas que no precluyen el derecho del pasajero a exigir indemnizaciones suplementarias en función de los daños y perjuicios que hayan sufrido a consecuencia de la conducta del transportista aéreo. De este modo, un pasajero que, contra su voluntad, se vea afectado por una denegación de embarque al vuelo para el que tenía una reserva confirmada, tendrá como mínimo derecho a obtener la compensación reconocida del artículo 7 del Reglamento (CE) nº 261/2004 así como a recibir la asistencia a que se refieren los artículos 8 y 9 del mismo Reglamento, sin perjuicio de que en el caso de que pueda acreditar que dicha denegación de embarque le ha causado un determinado perjuicio que pueda reclamar en los tribunales el resarcimiento íntegro de dicho perjuicio³⁸⁷, si la legislación del Estado miembro que resulte aplicable le reconoce tal derecho.

No caso da propositura de uma ação, o Sistema Varsóvia-Montreal é o que oferecerá o arcabouço normativo para a tramitação da ação em seus arts. 19º, 22º e 29º, procedendo-se conforme o dano de cada passageiro individualmente considerado (CALDEIRA, 2018, p. 52).

O prazo de que dispõe o passageiro para propositura da ação é de natureza prescricional e é dado pela Convenção de Montreal, sendo esse de dois anos a contar da chegada ao destino ou no dia em que a aeronave deveria ter chegado ou da interrupção do transporte, por força do art. 35, dessa Convenção (BRASIL, 2006a). Desse modo, observa-se que a indenização prevista no Regulamento Nº 261/04 se situa fora do âmbito de aplicação do Sistema Varsóvia-Montreal, posto que seu prazo prescricional é determinado pelo direito nacional de cada Estado-Membro.

Portanto, num primeiro momento, pode-se dizer que é objetiva a responsabilidade do transportador na ocorrência do atraso, sendo a resposta ao incumprimento o dever de compensar os danos de acordo com os valores apresentados vinculados às distâncias percorridas. Há, portanto, um *quantum* indenizatório limitado no Regulamento (CE) 261/04, o qual pode ser afastado em um

segundo momento com base na culpa ou do dolo, mediante a existência de dano, por meio de ação judicial (CALDEIRA, 2018, p. 49).

8 BREVES CONSIDERAÇÕES COMPARATIVAS ENTRE O MODELO BRASILEIRO E EUROPEU DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATRASO DE VOO

A comparação que se pretende realizar acerca do tratamento do atraso no transporte aéreo nos ordenamentos brasileiro e europeu leva em consideração o transporte doméstico, no caso do Brasil, e o transporte entre Estados-Membros, no caso da União Europeia. Acredita-se nesse estudo que tal comparação seja interessante porque, mesmo que o transporte dentro dos Estados europeus ainda seja considerado transporte internacional e que a União Europeia não seja Estado-nação soberano, a construção jurídica do Direito Comunitário nos permite comparar o transporte entre Estados europeus como o transporte entre estados da Federação brasileira, tendo em vista toda integração jurídica, econômica e política do continente apresentada nos capítulos anteriores.

Ademais, a comparação se revela plausível bastando observar que o transporte aéreo brasileiro cobre aéreas tão grandes quanto as cobertas pelo transporte aéreo intra-UE, o que é evidente tendo em vista que a extensão territorial continental do Brasil suplanta a própria União Europeia.

No estudo da responsabilidade civil no ordenamento europeu, observou-se que, com Regulamento (CE) 261/04, aliado à interpretação dada pela jurisprudência do TJUE, permitiu-se que os passageiros que tivessem seus voos atrasados por mais de 3 horas em voos entre Estados-Membros, ou entre Estados terceiros e Estados-Membros, realizados por companhias aéreas comunitárias, obtivessem indenizações e compensações em razão desse atraso de maneira automática e junto às próprias companhias aéreas.

Assim, a responsabilização civil por atraso de voo no cenário europeu independe do auxílio do Poder Judiciário, ressalvada a possibilidade de que o passageiro busque a tutela jurisdicional se necessárias indenizações suplementares, quando o dano extrapolar os montantes fixos estabelecidos pelo Regulamento (CE) 261/04.

Conforme já introduzido, no Brasil são o Código Brasileiro de Aeronáutica, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil os diplomas que auxiliam o consumidor em situações de atraso no transporte aéreo doméstico. Nesse sistema, formado por meio de um movimento dialético de compatibilização dos diplomas, denominado Diálogo das Fontes, vigora a responsabilização objetiva e a inexistência

de limitação às indenizações pela Teoria da Reparação Integral do Dano, o que justificadamente permite a obtenção de expressivas indenizações pelos consumidores.

Contudo, ainda que no transporte doméstico a responsabilidade do transportador aéreo seja objetiva, observa-se que inexistente diploma legal que regula a obtenção de indenizações junto à companhia aérea, automaticamente e sem a necessidade de buscar provimento jurisdicional, tal como ocorre no modelo europeu.

Dessa forma, ainda que seja possível a realização de acordos com o transportador aéreo para obtenção de tais compensações, o consumidor não tem a garantia de que essas serão satisfatórias, tendo em vista a ausência de regulamento nesse sentido. Propicia-se, com efeito, a busca ao Poder Judiciário para a reparação dos danos causados ao consumidor, o que lhe custará mais tempo e recursos, além dos já dispendidos pelo atraso sofrido por esse.

Diante disso, indaga-se se o ordenamento brasileiro poderia se beneficiar da experiência europeia. *A priori*, pode-se imaginar que muitos seriam os benefícios para o consumidor, ao qual seria garantido de maneira automática, rápida e sem custos a indenização de seus danos por atraso de voos, dispensando a busca ao Poder Judiciário.

Evidentemente, tal como no ordenamento Europeu, não se dispensa a busca ao Poder Judiciário nos casos de maior complexidade, nos quais os danos suportados pelo consumidor sejam tamanhos que tornem insuficientes medidas imediatas estandarizadas de assistência. Contudo, imagina-se que tal sistema poderia ir ao encontro dos anseios do consumidor, ao passo que poderia sinalizar para o desafogamento do Poder Judiciário.

Insta salientar que, neste contexto, imagina-se não uma limitação das indenizações com o seu tabelamento, tal como ocorre no Sistema Varsóvia-Montreal, não se intentando a violação do direito do consumidor em ter seus danos integralmente reparados. Em vez disso, imagina-se apenas mais uma ferramenta de responsabilização objetiva, uma mais simples e ágil, para que o consumidor tenha seus direitos contemplados, podendo, a qualquer momento, recorrer ao Poder Judiciário para que tenha suas pretensões consideradas.

Ademais, pode-se questionar as possíveis consequências para os transportadores aéreos do estabelecimento de montantes indenizatórios fixados por um regulamento. Ora, o setor de transporte aéreo se beneficia com a limitação das

indenizações no transporte internacional proposto no Sistema Varsóvia-Montreal. Isso, pois, conforme apregoam os agentes do setor aéreo, as indenizações ilimitadas inviabilizariam o exercício da atividade em razão da dificuldade das empresas em responder pelos danos (CARRÁ, 2014, p. 439). Logo, depreende-se que para as companhias aéreas é positivo o fato de terem previsões e projeções econômicas das possíveis indenizações sofridas, aperfeiçoando seu controle orçamentário.

Conforme apresentado anteriormente, a sistemática de defesa do consumidor que vigora no Brasil é louvável, posto que desfavorável a ideia de limitação da responsabilidade civil. A despeito da decisão do STF no RE 636.331/RJ, no qual se assentou o Tema 210 de Repercussão Geral, ainda vigora para o transporte doméstico a responsabilidade objetiva e a reparação integral do dano. Por isso, questiona-se: o transportador doméstico brasileiro seria beneficiado não com a limitação de indenizações – posto que impossível por incompatibilidade à sistemática de proteção do diploma consumerista, mas com o estabelecimento de montantes indenizatórios pré-fixados? Não seria de interesse do transportador aéreo proteger sua atividade, reduzindo o custo de processos de judiciais contra si, contendo indenizações vultosas? Ou, ao contrário, os custos de processos judiciais compensariam tendo em vista uma inexpressiva quantidade de consumidores que exigem seus direitos?

Longe de pretender responder tais indagações, este trabalho objetivou apenas apontar tais possibilidades e hipóteses, partindo de um estudo do que de melhor se tem em matéria de proteção ao consumidor no Brasil e na União Europeia. Sendo assim, o presente artigo se presta a provocar mais pesquisas, fomentando questionamentos e maiores investigações acerca das possibilidades a serem exploradas na conquista dos direitos dos consumidores.

Certamente, o funcionamento de um modelo de responsabilização civil nos moldes do Regulamento (CE) 261/04 decorreria de comprometimento e empenho dos transportadores aéreos para cumprirem com os compromissos feitos ao consumidor, tal como também ocorre na União Europeia. No entanto, a facilitação do acesso à reparação dos consumidores, com a consequente remoção dos entraves representados por um processo judicial, não seriam um resultado a ser almejado?

9 CONCLUSÃO

Ao final desse estudo, pode-se perceber que o serviço de transporte aéreo assume extrema relevância na sociedade hodierna, sendo um facilitador das relações econômicas e pessoais entre indivíduos ao redor do globo e, por isso, funciona como uma peça chave do fenômeno da globalização. No entanto, do mesmo modo que o serviço de transporte aéreo traz benefícios, carrega consigo malefícios que por vezes são responsáveis por lesar indivíduos, gerando a responsabilização civil do transportador aéreo.

Diversas são as causas que podem originar a responsabilidade do transportador aéreo, encontrando-se dentre elas o atraso de voo, que é uma das causas mais frequentes. A celeridade e pontualidade do transporte são elementos determinantes capazes de influenciar o consumidor na escolha desse meio de transporte, o qual permite a superação de grandes distâncias em poucas horas. Portanto, entende-se que o atraso tem grandes consequências para os passageiros que veem suas expectativas frustradas quanto ao horário acordado.

Quanto ao atraso, pôde-se observar que esse é entendido pela doutrina como incumprimento parcial do contrato, devendo ser alvo de proteção jurídica por meio do regime da responsabilidade civil. Esse, por sua vez, tem aplicação diferenciada se o transporte é nacional ou internacional.

Para o transporte nacional, foco principal desse trabalho, tem-se a regulamentação conjunta do transporte aéreo e aplicação simultânea do Código de Defesa do Consumidor, do Código Civil e do Código Brasileiro de Aeronáutica, em evidente diálogo de fontes para maior proteção do consumidor. Em matéria de responsabilidade civil, prevalece, assim, o regime da responsabilidade objetiva, com a reparação integral do dano, tal como proposto no diploma consumerista brasileiro, já que o transporte aéreo é reportado como prestação de serviço.

Já no que tange ao ordenamento europeu, identificou-se que regime de responsabilização do transportador aéreo em caso de atraso de voo é dado pelo Regulamento (CE) 261/04, que impõe impondo ao transportador aéreo a prestação de assistência ao consumidor que teve seu voo atrasado, bem como impõe indenizações fixas automáticas a serem pagas pelas transportadoras em benefícios dos consumidores, por força do julgamento do TJUE no Caso Sturgeon.

Em uma análise comparativa dos ordenamentos brasileiro e europeu quanto à responsabilização civil do transportador aéreo. Isso, pois, inobstante a devida

proteção oferecida pelo ordenamento brasileiro, sobretudo pelo diploma consumerista que assegura a reparação integral do dano e a responsabilidade objetiva, indaga-se se a reprodução do modelo europeu seria proveitosa no Brasil, tendo em vista as alternativas céleres e automáticas criadas no âmbito da União Europeia para indenização dos consumidores. Independentemente disso, conclui-se pela necessidade de os agentes competentes se esforçarem num compromisso conjunto para assegurar que os contratantes consumidores sejam compensados pelos danos sofridos em decorrência de atrasos.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). Diretoria. Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016. Dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte Aéreo. **Diário Oficial da União**: Seção 1, página 104, 14 dez. 2016. Disponível em: https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016/resolucao-no-400-13-12-2016/@_@display-file/arquivo_norma/RA2016-0400%20-%20Compilado%20at%C3%A9%20RA2017-0434.pdf. Acesso em: abr. 2022

ALMEIDA, Fabricio Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado**. Coordenador: Pedro Lenza. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

ARMAS, Eduardo Álvares; DECHAMPS, Marie. Le droit international privé et la protection des passagers : l'articulation des sources européennes et internationales. **Revue européenne de droit de la consommation**, Bruxelas, v. 2012, n. 3, p. 749–777, 2012. Disponível em <https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/object/boreal:181058>. Acesso em: mar. 2022

BARRETO, João; CONTREIRAS, Breno Dias. **O dano moral indenizável**. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/359025/o-dano-moral-indenizavel>. Acesso em: abr. 2022

BARROS, João Pedro Leite. Os contratos de consumo celebrados pela Internet: um estudo de direito comparado luso-brasileiro. In: ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas; BARATA, Carlos Lacerda (coord.). **Estudos de direito do consumo**. Lisboa: AAFDL, 2017. p. 493-549.

BARROS, João Pedro Leite; BORBA, Letícia de Oliveira. Consumidor Digital – Perspectivas. In: VERBICARO, Dennis; VERBICARO; Loiane; VIEIRA, Janaína. (org.). **Direito do Consumidor Digital**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

BENJAMIN, Antonio Herman V. O transporte aéreo e o Código de defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 100, p. 23–37, 2015. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/19>. Acesso em: fev. 2022

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

BRASIL. **Decreto Nº 20.704, de 24 de novembro de 1931**. Promulga a Convenção de Varsóvia, para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional. Rio de Janeiro: Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, 1931. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d20704.htm. Acesso em: abr. 2022

BRASIL. **Decreto Nº 5.910, de 27 de setembro de 2006**. Promulga a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, celebrada

em Montreal, em 28 de maio de 1999. Brasília: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5910.htm. Acesso em: abr. 2022

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Congresso Nacional, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em:

BRASIL. **Lei Nº 14.034, de 5 de agosto de 2020**. Dispõe sobre medidas emergenciais para a aviação civil brasileira em razão da pandemia da Covid-19 [...]. Brasília: Congresso Nacional, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14034.htm. Acesso em: abr. 2022

BRASIL. **Lei Nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986**. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Brasília: Congresso Nacional, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm. Acesso em: abr. 2022

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: abr. 2022

BRASIL. STJ (2. Turma). Direito Civil. Embargos de Divergência em Recurso Especial. Civil. Relação De Consumo. Transporte De Mercadorias. EREsp 258.132/SP. Relator Ministro Ari Pargendler, 26 out. 2005. **DJE**: 01 fev. 2006.

BRASIL. STJ (3. Turma). Recurso Especial. Civil e Processual Civil. Recurso manejado sob a égide do NCPD. Ação indenizatória. Transporte aéreo internacional. Direito do Consumidor. Extravio de Bagagem. Pedido de Reparação por danos materiais e morais [...]. REsp 1842066/RS. Societé Air France e Humberto Neubauer Grala. Relator Ministro Moura Ribeiro, 09 jun. 2020. **DJE**: 15 jun. 2020.

BRASIL. STJ (3. Turma). Recurso Especial. Direito Do Consumidor E Civil. Recurso Especial. Ação De Reparação De Danos Materiais E Compensação De Danos Morais. Prequestionamento. Ausência. Súmula 282/STF. Atraso Em Voo Internacional. Dano Moral Não Configurado. Extravio De Bagagem. Alteração Do Valor Fixado A Título De Danos Morais. Incidência Da Súmula 7/STJ. REsp 1584465/MG. Transportes Aéreos Portugueses S.A. e E.L.G. Relatora Ministra Nancy Andrighi, 13 nov. 2018. **DJE**: 21 nov. 2018.

BRASIL. STJ (3. Turma). Recurso Especial. Direito Do Consumidor E Civil. Recurso Especial. Ação De Compensação De Danos Morais. Cancelamento De Voo Doméstico. Dano Moral Não Configurado. REsp 1796716/MG. Gol Linhas Aéreas S.A. e Robson da Silva Balbe. Relatora Ministra Nancy Andrighi, 27 ago. 2019. **DJE**: 29 ago. 2019.

BRASIL. STJ (3. Turma). Recurso Especial. Direito do Consumidor. Lei 8.078/1990 e Lei 7.565/1986. Relação de Consumo. Incidência da Primeira. Serviço de Entrega

Rápida. Entrega Não Efetuada no Prazo Contratado. Dano Material. Indenização Não Tarifada. REsp 196031/MG. Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, 24 abr. 2001.

BRASIL. STJ (3. Turma). Recurso Especial. Recurso Especial. Direito Do Consumidor. Ação Indenizatória. Companhia Aérea. Contrato De Transporte. Obrigação De Resultado. Responsabilidade Objetiva. Danos Morais. Atraso De Voo. Superior A Quatro Horas. Passageiro Desamparado. Pernoite No Aeroporto. Abalo Psíquico. Configuração. Caos Aéreo. Fortuito Interno. Indenização Devida. REsp 1.280.372/SP. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 07 out. 2014. **DJE:** 10 out. 2014.

BRASIL. STJ (3. Turma). Recurso Especial. Responsabilidade Civil De Transportador Aéreo Perante Terceiros Em Superfície. Pretensão De Ressarcimento Por Danos Materiais E Morais. Prazo Prescricional. Aparente Antinomia Entre Normas. Código Civil De 1916. Código Brasileiro De Aeronáutica. Código De Defesa Do Consumidor. Prescrição Quinquenal. Julgamento: Cpc/73. REsp 1.678.429/SP. Tam Linhas Aéreas e Vanderleia Pereira do Nascimento. Relatora Ministra Nancy Andrighi, 28 ago. 2018. **DJE:** 17 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ) (3. Turma). Direito Civil. Recurso Especial. Responsabilidade Civil de Transportador Aéreo perante Terceiros em Superfície. Pretensão de Ressarcimento por Danos Materiais e Morais - Prazo Prescricional. Código Brasileiro de Aeronáutica afastado. Incidência do CDC. REsp 1202013/SP. Unibanco Aig Seguros e Tam Linhas Aéreas S/A. Relatora Ministra Nancy Andrighi, 18 jun. 2013. **DJE:** 27 jun. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF) (Tribunal Pleno). 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 [...]. RE 636.331/RJ. Sociéte Air France e Sylvia Regina De Moraes Rosolem. Relator Ministro Gilmar Mendes, 25 mai. 2017. **DJE:** 13 nov. 2017.

CALDEIRA, Teresa Pinho. **Direito Aéreo** : Responsabilidade civil do Transportador Aéreo em caso de Atraso e Overbooking. 2018. Dissertação (Mestrado Bolonha em Direito e Prática Jurídica, Especialidade de Direito da Empresa) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37575/1/ulfd137538_tese.pdf. Acesso em: fev. 2022

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. O contrato de transporte aéreo: breve análise de sua evolução no Direito brasileiro. **Revista Comemorativa alusiva aos 25 anos de fundação do Tribunal Regional Federal da 5ª Região**, [s. l.], dez. 2014, p. 407-459. Disponível em: https://www.jfpe.jus.br/JFPE/Biblioteca%20Juizes%20que%20atuaram%20na%20JFPE/Biblioteca_Juizes_que_atuaram_na_JFPE/2021/05/11/20210511OcontratoRevTRF52014.PDF. Acesso em: abr. 2022

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. aum. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012.

DA SILVA, Joseane Suzart Lopes. Resolução 400/2016 da Anac não pode afetar os direitos dos usuários. **Revista Consultor Jurídico**, 24 maio 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-mai-24/garantias-consumo-resolucao-4002016-anac-nao-afetar-direitos-usuarios#_ftnref2. Acesso em: abr. 2022

DRAKE, Sara. Delays, cancellations and compensation: Why are air passengers still finding it difficult to enforce their EU rights under Regulation 261/2004?. **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, Maastricht, v. 27, n. 2, p. 230–249, 2020. Disponível em: <http://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1023263X20904235>. Acesso em: mar. 2022

EL KAOUTIT, Tarik. **La responsabilidad de las compañías aéreas por el incumplimiento de horarios en el contrato de transporte aéreo de pasajeros**. 2012. Tese de doutorado – Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2012. Disponível em: <https://burjcdigital.urjc.es/bitstream/handle/10115/11872/TEISIS%20DOCTORAL%20responsabilidad%20de%20las%20compañías%20aéreas%20...pdf?sequence=1>. Acesso em: mar. 2022

FARIAS, Inez Lopes Matos Carneiro. **A proteção do consumidor internacional no comércio eletrônico**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002. Disponível em: <https://manualzz.com/doc/5919736/a-proteção-do-consumidor-internacional-no-comércio>. Acesso em: abr. 2022

FREITAS, Paulo Henrique de Souza. **Responsabilidade civil no direito aeronáutico**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Contratos e atos unilaterais**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Coleção Direito civil brasileiro). v. 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. (Coleção Direito civil brasileiro). v. 4.

GONÇALVES, Raphael Magno Vianna. Contrato de transporte aéreo internacional. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 56, n. 222, p. 33-50, abr./jun. 2019. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/222/ril_v56_n222_p33. Acesso em: abr. 2022

GUGLINSKI, Vitor. O Dia Mundial do Consumidor e seu (mero?) aborrecimento com o Judiciário. **Revista Jus Navigandi**, mar. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/80168/o-dia-mundial-do-consumidor-e-seu-mero-aborrecimento-com-o-judiciario>. Acesso em: abr. 2022

HOLANDA, Fábio Campelo Conrado de; DUTRA, Jéssica Mendes. A tutela do consumidor em juízo em face da resolução no 400 da ANAC sob a óptica da lei

antitruste. **Revista Jurídica da FA7**, [s. l.], v. 14, n. 1, p. 139–156, 24 jul. 2017. DOI: 10.24067/rjfa7;14.1:260. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/260>. Acesso em: mar. 2022

MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor: antinomia entre norma do CDC e de leis especiais. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, 9(1), p. 133-158, 1993. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/68819>. Acesso em: mar. 2022

MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev. atual. aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters, 2013.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Adolfo. **Régimen Jurídico Del Transporte Aéreo**. 1. ed. Navarra: Editorial Aranzadi S.A., 2005.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 8. ed. rev. atual. aum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade Civil no transporte aéreo**. São Paulo: Atlas, 2006.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

OLIVEIRA, Lucas Fagundes de. **Principais práticas abusivas nos Contratos de Transporte Aéreo de Passageiros e a proteção ao Consumidor**: análise crítica acerca da resolução n. 400 da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC – e a Lei n. 8.078/1990. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/25096> . Acesso em: fev. 2022

PALOMARES, Rodrigo. **A Famigerada Resolução no. 400 da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC**. [s. l.], 2017. Disponível em: <https://galvaoepalomares.jusbrasil.com.br/artigos/473873654/a-famigerada-resolucao-n-400-da-agencia-nacional-de-aviacao-civil-anac>. Acesso em: fev. 2022

SILVA, Bruno Casagrande e. **Contratos de prestação de serviço de transporte aéreo**: uma análise crítica das inovações introduzidas pela lei 14.034, de 2020. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/332063/contratos-de-prestacao-de-servico-de-transporte-aereo--uma-analise-critica-das-inovacoes-introduzidas-pela-lei-14-034--de-2020>. Acesso em: abr. 2022

SUBREMON, Alexandra. Quand la Cour de justice fait progresser les droits des passagers aériens. **Revue de l'Union Européenne**, n. 572, out–nov. 2013, p. 544-550. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/35729072/RMC71-Subremon_1-libre.pdf?1416968464=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DDroits_des_passagers_aeriens.pdf&Expires=1649896990&Signature=JfpiL~UUpdQRK3v~SCH0UOTht~Vham1h24TVzfvox7ja0flizOiugz4NocN3UE2SHjm6w3tB6ILu24M6pNdk~zZpeHdMsVpWvZrp~2XfbjahMOjt4ZVgAkP3IE5W6Wuw3idHnDUvueoNvFluHeQ4rC0TPcKCcyNE3zk3-aHD3tS078AmAmoawYzyfKB9vtsqILWt1hKAjPwZ0cG2ZDxHTmRYQnQCDxGs9ou2U1D7UOimTwBBN4Bw~QZ3ppxtmPE5Zr~krxIN6hn3lpgkel1bp-RiA28Q-6WtmqAmEj3UZSvHDPSquEEE9fhRRI2km8o9TEqoA~nE9y24wlp55N8zBQ__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: mar. 2022

TARGA, Maria Luiza Baillo. Transporte aéreo internacional: a repercussão da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal e a necessária aplicação do CDC em defesa dos interesses dos passageiros. **Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, v. 1, n. 1, 2020. Disponível em: <https://rejuri.stj.jus.br/index.php/revistacientifica/article/view/67>. Acesso em: mar. 2022

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**: direito material e processual. 10. ed. rev. Rio de Janeiro: Método, 2021. v. único.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu e Conselho Da União Europeia. Regulamento nº 261/2004, de 11 de fevereiro de 2004. Estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos e que revoga o Regulamento (CEE) n.º 295/91 (Texto relevante para efeitos do EEE) - Declaração da Comissão. **Jornal Oficial [da UE]**: nº L 046, p. 0001-0008, 17 fev. 2004. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32004R0261>. Acesso em: abr. 2022

UNIÃO EUROPEIA. TJUE. Sentença (Quarta Seção). Acórdão. Pedidos de decisão prejudicial nos processos C-402/07 e C-432/07. Relator: J. Malenovský, 19 nov. 2009. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73703&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5670246>. Acesso em: abr. 2022

UNIÃO EUROPEIA. Tratado da União Europeia, de 13 de dezembro de 2007. Tratado da União Europeia (Versão consolidada) - Protocolos - Anexos - Declarações anexadas à Ata Final da Conferência Intergovernamental que adotou o Tratado de Lisboa - Quadros de correspondência. **Jornal Oficial [da UE]**: nº C 326, p. 0001-0390, 26 out. 2012. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT>. Acesso em: abr. 2022

UNIÃO EUROPEIA. Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia, de 13 de dezembro de 2007. Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Versão consolidada) - Protocolos - Anexos - Declarações anexadas à Ata Final da Conferência Intergovernamental que adotou o Tratado de Lisboa - Quadros de

correspondência. **Jornal Oficial [da UE]**: nº C 326, p. 0001-0390, 26 out. 2012. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>. Acesso em: abr. 2022

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Sentença (Grande Secção). Pedidos de decisão prejudicial [...] nos processos C-581/10 e C-629/10. Relator: J. Malenovský, 23 out. 2012. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62010CJ0581>. Acesso em: abr. 2022