

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
Faculdade de Direito de Alagoas - FDA

MAYARA DE ARAÚJO SILVA BOTELHO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CONTRATOS DE TRANSPORTE AÉREO
INTERNACIONAL E A CONTROVÉRSIA SURGIDA APÓS O JULGAMENTO DO
RE 636.331 PELO STF: A (in)compatibilidade do dano moral com os limites
indenizatórios previstos nas Convenções de Varsóvia e de Montreal**

Maceió/AL.

Janeiro/2022.

MAYARA DE ARAÚJO SILVA BOTELHO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CONTRATOS DE TRANSPORTE AÉREO
INTERNACIONAL E A CONTROVÉRSIA SURGIDA APÓS O JULGAMENTO DO
RE 636.331 PELO STF: A (in)compatibilidade do dano moral com os limites
indenizatórios previstos nas Convenções de Varsóvia e de Montreal**

Monografia de conclusão de curso, apresentada à Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Me. Fernando Antônio Jambo Muniz Falcão

**FERNANDO ANTONIO
JAMBO MUNIZ FALCAO**

Assinado de forma digital por
FERNANDO ANTONIO JAMBO MUNIZ
FALCAO
Dados: 2022.02.18 11:37:24 -03'00'

Assinatura do(a) Orientador(a)

Maceió/AL.

Janeiro/2022.

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

B748r Botelho, Mayara de Araújo Silva.
A responsabilidade civil nos contratos de transporte aéreo internacional e a controvérsia surgida após o julgamento do RE 636.331 pelo STF : a (in)compatibilidade do dano moral com os limites indenizatórios previstos nas Convenções de Varsóvia e Montreal / Mayara de Araújo Silva Botelho. – 2022. 87 f.

Orientador: Fernando Antônio Jambo Muniz Falcão.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2022.

Bibliografia: f. 80-87.

1. Responsabilidade civil. 2. Transporte aéreo internacional. 3. Antinomia jurídica. 4. Limites indenizatórios. 5. Dano moral. I. Título.

CDU: 347.5:347.824

MAYARA DE ARAÚJO SILVA BOTELHO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CONTRATOS DE TRANSPORTE AÉREO
INTERNACIONAL E A CONTROVÉRSIA SURGIDA APÓS O JULGAMENTO DO
RE 636.331 PELO STF: A (in)compatibilidade do dano moral com os limites
indenizatórios previstos nas Convenções de Varsóvia e de Montreal**

Esta monografia de conclusão de curso de graduação em Direito, apresentada à Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, obteve a devida aprovação perante a presente banca examinadora.

Banca Examinadora:



Presidente: Prof. Dra. Alessandra Marchioni



Membro: Prof. Dra. Jessica Hind Ribeiro Costa

Coordenador do NPE: Prof. Dr. Hugo Leonardo Rodrigues dos Santos

Maceió/AL.

Janeiro/2022.

RESUMO

O presente estudo versa sobre a responsabilidade civil dos transportadores aéreos por danos ocorridos em voo internacional e tem como objetivo apresentar a incompatibilidade da reparação por dano moral com os limites indenizatórios previstos nas Convenções de Varsóvia e Montreal. Para tanto, será feita uma introdução das principais considerações do instituto da responsabilidade civil e dos aspectos fundamentais da responsabilidade dos transportadores aéreos internacionais. Haverá uma análise das legislações nacionais e internacionais que recaem sobre o tema e uma exposição dos conflitos normativos existentes entre o Código de Defesa do Consumidor e as Convenções de Varsóvia e Montreal. Apontadas as antinomias jurídicas, serão exibidos os critérios clássicos para a resolução dos conflitos de leis, assim como diversos posicionamentos doutrinários a respeito de qual legislação deveria prevalecer e ser observada no caso concreto. Será abordada a decisão do Recurso Extraordinário 636.331, a qual ensejou a fixação de uma tese para o tema com repercussão geral 210. Embora o STF tenha firmado decisão no sentido de dar prevalência à aplicação das normas dispostas nas Convenções de Varsóvia e Montreal, em sede de ações indenizatórias por danos causados em voos internacionais, uma controvérsia ainda persiste e será discutida: os limites indenizatórios previstos nos referidos tratados internacionais aplicam-se somente ao cálculo da reparação por danos materiais ou estendem-se também aos danos morais? Por fim, haverá conclusão pela inaplicação dos limites indenizatórios ao cálculo da reparação por danos morais, em razão da natureza compensatória desta reparação, bem como da natureza personalíssima dos direitos de personalidade por ela tutelados, que demandam uma avaliação subjetiva do caso concreto para dimensionar a real extensão do dano, e em razão da necessidade de observância ao princípio da reparação integral, instituído constitucionalmente, que assegura uma indenização irrestritiva e equivalente ao dano suportado pela vítima. A metodologia de pesquisa adotada foi a descritiva, associada a uma abordagem metodológica qualitativa e subsidiada pela análise bibliográfica, com enfoque na exploração de doutrinas, jurisprudências consolidadas pelos Tribunais Superiores, artigos científicos, revistas jurídicas, normas constitucionais e infraconstitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil. Transporte aéreo internacional. Antinomia jurídica. Limites indenizatórios. Dano moral.

ABSTRACT

The present study is about the civil liability of air carriers for damages that occurred on international flight and aims to present the incompatibility of the compensation for moral damage with the indemnity limits provided for in the Warsaw and Montreal Conventions. For this purpose, an introduction about the main considerations of the civil liability and about the fundamental aspects of the liability of international air carriers will be made. There will be an analysis of the national and international laws that regulate the subject and an exposition of the normative conflicts between the Consumer Protection Code and the Warsaw and Montreal Conventions. After presenting the legal antinomies, the classic criteria for the resolution of the conflicts of laws will be displayed, as well as several doctrinal positions regarding which legislation should prevail and be observed in the specific case. The decision of Extraordinary Appeal 636.331 will be addressed, which led to the fixation of a thesis for the theme with general repercussion 210. Although the Supreme Federal Court has signed a decision to give prevalence to the application of the rules set out in the Warsaw and Montreal Conventions, in terms of compensation claims for damages that occurred on international flights, a controversy still persists and will be discussed: the compensation limits provided for in the aforementioned international treaties apply only to the calculation of the compensation for material damages or do they also extend to moral damages? Finally, there will be a conclusion by the non-application of indemnity limits to the calculation of the compensation for moral damages, due to the compensatory nature of this compensation, as well as the very personal nature of the personality rights protected by it, which demand a subjective evaluation of the concrete case to dimension the extent of the damage, and due to the need to comply the principle of full reparation, constitutionally instituted, which ensures compensation equivalent to the damage borne by the victim. The research methodology adopted was descriptive, associated with a qualitative methodological approach and supported by bibliographic analysis, focusing on the exploration of doctrines, jurisprudence consolidated by the Superior Courts, scientific articles, legal magazine, constitutional and infra-constitutional norms.

KEYWORDS: Civil liability. International air transportation. Legal antinomies. Compensation limits. Moral damage.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. - Artigo

Arts. - Artigos

CBA - Código Brasileiro de Aeronáutica

CC - Código Civil

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

DES – Direitos Especiais de Saque

LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

OTN – Obrigações do Tesouro Nacional

RE - Recurso Extraordinário

Resp – Recurso Especial

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO INTERNACIONAL.....	12
1.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	12
1.2 ANÁLISE DAS FONTES NORMATIVAS QUE DISPÕEM SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO NO ÂMBITO INTERNACIONAL.....	19
1.2.1 Convenção de Varsóvia e a Convenção de Montreal.....	22
1.2.2 Constituição Federal e o Código Civil.....	26
1.2.3 Código de Defesa do Consumidor.....	29
2 DA ANTINOMIA JURÍDICA EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO NO ÂMBITO INTERNACIONAL E A SOLUÇÃO ACOLHIDA APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 636.331 PELO STF PARA O TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 210.....	31
2.1 CONFLITO DE NORMAS QUANTO À RESPONSABILIDADE CIVIL DOS TRANSPORTADORES AÉREOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL E A APRESENTAÇÃO DE CRITÉRIOS PARA RESOLUÇÃO DESSE CONFLITO.....	31
2.2 POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DO CONFLITO EXISTENTE ENTRE AS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E DE MONTREAL E O CDC.....	38
2.3 O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 636.331 E A TESE FIXADA PARA O TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL 210 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	44
3 O DANO MORAL E A SUA (IN)COMPATIBILIDADE COM OS LIMITES INDENIZATÓRIOS PREVISTOS NAS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E DE MONTREAL.....	53
3.1 A CONTROVÉRSIA ACERCA DA APLICAÇÃO DOS LIMITES INDENIZATÓRIOS DISPOSTOS NAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE O CÁLCULO DO VALOR INDENIZATÓRIO POR DANOS MORAIS.....	53
3.2. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DO INSTITUTO DO DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO.....	60

3.3 A IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DO DANO MORAL PELA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E DE MONTREAL.....	66
CONCLUSÃO.....	76
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	80

INTRODUÇÃO

Ao longo do século XX, com o crescimento populacional e o desenvolvimento da indústria e do comércio, aumentou-se a demanda por transporte, tendo em vista a crescente necessidade de deslocamento de pessoas e mercadorias. Com o avanço tecnológico, os meios de transporte foram evoluindo com a finalidade de serem mais rápidos e eficientes para atender a população. A chegada do transporte aéreo revolucionou a mobilidade, pois permitiu uma fácil locomoção não somente dentro dos territórios nacionais, como também entre os continentes, de forma mais segura.

Contudo, mesmo sendo um dos meios de deslocamento mais seguros, o transporte aéreo é um serviço que não está isento de falhas. Nesse sentido, com o passar dos anos, surgiu a necessidade de regulamentar não somente a execução da prestação do serviço de transporte, mas também a relação existente entre a companhia aérea e o passageiro, principalmente no que diz respeito à responsabilidade civil ante a ocorrência de danos causados antes, durante ou após o embarque na aeronave.

Em se tratando de transporte aéreo internacional, a Convenção de Varsóvia, assinada internacionalmente em outubro de 1929, foi a primeira legislação inserida no ordenamento jurídico brasileiro para regular a matéria, através de decreto em novembro de 1931. As normas desta Convenção garantiram uma proteção maior aos transportadores aéreos ao instituir uma responsabilidade limitada, com a previsão de tetos indenizatórios, sob a justificativa de que, na época de sua elaboração, ainda havia instabilidade e incertezas para o mercado destes prestadores de serviço.

Posteriormente, com a inserção de uma nova Constituição Federal no ordenamento jurídico, em 1988, seguida da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, o transporte aéreo internacional ganhou regulamentação interna. Tendo em vista que o transporte aéreo corresponde a um serviço prestado pelas companhias aéreas e estas se enquadram como fornecedoras, enquanto os passageiros configuram-se como consumidores, não há dúvida que as normas consumeristas também passaram a regular o transporte aéreo internacional.

Diante disto, após análise da compatibilidade normativa entre o Código de Defesa do Consumidor e a Convenção de Varsóvia, iniciaram-se algumas discussões doutrinárias acerca das divergências normativas existentes entre essas legislações. Constatou-se que, apesar de ambas versarem sobre responsabilidade civil e, assim, apresentarem um campo de aplicação em comum, a legislação interna trouxe dispositivos voltados a assegurar maior proteção ao

consumidor, garantindo reparação integral e irrestrita dos danos, enquanto a Convenção de Varsóvia concedeu maior proteção aos transportadores aéreos, limitando sua responsabilidade diante da ocorrência de danos.

Em sequência, após a Convenção de Varsóvia ter passado por uma série de revisões e alterações, através de outras Convenções e Protocolos Adicionais, a fim de se adequar às demandas que surgiram ao longo do tempo, houve a celebração internacional da Convenção de Montreal, em maio de 1999. Aprovada e promulgada no Brasil em julho de 2006, a referida Convenção entrou em vigor com a finalidade de unificar todas as regras relativas ao transporte aéreo internacional e trazer mais atualizações normativas.

Em suma, uma parte da doutrina acredita que o texto da Convenção de Montreal integrou os dispositivos da Convenção de Varsóvia e acrescentou algumas atualizações, o que permitiu que as duas legislações passassem a coexistir juridicamente. Destarte, não houve revogação tácita da Convenção de Varsóvia, pois seus dispositivos ainda são vigentes e são observados pelos países que são somente seus signatários.

Considerando que as limitações indenizatórias também foram incorporadas pela Convenção de Montreal, denotou-se a continuidade da antinomia jurídica entre o Código de Defesa do Consumidor e os tratados internacionais que regulam o tema, o que impulsionou o embate doutrinário sobre qual legislação deveria prevalecer e ser aplicada diante de um caso concreto.

Com origem na teoria do ordenamento jurídico desenvolvida por Bobbio, uma série de critérios, como o cronológico, o da especialidade e o da hierarquia, passou a ser a base das argumentações nas discussões doutrinárias. De um lado, havia corrente doutrinária em defesa da primazia das normas consumeristas, sob o argumento de estas serem hierarquicamente superiores por decorrerem de ordem constitucional, configurando-se como direito fundamental. Em contrapartida, outro segmento doutrinário alegava que as Convenções internacionais foram ratificadas pelo ordenamento porque estão em conformidade com os preceitos constitucionais e, tendo em vista o princípio da reciprocidade, o critério cronológico e da especialidade, devem prevalecer em face do CDC.

Os embates também aconteceram no âmbito jurisprudencial, a grande maioria dos Tribunais defendia a preponderância e aplicação do CDC para a resolução das lides, enquanto outros poucos Tribunais baseavam suas decisões nas normas dos tratados internacionais. Até mesmo dentro dos Tribunais Superiores havia discordância entre as Turmas Recursais. Em

meio a essas divergências doutrinárias e jurisprudenciais, o tema ganhou repercussão geral e foi centro de um importante julgamento pelo STF.

Versando sobre a reparação por danos materiais decorrentes do extravio de bagagem em voo internacional, o Recurso Extraordinário 636.331 ensejou discussão no Plenário do STF sobre os conflitos existentes entre as normas que regulam o tema. O julgamento resultou na fixação de uma tese, no sentido de determinar a prevalência das Convenções internacionais em face do Código de Defesa do Consumidor em matéria de responsabilidade civil dos transportadores aéreos internacionais.

Contudo, ocorre que a tese fixada passou a ser centro de um novo embate. Tendo em vista que o supramencionado recurso tratou apenas de discutir a aplicação das normas das Convenções sobre o cálculo dos danos materiais, a nova discussão gira em torno do seguinte questionamento: os limites indenizatórios dispostos pelas Convenções aplicam-se somente à reparação por danos materiais ou estendem-se também ao cálculo da reparação por danos morais?

Diante do exposto, em decorrência da grande e atual relevância jurídica do tema, a presente pesquisa se propõe a elucidar esse questionamento, assumindo uma posição desfavorável à limitação dos valores indenizatórios por danos morais. Nesse enfoque, visualiza-se que a necessidade de estudos e debates acerca do tema, qual seja a inaplicabilidade dos tetos indenizatórios das Convenções sobre o cálculo da reparação por danos morais, mostra-se cada vez mais imprescindível, uma vez que os resultados se refletirão nas decisões de inúmeras ações indenizatórias por danos morais ocorridos em voo internacional ajuizadas anualmente.

O presente trabalho foi estruturado em três capítulos. No primeiro capítulo buscou-se discorrer sobre os principais aspectos da responsabilidade civil no direito privado, bem como adentrar nas particularidades da responsabilidade civil dos transportadores aéreos internacionais. Ainda nesta primeira parte, será esmiuçado os principais dispositivos das legislações nacionais e internacionais pertinentes à temática.

Posteriormente, no segundo capítulo serão abordados os conflitos normativos existentes entre as leis que regulamentam o transporte aéreo internacional, a saber, o Código de Defesa do Consumidor e as Convenções de Varsóvia e Montreal. Apresentadas as antinomias jurídicas, serão apontados os critérios clássicos utilizados pela doutrina e jurisprudência para resolução do conflito de leis. Também serão expostos alguns posicionamentos doutrinários acerca de qual

legislação deve ser observada e aplicada nas lides envolvendo responsabilidade civil por transporte aéreo internacional.

Em seguida, ainda no mesmo capítulo, haverá um resumo do julgamento do Recurso Extraordinário 636.331, que deu origem à fixação de uma tese pelo STF, cujo o conteúdo determina a prevalência das normas das Convenções internacionais em face do CDC em matéria de responsabilidade civil por danos em voo internacional.

Por fim, determinada a primazia dos tratados internacionais, no terceiro capítulo será apresentada uma nova discussão que surgiu após a tese elencada pelo STF sobre o tema. O novo questionamento diz respeito à possibilidade ou não das normas limitadoras de responsabilidade dos tratados internacionais serem aplicadas ao cálculo dos danos morais. Ato contínuo, será feito um apanhado das principais características do dano moral no ordenamento jurídico brasileiro para, finalmente, adentrar-se nos fundamentos que justificam a inaplicabilidade dos limites indenizatórios sobre o cálculo dos danos morais.

O presente estudo fará uso da metodologia de pesquisa descritiva, aquela a qual o pesquisador apenas registra e descreve os fatos observados, associada a uma abordagem metodológica qualitativa. A finalidade do presente trabalho é a realização de uma pesquisa aplicada, através do uso do conhecimento da pesquisa básica, para solucionar a problemática levantada, tendo em vista que se observará algo que acontece ou já aconteceu.

A fim de atingir a consecução do presente estudo, far-se-á um levantamento bibliográfico de obras que discorram sobre a responsabilidade civil dos transportadores aéreos. Para tanto, serão analisadas doutrinas de diversos estudiosos, jurisprudências consolidadas pelos Tribunais Superiores e quaisquer outras obras que versem sobre as questões a serem apresentadas, quais sejam artigos científicos, revistas jurídicas, normas constitucionais e infraconstitucionais.

1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO INTERNACIONAL

1.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Em nosso ordenamento jurídico, a noção de responsabilidade diz respeito ao dever jurídico de reparar o dano causado a outrem, decorrente do descumprimento de uma obrigação, tendo em vista que houve lesão a um bem juridicamente tutelado. Na seara do direito privado, a responsabilidade civil visa a reparação de um prejuízo causado a um bem jurídico de interesse particular do lesado, seja este pessoa física ou pessoa jurídica.

O Código Civil elenca a responsabilidade civil em seu art. 927, ao determinar que o indivíduo que provocar dano a outrem através da prática de ato ilícito, termo conceituado nos arts. 186¹ e 187², tem o dever de repará-lo. A respeito do tema, Carlos Roberto Gonçalves colaciona:

Responsabilidade civil é, assim, um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Destarte, toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil.³

Desse modo, compreende-se que a responsabilidade civil se decompõe em três elementos, quais sejam a conduta ilícita do agente, o resultado danoso, bem como o nexo de causalidade entre a conduta e o dano ocasionado à vítima.⁴

A conduta ilícita do agente corresponde ao comportamento humano comissivo ou omissivo que enseja o dano e é maculado pela culpa *lato sensu*, ou seja, caracterizado pela presença de dolo (intenção do agente em provocar o dano) ou culpa *stricto sensu* (agente não tinha intenção em provocar o resultado danoso, contudo agiu com imprudência, negligência ou

¹ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

² Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol. 4. 12^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 17. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/x011es0>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Vol. 3. 15^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 79. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/ne0snx>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

imperícia).⁵ A responsabilidade pode originar-se de conduta própria do agente ou de ato de terceiro que esteja sob a sua guarda, bem como por coisas ou animais que lhe pertençam.

Como exposto, nosso Código Civil pauta a conduta ilícita do agente como elemento da responsabilidade civil. Do mesmo modo, em seu art. 188, apresenta as hipóteses de condutas que não constituem atos ilícitos e, a despeito de ação voluntária do agente e concretização do dano, não ensejam a responsabilidade: “I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente”.

No direito civil, assim como no direito penal brasileiro, a legítima defesa corresponde a uma reação do indivíduo à uma situação de injusta agressão atual ou iminente, provocada à si, à terceiros ou aos bens que lhe pertençam. É justificável a conduta do agente nessa circunstância, desde que sejam empregados apenas os meios necessários para contrapor a agressão e não sejam ultrapassados os limites de ponderação. Importante frisar que se, durante o ato de legítima defesa, o agente lesionar terceiros ou seus bens, terá o dever de reparar o dano, cabendo ação de regresso contra o ofensor, para ressarcir o valor da indenização paga.⁶

O exercício regular do direito configura-se como aquela conduta praticada de acordo com o ordenamento jurídico vigente. Já o estado de necessidade ocorre quando o agente atinge direito de outrem, de valor jurídico semelhante ou inferior àquele que se pretende resguardar, para extinguir perigo iminente, sem exceder os limites de sua necessidade.⁷ Ou seja, o agente encontra-se diante de uma situação de colisão de bens jurídicos.⁸

Como segundo elemento da responsabilidade civil, o nexa causal é o vínculo necessário pelo qual conclui-se que o dano provocado à vítima é consequência de ato ilícito do agente, ou seja, o nexa causal é responsável por relacionar a conduta do agente ao resultado danoso. De

⁵ A respeito do tema, Gonçalves expõe que: “A conduta imprudente consiste em agir o sujeito sem as cautelas necessárias, com aodamento e arrojo, e implica sempre pequena consideração pelos interesses alheios. A negligência é a falta de atenção, a ausência de reflexão necessária, uma espécie de preguiça psíquica, em virtude da qual deixa o agente de prever o resultado que podia e devia ser previsto. A imperícia consiste sobretudo na inaptidão técnica, na ausência de conhecimentos para a prática de um ato, ou omissão de providência que se fazia necessária; é, em suma, a culpa profissional.” (GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol. 4. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 30. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/x011es0>>. Acesso em: 10 ago. 2021.)

⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 62.

⁷ *Idem, Ibidem*, p. 64-65.

⁸ Cabe ressaltar que os arts. 929 e 930 do CC elencam as exceções ao estado de necessidade ao disporem que: “Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram”; “Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado”.

acordo com Flávio Tartuce, existem algumas situações que excluem o nexo de causalidade entre a conduta e o dano provocado:

São elas: a) a culpa exclusiva ou o fato exclusivo da vítima; b) a culpa exclusiva ou o fato exclusivo de terceiro; c) o caso fortuito e a força maior. Percebe-se que foram destacadas as expressões exclusiva e exclusivo, pois, havendo culpa ou fato concorrente, seja da vítima ou de terceiro, o dever de indenizar subsistirá. A culpa concorrente ou o fato concorrente da vítima, como exposto, apenas abranda a responsabilização, ou seja, atenua o nexo de causalidade.⁹

Assim sendo, a culpa ou fato exclusivo da vítima diz respeito às situações em que o dano decorreu de conduta realizada pela própria vítima, em nada contribuindo o suposto agente para a concepção do dano. A culpa ou fato exclusivo de terceiro ocorre quando o evento danoso é consequência da atuação de uma terceira pessoa alheia à relação entre o causador aparente do dano e a vítima. Por fim, apesar das divergências doutrinárias, dispostos no art. 393¹⁰ do CC, o caso fortuito apresenta-se como um evento imprevisível, enquanto a força maior refere-se a um evento previsível, no entanto inevitável.

Destaque-se que quando a vítima favorecer a concretização do dano em acréscimo à conduta do agente, há que se falar em culpa concorrente da vítima e do agente. Nesse caso, a responsabilidade recai sobre ambas as partes, bem como a indenização será reduzida consoante a intensidade de culpa da vítima, segundo o art. 945 do CC.

O dano, por sua vez, é o resultado do ato ilícito praticado pelo agente, ou seja, corresponde ao prejuízo de natureza moral ou material na esfera jurídica de um indivíduo e enquadra-se como o elemento objetivo que enseja o dever jurídico de reparação.

Tendo em vista que o dano constitui ofensa a um bem jurídico e suscita a reparação, urge salientar algumas funções do instituto da reparação civil. A primeira função refere-se à ressarcimento do dano com o escopo de restituir, na medida do possível, o *status quo ante*, isto é, o estado anterior das coisas ao dano. O ressarcimento ideal equivale a recomposição ou substituição do bem jurídico lesado, contudo, se não houver a possibilidade, se faz necessário o pagamento de um valor de cunho indenizatório, equivalente ao bem material lesado, ou de

⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 245. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/ecc1x0v>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

¹⁰ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

cunho compensatório, se o dano afetou um direito irredutível pecuniariamente.¹¹ A respeito do tema, Marcos Ehrhardt esclarece que:

Anoto-se que as referências à possibilidade de reparação natural acima formulada não se limitam aos danos patrimoniais. É possível vislumbrar a possibilidade de reparação in natura nos casos de danos extrapatrimoniais, como ocorre, por exemplo, na violação da integridade moral de alguém, que é reparada através de uma retratação pública do ofensor na presença do ofendido.¹²

Vale destacar que os bens do agente que violar o direito de outrem ficam subordinados à reparação do prejuízo causado, respondendo solidariamente os demais autores do dano, se houver, e o direito de pleitear pela reparação e o dever de prestá-la transmitem-se pela herança, vide arts. 942 e 943 do Código Civil.

Como segunda função, a reparação civil visa a punição do agente causador do dano, para que o mesmo haja com mais cautela e não seja reincidente nesta prática, a qual reflete a terceira função, a de cunho socioeducativo, com intuito de tornar público que a prática de condutas semelhantes não são permitidas.¹³ Discorrendo acerca das funções da responsabilidade civil, Facchini Neto¹⁴ esclarece que a função dissuasória se distingue da função punitiva por não levar em consideração condutas passadas, mas sim a inibição de condutas futuras.

Ressalte-se que para o dano ser reparado é fundamental o agrupamento de alguns requisitos básicos. A princípio, além da ofensa a um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial pertencente a um sujeito de direito, como aludido anteriormente, é necessário a certeza do dano, tendo em vista que o dano abstrato, hipotético ou eventual, não permite a sua demonstração em juízo. Por último, faz-se mister a subsistência do dano, pois se o mesmo já foi reparado voluntariamente pelo agente, não há que se falar mais em reparação.¹⁵

¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Vol. 3. 15ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 74-75. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/ne0snx>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

¹² EHRHARDT JR., Marcos Augusto de A. Em busca de uma teoria geral da responsabilidade civil. *In: EHRHARDT JR, Marcos. (Org.). Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas*. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, v. 1, p. 328.

¹³ GAGLIANO; PAMPLONA. *Op. Cit.*, p. 75.

¹⁴ FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. *In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, vol. 76, nº 1, Brasília: jan./mar. 2010, p. 29. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13478/2010_facchini_neto_responsabilidade_civil.pdf?sequence=9>. Acesso em: 23 ago. 2021.

¹⁵ GAGLIANO; PAMPLONA. *Op. Cit.*, p. 97-99.

Do ponto de vista de Carlos Alberto Bittar¹⁶, nesse contexto, devem ser afastados da abrangência dos danos indenizáveis, desde logo, tanto os danos justos, aqueles oriundos de ação autorizada pelo direito, como, por exemplo, os atos decorrentes de legítima defesa ou exercício regular de direito e os atos de destruição de coisa para remoção de perigo; quanto os danos decorrentes de atuação exclusiva da vítima e aqueles provenientes de forças da natureza ou do acaso (caso fortuito e força maior).

Ato contínuo, em análise do art. 927 do CC, infere-se há duas espécies de responsabilidade civil elencadas: a responsabilidade subjetiva, prevista no *caput* do art. 927, que coexiste com a responsabilidade objetiva, elencada no parágrafo único do mesmo artigo¹⁷. No tocante à responsabilidade subjetiva, a comprovação de culpa genérica (dolo ou culpa estrita) na conduta do agente é pressuposto necessário para configuração da responsabilidade. Ao passo que na responsabilidade objetiva é prescindível o elemento subjetivo da culpa na conduta do agente, haja vista que é necessário apenas a comprovação da concretização do dano, bem como a existência do nexo de causalidade entre a conduta e o evento danoso causado à vítima.¹⁸

Flávio Tartuce¹⁹ disciplina que a responsabilidade objetiva é fundada na teoria do risco, segundo a qual toda pessoa que exerce determinada atividade que, por sua natureza e pela natureza dos meios empregados, venha oferecer risco de dano a outrem, tem obrigação de reparar o dano causado, ainda que a conduta seja absolvida de culpa. Nesse sentido, Flávio Tartuce disciplina que a teoria do risco, na qual fundamenta-se a responsabilidade objetiva, apresenta algumas vertentes a depender do caso concreto.

Insta esclarecer que a presunção de culpa na conduta do agente não se funde com a responsabilidade objetiva. Isto porque a presunção de culpa é compreendida pela responsabilidade subjetiva e corresponde a uma situação em que, devido a inversão do ônus da prova, a culpa do agente é presumida, cabendo ao agente causador do dano comprovar que não agiu com culpa ou demonstrar alguma excludente de nexo de causalidade legalmente permitida

¹⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 30-31.

¹⁷ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 17-18.

¹⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 382-383. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/ecc1x0v>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

para eximir-se da responsabilidade. Enquanto na responsabilidade objetiva, independe o elemento culpa para ensejar o dever jurídico de indenização.²⁰

O Código Civil em nosso ordenamento adota, em regra, a teoria da responsabilidade subjetiva, não obstante elenca alguns casos específicos em que se aplica a teoria da responsabilidade objetiva, como, por exemplo, os arts. 936²¹, 937²² e 938²³, que regulam a responsabilidade do dono do animal, do dono do edifício ou construção em ruína e do habitante de prédio do qual caírem coisas em lugares indevidos, respectivamente. Outrossim, como exposto anteriormente, a responsabilidade objetiva também se aplica nos demais casos especificados em lei ou quando a atividade realizada pelo agente fornecer risco de dano aos direitos de outrem.

Cumprе ressaltar que a responsabilidade civil também pode classificar-se de acordo com a natureza da norma jurídica transgredida. Há a responsabilidade civil contratual, elencada no art. 389²⁴ e subsequentes do Código Civil, e a responsabilidade civil extracontratual, também conhecida como aquiliana, disposta nos arts. 186 a 188 e 927 a 954 do referido Código.

De acordo com os ensinamentos de Marcos Ehrhardt²⁵, as terminologias mais adequadas para as espécies apontadas seriam responsabilidade negocial e extranegocial. Primeiro porque a responsabilidade contratual não rege apenas os danos decorrentes do inadimplemento de um negócio jurídico bilateral (contrato), mas também aqueles resultantes do inadimplemento de atos unilaterais. Da mesma forma, a responsabilidade extracontratual não compreende apenas os inadimplementos de origem não contratual, mas todos aqueles derivados de uma relação de direito absoluto.

Conforme observam Pamplona e Stolze²⁶, alguns elementos distinguem a responsabilidade civil contratual da extracontratual, quais sejam a prévia relação jurídica entre

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 15.

²¹ Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

²² Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

²³ Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

²⁴ Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

²⁵ EHRHARDT JR., Marcos Augusto de A. Em busca de uma teoria geral da responsabilidade civil. *In*: **EHRHARDT JR., Marcos. (Org.)**. Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, v. 1, p. 333-335.

²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Vol. 3. 15ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 71. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/ne0snx>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

o agente causador do dano e o lesionado, o ônus da prova quanto à culpa e capacidade civil do agente.

Na responsabilidade civil contratual, é imprescindível que as partes, credor e devedor, tenham um vínculo estabelecido previamente por elas para o adimplemento de um conjunto de obrigações dispostas em um contrato. Enquanto na responsabilidade civil extracontratual, não é necessário que haja prévio vínculo entre as partes e o dano é consequência da violação de um preceito legal, qual seja a obrigação de não causar prejuízo a outrem.

É importante destacar que na responsabilidade extracontratual, em regra, a vítima tem ônus de provar a culpa do agente. Por outro lado, na responsabilidade contratual, a presunção de culpa dependerá da espécie de obrigação aderida no contrato.²⁷ Se a obrigação contratada for de resultado e o contratado não atingir esse resultado, haverá culpa presumida. Ou seja, há inversão do ônus da prova, na qual cabe ao credor apenas a comprovação do descumprimento da obrigação, restando ao devedor comprovar que não agiu com culpa ou demonstrar a ocorrência de uma excludente de responsabilidade admitida em lei. Contudo, se a obrigação for de meio, a culpa deverá ser provada e o ônus da prova recai sobre o credor.²⁸

Quanto à capacidade, se a obrigação derivar de uma norma jurídica legal, os danos causados por incapazes devem ser reparados por seus representantes legais, aqueles encarregados de sua guarda. No entanto, o Código Civil prevê em seu art. 928 que, caso os representantes legais não possuam meios suficientes para reparar o prejuízo, o incapaz responderá pelos danos que causar. No tocante à responsabilidade contratual, apenas os maiores se vinculam contratualmente ou os menores púberes assistidos por seus representantes legais, sob pena de nulidade e da não produção de efeitos indenizatórios. A exceção é o menor que dolosamente se declara maior no ato de obrigar-se, conforme disposto no art. 180²⁹ do Código Civil.

²⁷ Nas palavras de Paulo Lôbo: “Algumas obrigações teriam como causa final a atividade em si, independentemente do resultado obtido, concentrando-se na prestação de agir com diligência, boa-fé e de acordo com o que determinem a técnica e a ciência que devam ser empregadas; outras obrigações teriam como causa final o resultado esperado, para o que a atividade empregada seria simples meio necessário para alcançá-lo. As primeiras seriam obrigações de meio, de diligência ou de prudência e as segundas seriam obrigações de resultado.” Desse modo, as obrigações de meio encontram-se, por exemplo, nos contratos de vigilância ou no serviço de um agente de negócios, enquanto as obrigações de resultado correspondem às obrigações de dar ou restituir uma coisa, bem como as de transportar pessoas e coisas. (LÔBO, Paulo. **Direito civil; Obrigações**. Vol. 2. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 30-31. Disponível em: <<https://b-ok.lat/book/5340314/626a8c>>. Acesso em: 11 ago. 2021)

²⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 308.

²⁹ Art. 180. O menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior.

É importante não perder de vista que, para além das diferenças suprarreferidas, a quantificação do valor para reparação do dano na ação de indenização no âmbito contratual difere do extracontratual. Se o dano decorre de inadimplemento contratual, o contrato delineará o ressarcimento. Contudo, na esfera da responsabilidade extracontratual, a indenização se baseia na extensão do dano, conforme expõe o art. 944 do CC, que deve ser analisada no caso concreto em consonância com as disposições legais.

O Código Civil ainda regula, em seu art. 946, as situações em que a obrigação é indeterminada: “Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar”.

Por fim, para que o valor indenizatório não implique em enriquecimento ilícito do lesionado, dispõe o art. 402 do CC: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”. Nesse sentido, vislumbram-se o dano emergente como aquilo que efetivamente perdeu, ou seja, uma redução em seu patrimônio; e o lucro cessante como o que razoavelmente deixou de lucrar, isto é, o que o lesionado teria recebido se não houvesse sofrido o dano.³⁰

Apresentados os principais aspectos da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, passemos a analisar as legislações que regulam a responsabilidade civil do transportador aéreo em voos internacionais.

1.2 ANÁLISE DAS FONTES NORMATIVAS QUE DISPÕEM SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO NO ÂMBITO INTERNACIONAL

Desde a Antiguidade o transporte de pessoas e cargas foi imprescindível para o desenvolvimento dos países e suas civilizações, pois permitiu a exploração de novos territórios pelos navegadores, bem como o comércio entre os povos e o intercâmbio de culturas entre os continentes. Com o passar dos anos, os avanços tecnológicos possibilitaram a evolução dos meios de transporte, os quais se tornaram mais velozes e com estruturas mais complexas, ao passo que promoveram maior acesso das pessoas a estes meios.

³⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 42.

A partir da década de 1920, surgiam, no Brasil, as primeiras companhias aéreas para o transporte de passageiros no país. Durante a década de 1950, as empresas aéreas brasileiras começaram a se consolidar no mercado nacional e internacional e obtiveram o apoio de políticas industriais.³¹ O progresso do transporte aéreo no Brasil aconteceu, especialmente, devido a grande extensão do país e as adversidades dos demais meios de transportes oferecidos, ademais pela possibilidade de acesso a regiões mais distantes em menor intervalo de tempo.

O transporte de pessoas e cargas apesar de constituir-se como uma necessidade primária da sociedade, é também um coeficiente de risco para a integridade dos passageiros e de seu patrimônio. Desse modo, tornou-se indispensável a elaboração de uma legislação a fim de regular a relação entre o transportador e o passageiro, principalmente no tocante à responsabilidade diante dos danos advindos dessa relação.

No Brasil, a primeira legislação eficiente voltada para os transportes despontou com a Lei das Estradas de Ferro, o Decreto nº 2.681 de dezembro de 1912, que regulou inicialmente a responsabilidade civil nas estradas de ferro e passou a ser aplicada também aos demais meios de transporte da época, como ônibus, táxis, bondes elétricos e carros.³² De acordo com Sérgio Carvalho Filho³³, tal legislação foi revogada com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, mas não expressamente, tendo em vista que este passou a disciplinar tanto o contrato de transporte de pessoas como o de coisas, incorporando também todos os preceitos doutrinários e jurisprudenciais desenvolvidos no século XX.

Posteriormente à Lei das Estradas de Ferro, em 1928, foi elaborado o Código Brasileiro de Ar, substituído em 1986 pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, cuja finalidade foi a de regulamentar voos nacionais e a atividade aeronáutica no Brasil. Segundo Paulo Nader³⁴, o referido Código foi derogado, no que diz respeito à responsabilidade civil, pelos princípios instituídos posteriormente na Constituição Federal de 1988, no Código de Defesa do Consumidor de 1990 e no Código Civil de 2002.

³¹ BIELSCHOWSKY, Pablo; CUSTÓDIO, Marcos da Cunha. A evolução do setor de transporte aéreo brasileiro. *In: Revista Eletrônica Novo Enfoque*, vol. 13, n. 13, Rio de Janeiro: 2011, p. 74-75. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/1587442-A-evolucao-do-setor-de-transporte-aereo-brasileiro.html>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

³² NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. Vol. 7. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 548. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/sxe5sv>>. Acesso em: 11 ago. 2021.

³³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 324-325.

³⁴ NADER, Paulo. *Op. Cit.*, p. 549.

No âmbito internacional, a Convenção de Varsóvia foi a primeira sobre transporte aéreo, a qual foi ratificada em outubro de 1929 e promulgada no Brasil em novembro de 1931, por meio do Decreto nº 20.704, com o intuito de tentar unificar as regras a respeito do transporte aéreo internacional. Posteriormente, em 1955, a Convenção foi emendada pelo Protocolo celebrado em Haia, que somente foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação do Decreto 56.463/1965, cuja a alteração estipulou novos limites para as indenizações no caso de lesão ou morte decorrente de defeito na prestação do serviço de transporte aéreo internacional, modificando o limite de cento e vinte e cinco mil para duzentos e cinquenta mil francos por passageiro.

Em complemento à Convenção de Varsóvia, elaborou-se a Convenção de Guadalajara de 1961 e o Protocolo da Cidade da Guatemala de 1971. Por fim, as últimas modificações se deram com o surgimento de novos instrumentos como os Protocolos Adicionais nº 1, 2, e o Protocolo nº 4 de Montreal em 1975.³⁵ Em suma, os protocolos promoveram a alteração da unidade monetária dos valores indenizatórios, ou seja, o franco estipulado inicialmente foi substituído pelos Direitos Especiais de Saque.

Em 1994, houve uma revisão de todo o conteúdo que disciplinava as regras do transporte aéreo internacional e, ao final, a Convenção de Varsóvia, precursora nesse âmbito, diante de diversas mudanças para sua modernização, foi substituída pela Convenção de Montreal de 1999, recepcionada pelo Brasil, através do Decreto 5.910/2006, como Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional.

Algumas doutrinas postulam que a Convenção de Montreal integrou muitos dos dispositivos da Convenção de Varsóvia e estatuiu a responsabilidade civil nos mesmos parâmetros, de modo que as duas coexistem e vigoram até os dias atuais, regulando os voos internacionais juntamente com as normas constitucionais, o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. Contudo, a Convenção de Varsóvia só deverá ser observada nos casos em que os Estados sejam signatários somente desta.

Destarte, diante da existência de diversos instrumentos normativos que regulam o transporte aéreo internacional, insta analisar os principais dispositivos neles contidos, principalmente no que concerne à responsabilidade civil dos transportadores aéreos.

³⁵ O Protocolo Adicional nº 3 não obteve o número mínimo de ratificações e, portanto, não entrou em vigor no plano internacional.

1.2.1 Convenção de Varsóvia e a Convenção de Montreal

A Convenção de Varsóvia, assinada em 1929, foi elaborada com o objetivo de regulamentar o transporte aéreo internacional através da unificação de suas regras. O transporte internacional define-se como todo aquele em que o ponto de partida e o de destino estejam situados no território de dois Estados membros ou apenas de um Estado membro, se houver escala no território de outro Estado, ainda que este não seja membro. A presente Convenção é aplicável ao transporte internacional de pessoas, bagagens ou mercadorias, efetuado mediante remuneração.

Segundo os dispositivos dessa Convenção, o transportador responde tanto pelo prejuízo em caso de morte ou lesão de passageiro, a bordo da aeronave ou nos períodos de embarque e desembarque, quanto pelos danos que ocorrerem durante o transporte aéreo decorrentes da destruição, perda ou avaria de bagagens registradas e mercadorias. É também responsável pelos prejuízos decorrentes do atraso no transporte aéreo de passageiros, bagagens e mercadorias.

Nessa Convenção a responsabilidade civil do transportador aéreo é subjetiva com presunção relativa de culpa, ou seja, há inversão do ônus da prova e, para eximir-se de responsabilidade, cabe ao transportador a demonstração de que tomou as medidas cabíveis para evitar a ocorrência do dano, conforme depreende-se do exposto no art. 20, “no transporte de passageiros e de bagagens e em caso de dano resultante de atraso no transporte de mercadorias, o transportador não é responsável se prova que ele e os seus prepostos tomaram todas as medidas necessárias para evitar o prejuízo ou que lhe era impossível tomá-las”.

Nessa ambiência, o transportador também pode elidir ou atenuar a responsabilidade, diante de danos ocorridos no transporte de passageiros e bagagens, se comprovar que houve culpa exclusiva ou concorrente da vítima. Enquanto no transporte de mercadorias, o transportador será exonerado, total ou parcialmente, se comprovar a culpa da pessoa que reclame a indenização e causou o dano ou para ele tenha contribuído.

Ainda, o art. 18 disciplina que não haverá responsabilidade pelos danos causados às mercadorias se o transportador comprovar: “a) Natureza ou vício próprio da mercadoria; b) Embalagem defeituosa da mercadoria por uma pessoa diferente do transportador ou dos seus prepostos; c) Ato de guerra ou conflito armado; d) Ato de autoridade pública executado em conexão com a entrada, saída ou trânsito da mercadoria”.

A presente Convenção limita a responsabilidade do transportador pelos danos ocorridos no transporte de pessoas ao valor de 250 mil francos³⁶, ao passo que no transporte de mercadorias o valor se limita a 17 Direitos Especiais de Saque (DES)³⁷, e no transporte de bagagens a responsabilidade não poderá exceder a quantia de 250 francos por quilo, exceto se houver declaração especial de valor da mercadoria ou da bagagem elaborada pelo expedidor no momento de entrega do volume à transportadora, cujo limite será o valor declarado. Ademais, a responsabilidade pelos objetos que estão sob a guarda do passageiro não podem ultrapassar o limite de 5 mil francos por pessoa.

Ainda que alguns doutrinadores nomeiem o instituto da responsabilidade limitada como responsabilidade tarifada, é importante evidenciar a diferença entre estes dois termos. Nas palavras de Cláudia Lima Marques³⁸, a tarifação enseja a presunção do dano e a quantificação de cada espécie de dano, enquanto na limitação o dano não é presumido e o limite atua como um valor máximo para fins de reparação, de modo que se houver comprovação de que o dano equivale a um valor inferior ao limite máximo, a indenização será fixada abaixo desse limite.

Com efeito, a referida limitação presente na Convenção é excetuada em duas situações. A primeira é caso as partes convencionem entre si limites de responsabilidade mais elevados do que aqueles definidos na Convenção, conforme possibilita o art. 22. A outra hipótese, contida no art. 25, diz respeito à não aplicabilidade desses limites se houver comprovação de que o dano resultou de ação ou omissão do transportador, ou de seus prepostos no exercício de suas funções, maculada de dolo ou culpa, isto é, se o transportador tinha intenção de provocar o dano ou, ainda que não tinha intenção, tinha consciência do risco de produzir aquele dano.

³⁶ Conforme dispõe o art. 22, n. 5: “as quantias indicadas em francos no presente artigo são consideradas como referentes a uma unidade monetária constituída por sessenta e cinco miligramas e meio de ouro de lei de noventa milésimas. Estas quantias podem ser convertidas em qualquer moeda nacional, em números redondos. A conversão destas quantias noutras moedas nacionais que não sejam moeda-ouro efectuar-se-à, em caso de processo judicial, de acordo com o valor-ouro dessas moedas na data do julgamento”.

³⁷ Quanto aos direitos especiais de saque, art 22, n. 6 estabelece que: “O valor, em direito especial de saque, da moeda nacional de uma Alta Parte Contratante que seja membro do Fundo Monetário Internacional é calculado segundo o método de valoração utilizado pelo Fundo Monetário Internacional à data da sentença para as suas próprias operações e transacções. O valor, em direito especial de saque, da moeda nacional de uma Alta Parte Contratante que não seja membro do Fundo Monetário Internacional será calculado segundo o método determinado por essa Alta Parte Contratante”.

³⁸ MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, vol. 9, nº 1, Porto Alegre: jan. 1993, p. 144. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/68819/38919>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

Conforme os ensinamentos de Antonio Herman Benjamin³⁹, há vários estudos que buscam a compreensão dessa limitação imposta pela Convenção de Varsóvia. Segundo ele, alguns defensores desse sistema apresentaram algumas justificativas, como a analogia ao Direito Marítimo; a necessidade de proteção de uma empresa frágil, tendo em vista que, à época em que a legislação foi elaborada, as transportadoras ainda estavam em processo de viabilidade econômica e tecnológica; a dispensabilidade de processos judiciais longos para resolução de lides, bem como a unificação no âmbito internacional dos valores indenizatórios.

Em suma, a Convenção de Varsóvia foi a pioneira a regular o transporte aéreo internacional, entretanto, devido ao avanço tecnológico e a consolidação do sistema de transporte aéreo, sofreu diversas modificações para sua adaptação às novas demandas no decorrer do século XX até o momento em que seu conteúdo passou a ser inteiramente revisado, tendo em vista que seus dispositivos não estavam mais de acordo com as pretensões da época. Nessas circunstâncias, foi elaborada a Convenção de Montreal que buscava exatamente unificar as regras relativas ao transporte aéreo internacional, de modo a atender aos anseios dos Estados quanto à regulamentação do transporte aéreo internacional.

A Convenção de Montreal, em seu art. 55, determina que a aplicação de suas regras prevalece em detrimento dos dispositivos contidos na Convenção de Varsóvia e nas suas respectivas alterações. Instar frisar que a Convenção de Montreal prevalece apenas quando ambos os pontos de partida e chegada se localizarem no território de Estados que a ratificaram. No entanto, se o ponto de partida e chegada se der entre os Estados que ratificaram apenas a Convenção de Varsóvia, ou entre um Estado Parte da Convenção de Montreal e outro Parte da Convenção de Varsóvia, esta última será aplicada para a resolução de eventuais lides.

Na Convenção de Montreal, assim como na de Varsóvia, o transportador responde pelos danos decorrentes da morte ou lesão de passageiro, desde que ocorra a bordo da aeronave ou durante o embarque e desembarque, bem como pelos danos causados pela perda, destruição, avaria de bagagem registrada ou de cargas. Responde também pelos danos decorrentes de atraso no transporte aéreo de passageiros, bagagens e carga.

Diferentemente da Convenção de Varsóvia, a Convenção de Montreal adota o sistema de responsabilidade objetiva, segundo o qual não é possível o transportador exonerar-se de responsabilidade pela comprovação da ausência de culpa. Contudo, o transportador pode

³⁹ BENJAMIN, Antonio Herman V. O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor*, vol. 100, ano 24, São Paulo: RT, jul./ago. 2015, p. 29. Disponível em: <<https://core.ac.uk/reader/79062202>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

atenuar ou eximir-se da responsabilidade em outras situações elencadas, como: se no transporte de bagagens, o dano se deva à natureza, a um defeito ou a um vício próprio da bagagem; se no transporte de carga, o transportador conseguir comprovar alguma das hipóteses prevista no art. 18⁴⁰; ou se o transportador comprovar que houve culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

A exceção à responsabilidade objetiva encontra-se no art. 19, segundo o qual prevê que “não obstante, o transportador não será responsável pelo dano ocasionado por atraso se prova que ele e seus prepostos adotaram todas as medidas que eram razoavelmente necessárias para evitar o dano ou que lhes foi impossível, a um e a outros, adotar tais medidas”.

Impende salientar que a Convenção de Montreal também é adepta do sistema de limitação do valor indenizatório. Em vista disso, o dano decorrente do atraso no transporte de pessoas limita-se ao valor de 4.150 Direitos Especiais de Saque (DES)⁴¹ por passageiro, enquanto o dano decorrente do atraso, destruição, perda ou avaria tem o limite de 1.000 DES por passageiro, no transporte de bagagem, e 17 DES por quilo, no transporte de cargas, exceto se houver uma declaração especial de valor da bagagem ou carga feita pelo passageiro e entregue ao transportador.

Consoante os ensinamento de Roberto Grassi Neto⁴², com relação ao valor indenizatório pertinente aos danos por morte ou lesão de passageiro, a supramencionada Convenção adota um sistema de dois níveis de responsabilidade (*two-tier system*): a responsabilidade será objetiva para os valores indenizatórios abaixo de 100.000 DES; acima desse valor a responsabilidade é subjetiva, com presunção relativa de culpa e inversão do ônus da prova, sendo necessária a comprovação da ausência de dolo ou culpa ou, ainda, comprovação de culpa exclusiva de terceiro para o transportador eximir-se de responsabilidade.

Desta feita, é possível verificar que a Convenção de Montreal promoveu um avanço na proteção do passageiro, frente a Convenção de Varsóvia, no tocante aos valores indenizatórios

⁴⁰ Artigo 18. [...] (2) Não obstante, o transportador não será responsável na medida em que prove que a destruição ou perda ou avaria da carga se deve a um ou mais dos seguintes fatos:

- a) natureza da carga, ou um defeito ou um vício próprio da mesma;
- b) embalagem defeituosa da carga, realizada por uma pessoa que não seja o transportador ou algum de seus prepostos;
- c) ato de guerra ou conflito armado;
- d) ato de autoridade pública executado em relação com a entrada, a saída ou o trânsito da carga.

⁴¹ O valor atualizado dos Direitos Especiais de Saque encontra-se no site dos Correios, segundo o qual 1 DES equivale a R\$7,5260 na data de 10 de setembro de 2021. Disponível em: <<https://apps2.correios.com.br/efi/app/moeda/moeda.php>>. Acesso em: 10 set. 2021.

⁴² GRASSI NETO, Roberto. Crise no setor de transporte aéreo e a responsabilidade por acidente de consumo. *In: Anais do XVI Congresso Nacional do Conpedi*, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, vol. XVI, p. 4806. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/roberto_grassi_neto.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2021.

por morte ou lesão de passageiro ocorridos em voo internacional. Enquanto a Convenção de Varsóvia, em redação alterada pelos protocolos adicionais de 1975, previa o valor máximo de 16.600 DES para os casos de morte ou lesão de passageiro, exceto nas hipóteses em que houvesse comprovação do dolo ou culpa do transportador, a Convenção de Montreal estabeleceu a reparabilidade irrestrita, cuja a exceção é a possibilidade de limitação a 100.000 DES, se comprovado que o dano não decorreu de dolo ou culpa do transportador e de seus prepostos, ou decorreu de dolo ou culpa de um terceiro.

1.2.2 Constituição Federal e o Código Civil

A Constituição Federal de 1988 é de suma importância em matéria de responsabilidade civil dos transportadores, haja vista que, diante de conflitos existentes entre as legislações a serem aplicadas ao caso concreto, os princípios previstos constitucionalmente devem se sobrepor, sem descartar, aos dispositivos presentes nas leis internas e nas convenções ou tratados internacionais. Nesse sentido, a Constituição prescreve que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (art. 5º, LXXVIII, §1º) e “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (art. 5º, LXXVIII, § 2º).

De acordo com os ensinamentos de Paulo Nader⁴³, a responsabilidade do transportador pode ser visualizada sob quatro perspectivas diferentes, tais como a responsabilidade quanto ao empregado, quanto a terceiros, quanto ao passageiro e, por fim, quanto às mercadorias. Destaque-se que se algum empregado da transportadora sofrer danos, a situação se enquadra como acidente de trabalho, na qual a própria Constituição, em seu dispositivo que elenca os direitos dos trabalhadores, determina que cabe ao empregador oferecer seguro contra acidente de trabalho, bem como indenização, se houver a comprovação de dolo ou culpa.⁴⁴ Desse modo, a responsabilidade da transportadora por acidentes de trabalho de seus empregados é subjetiva, contudo este não é o tema do qual se trata o presente trabalho.

⁴³ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. Vol. 7. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 551-552. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/sxe5sv>>. Acesso em: 11 ago. 2021.

⁴⁴ Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Ademais, quanto à responsabilidade perante à terceiros, a Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, prevê que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. Assim, considerando que os transportes aéreos são explorados mediante autorização, concessão ou permissão do Estado, conforme previsão do art. 21, XII, “c”, a responsabilidade das transportadoras diante de danos causados a pedestres, por exemplo, é objetiva.

Por último, a responsabilidade ante os danos sofridos por passageiros e coisas é contratual e elencada pelo Código Civil. Este, em seu art. 730 elenca que, no contrato de transportes, o transportador tem a obrigação de conduzir os passageiros ou coisas de um local para outro mediante o recebimento de uma contraprestação. Assim sendo, a responsabilidade é, portanto, contratual, mais precisamente um contrato de adesão, segundo o qual uma das partes elabora o contrato e a outra apenas adere a este, sem haver nenhuma discussão entre elas quanto aos termos.

Nesse contexto, Paulo Nader inferiu que o contrato de transportes é: “consensual, bilateral, oneroso, comutativo, de resultado, não formal e, via de regra, de adesão”.⁴⁵ Configura-se como contrato consensual porque depende da manifestação de vontade das partes para que se concretize, ademais é bilateral, pois tanto o transportador quanto o passageiro assumem obrigações.

É, ainda, oneroso, tendo em vista que frente a prestação do transportador há o pagamento da passagem, e comutativo, pois as prestações de cada uma das partes são certas, determinadas e se equivalem. Cumpre ressaltar que a lei não exige nenhuma formalidade na elaboração do contrato e, em vista disso, o contrato de transporte pode ser tácito, como é o caso dos transportes coletivos. Por fim, é contrato de resultado, visto que quando o transportador adere ao contrato, obriga-se não só a transportar o passageiro, mas a fazê-lo em segurança.

Desse modo, ocorrendo algum acidente ou dano ao passageiro ou à bagagem, perfaz o inadimplemento contratual, no qual o transportador incorre em responsabilidade civil e tem o dever de promover a reparação. Nesse sentido, expõe Silvio de Salvo Venosa que:

O transportador assume a obrigação de levar a pessoa ou coisa incólumes, em perfeitas condições de segurança, até seu destino final. Uma vez descumprida essa cláusula,

⁴⁵ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. Vol. 7. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 550. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/sxe5sv>>. Acesso em: 11 ago. 2021.

ocorre o inadimplemento, aflora o dever de indenizar. Não basta a coisa ou a pessoa chegar a seu destino; deve chegar sã e salva.⁴⁶

Após a entrada em vigor do Código Comercial de 1850, a responsabilidade objetiva passou a ser aplicada aos contratos de transportes. É perceptível que o atual Código Civil ainda adota a mesma espécie de responsabilidade, pois o art. 734 preceitua que “o transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade”. Destarte, não cabe à vítima a comprovação da culpa do transportador, mas sim da relação contratual existente e o dano concretizado.

Quanto às excludentes de responsabilidade, o referido Código elenca a força maior como a situação em que há rompimento do nexo de causalidade. Carlos Roberto Gonçalves⁴⁷ argumenta que o caso fortuito não foi adicionado nesse rol, pois o legislador quis restringir à excludente de responsabilidade apenas os casos em que há influência da natureza.

Noutro giro, Sérgio Cavalieri entende não cabe discutir a diferença entre caso fortuito e força maior, tendo em vista que há divergências doutrinárias quanto a esses termos, mas é plausível a diferença entre caso fortuito externo e interno, dentre os quais apenas o caso fortuito externo exonera a responsabilidade do transportador:

Entende-se por fortuito interno o fato imprevisível, e, por isso, inevitável, que se liga à organização da empresa, que se relaciona com os riscos da atividade desenvolvida pelo transportador. O estouro de um pneu do ônibus, o incêndio do veículo, o mal súbito do motorista etc. são exemplos do fortuito interno, por isso que, não obstante acontecimentos imprevisíveis, estão ligados à organização do negócio explorado pelo transportador. [...] O fortuito externo é também fato imprevisível e inevitável, mas estranho à organização do negócio. É o fato que não guarda nenhuma ligação com a empresa, como fenômenos da Natureza - tempestades, enchentes etc. Duas são, portanto, as características do fortuito externo: autonomia em relação aos riscos da empresa e inevitabilidade, razão pela qual alguns autores o denominam de força maior.⁴⁸

Ademais, o transportador responde pelo dano ao passageiro ou à bagagem ainda que este prejuízo tenha sido ocasionado por terceiros, contudo lhe cabe o direito de regresso em face do agente causador do dano. Nesta senda, há a Súmula 187 editada pelo STF: “a

⁴⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 170.

⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol. 4. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 254. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/x011es0>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 335-334.

responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva”.

Importante mencionar que não estão sujeitas às regras do contrato de transporte, aquele transporte realizado mediante cortesia, na qual o transportador não auferem remuneração e nem vantagens indiretas e, portanto, não está sujeito à responsabilização.

No que diz respeito ao transporte de bagagens, acessório do contrato de transporte de pessoas, o Código prevê que o transportador pode exigir do passageiro declaração do valor de bagagem com a finalidade de limitar o valor da indenização. Desse modo, a responsabilidade do transportador se inicia no momento em que ele, ou seus prepostos, recebe a coisa e termina quando a coisa é entregue ao destinatário, ou depositada em juízo se o mesmo não for encontrado.

Em suma, o Código Civil apresenta disposições gerais relativas ao transporte de pessoas e coisas, não apresentando regulação específica quanto aos contratos de transporte aéreo. Entretanto, é importante frisar que, embora não haja disposições específicas acerca do transporte aéreo, sua aplicabilidade não pode ser preterida em virtude de outras normas especiais, tendo em vista que o próprio art. 732 do CC prevê que aos contratos de transporte podem ser aplicadas as disposições previstas tanto nas legislações especiais, quanto nos tratados ou convenções internacionais, apenas quando não o contrariarem.

1.2.3 Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) foi elaborado com o objetivo de efetivar o princípio constitucional relacionado à ordem econômica, a fim de proporcionar maior equilíbrio nas relações de consumo, haja vista que nessa relação há uma parte mais vulnerável, o consumidor, que precisa ter acesso às garantias mínimas constitucionais. A proteção da parte hipossuficiente nas relações de consumo tem amparo no art. 5º, XXXII⁴⁹ e art. 170, V⁵⁰ da Constituição Federal de 1988. Como uma garantia constitucional, o direito do consumidor se

⁴⁹ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

⁵⁰ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V - defesa do consumidor;

sobrepõe às demais legislações, contudo, nos contratos de prestação de serviço, que abrange os contratos de transporte, deverá ser observado esse código juntamente com o Código Civil.

De acordo com Código de Defesa do Consumidor, a relação de consumo se estabelece entre fornecedor e consumidor. O fornecedor é todo aquele que, não só desenvolve atividade de produção, montagem, distribuição ou comercialização de criação de produto, mas também aquele que realiza prestação de serviço. Já o consumidor enquadra-se como aquele que adquire ou utiliza produtos ou serviços como o destinatário final. Equipara-se ao consumidor a coletividade de pessoas que intervém na relação de consumo ou qualquer vítima de um acidente de consumo. Pelo CDC são consumidores, ainda, “todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas” (art. 29, CDC).

Assim, resta claro que as empresas de transportes aéreos se enquadram como fornecedores, uma vez que prestam serviço de transporte, e os passageiros correspondem aos consumidores, pois são os destinatários finais do serviço de transporte ou vítimas de um evento danoso, havendo assim uma relação de consumo sujeita à aplicação do CDC.

Levando em consideração o critério de destinatário final estabelecido para a definição de consumidor, Antônio Herman Benjamin⁵¹ observa que, em se tratando de serviço de transporte aéreo, não são considerados consumidores, para fins de aplicação do CDC, as pessoas jurídicas que utilizarem tal serviço para o transporte de suas mercadorias.

Ademais, explica que não se enquadram como relações de consumo as situações em que a companhia aérea realiza o transporte de passageiros ou bagagens gratuitamente, tendo em vista que os serviços condizem apenas às atividades exercidas mediante remuneração. Entretanto, o transporte gratuito não deve ser confundido com os bônus decorrentes do programa de milhas que são ofertados aos passageiros, haja vista que esta situação é uma relação de consumo por ter um prévio caráter oneroso.

Assim como o Código Civil, o CDC também adota a teoria da responsabilidade objetiva ao elencar em seu art. 14 que “o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua

⁵¹ BENJAMIN, Antonio Herman V. O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor*, vol. 100, ano 24, São Paulo: RT, jul./ago. 2015, p. 26. Disponível em: <<https://core.ac.uk/reader/79062202>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

fruição e riscos”. As únicas exceções são os profissionais liberais, cuja responsabilidade será apurada mediante a constatação de culpa.

Em que pese seja aplicada a responsabilidade independente da comprovação de culpa, segundo o parágrafo terceiro do art. 14, o fornecedor de serviços não será responsabilizado caso comprove que prestou o serviço e o defeito inexistiu; ou se demonstrar a ocorrência de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

No que diz respeito ao valor indenizatório, o CDC em seu art. 6º, inciso VI⁵², determina que a indenização deve ser integral, fixando o princípio da indenizabilidade irrestrita. Corroborando com o exposto, o art. 25 do CDC proíbe a estipulação de cláusula contratual com a finalidade de impossibilitar, exonerar ou atenuar a obrigação de indenizar.

Ademais, o art. 51, I, do CDC determina que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de seus produtos ou serviços, bem como as cláusulas que ensejem renúncia ou disposição de direitos, o que reforça a adoção da teoria da responsabilidade ilimitada pelo Código. A exceção ocorre nas relações de consumo firmadas entre fornecedor e um consumidor que seja pessoa jurídica, na qual a indenização poderá ser limitada em circunstâncias justificáveis.

2 DA ANTINOMIA JURÍDICA EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO NO ÂMBITO INTERNACIONAL E A SOLUÇÃO ACOLHIDA APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 636.331 PELO STF PARA O TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 210

2.1 CONFLITO DE NORMAS QUANTO À RESPONSABILIDADE CIVIL DOS TRANSPORTADORES AÉREOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL E A APRESENTAÇÃO DE CRITÉRIOS PARA RESOLUÇÃO DESSE CONFLITO

Como vislumbrado anteriormente, a responsabilidade civil do transportador aéreo em voos internacionais é regulamentada tanto por Convenções internacionais, promulgadas no Brasil através de decretos, como também pelas normas constitucionais e legislação consumerista. Diante disto, após diversas análises acerca da compatibilidade dos dispositivos

⁵² Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

referentes a responsabilidade civil previstos tanto nos tratados internacionais, como também no sistema normativo do CDC, a doutrina e a jurisprudência iniciaram debates sobre as divergências encontradas, haja vista que de um lado verificou-se a limitação da responsabilidade do transportador com teto indenizatório preestabelecido, enquanto por outro lado notou-se a garantia do ressarcimento amplo com resguardo no princípio da reparação integral.

Inicialmente cabe ressaltar que os campos de aplicação das normas previstas nas Convenções e das normas do Código de Defesa do Consumidor coincidem, principalmente no que diz respeito à responsabilidade civil do transportador aéreo pelos danos causados durante sua prestação de serviço. Entretanto, as normas dos tratados internacionais, quanto a essa temática de responsabilidade, divergem das normas previstas no CDC, o que ensejou a discussão sobre qual instrumento normativo deveria prevalecer e ser aplicado no caso concreto.

Em outros pontos não se vislumbram contradições, ou seja, em outras temáticas uma legislação complementa a outra na regulação do contrato de transporte aéreo, inclusive doutrinariamente não há questionamentos quanto a aplicação do CDC em matéria de contrato de transporte aéreo, uma vez que tal Código é reconhecido como uma legislação de função social, elaborado para reequilibrar as relações de consumo, dentre as quais se enquadram as relações entre transportador aéreo e os passageiros.

Destaque-se que o conflito de normas é visualizado apenas diante de uma relação jurídica de consumo. O doutrinador Antonio Herman Benjamin⁵³ aponta que em relações comerciais, firmadas entre companhias aéreas ou entre uma companhia aérea e um cliente comercial, bem como nos contratos de transporte gratuito, não há conflitos de normas, uma vez que tais relações não se encontram abrigadas pelo CDC.

Contudo, esclarece que a relação comercial entre companhia aérea e cliente comercial não é regulada pelo CDC apenas no tocante à responsabilidade civil no transporte de cargas, encomendas empresariais ou mala postal, pois os acidentes de consumo decorrentes dessa relação são regulados pelo CDC, tendo em vista que nesses casos é irrelevante a relação ser de cunho profissional. Importa mencionar que uma corrente doutrinária majoritária defende que, em se tratando de práticas comerciais, não há necessidade do contratante ser destinatário final,

⁵³ BENJAMIN, Antonio Herman V. O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor*, vol. 100, ano 24, São Paulo: RT, jul./ago. 2015, p. 31-32. Disponível em: <<https://core.ac.uk/reader/79062202>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

haja vista o art. 29 do CDC⁵⁴ que confere proteção a qualquer contratante exposto às práticas previstas pelo CDC em equiparação aos consumidores.

Em análise das normas, é possível visualizar que, de um lado, as Convenções de Varsóvia e de Montreal estipulam um teto indenizatório a título de reparação pelos danos ocorridos durante a execução do transporte, sendo a responsabilidade objetiva até esse valor limite, valor esse que só poderá ser ultrapassado mediante a comprovação de dolo ou culpa do transportador. Em contrapartida, há o CDC que estipula responsabilidade objetiva e ilimitada do transportador diante dos danos provocados durante a prestação do serviço de transporte ou por acidente de consumo.

Outra divergência é a respeito do prazo prescricional para pleitear a reparação civil, que nas Convenções de Varsóvia e de Montreal é de dois anos, enquanto o CDC estabelece o prazo de cinco anos, contados a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Há, ainda, outro ponto divergente, qual seja a jurisdição nas ações de responsabilidade. As Convenções de Varsóvia e a de Montreal determinam que a ação será iniciada no local de escolha do autor, no território de um dos Estados Partes, seja no domicílio do transportador ou da sede da matriz da empresa, seja onde houver estabelecimento no qual se realizou o contrato, seja no local de destino. Por outro lado, o CDC elenca que as ações de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços poderão ser propostas no domicílio do autor.

Destarte, considerando que o campo de aplicação de normas é coincidente entre as Convenções de Varsóvia e de Montreal e o CDC, no que diz respeito à responsabilidade civil do transportador aéreo, e, no entanto, há a imposição de regras divergentes, visualiza-se uma antinomia jurídica. De acordo com Ferraz Júnior⁵⁵, para a antinomia jurídica se configurar é necessário que as normas sejam proferidas por autoridades competentes na seara normativa e que as instruções nelas contidas se contradigam. Nesse diapasão, Cláudia Lima Marques explica que:

As antinomias no direito, para nós, são as contradições aparentes ou reais entre duas normas vigentes e de existência simultânea no mesmo ordenamento jurídico, no momento de sua aplicação a um caso concreto, contradição esta que nega a coerência interna do sistema.⁵⁶

⁵⁴ Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

⁵⁵ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 210.

⁵⁶ MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, vol. 9, nº 1, Porto Alegre: jan. 1993, p. 135. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/68819/38919>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

Marques⁵⁷ evidencia que, na configuração de antinomia jurídica, os campos de aplicação material e subjetivo das leis ora são coincidentes ora não, desse modo não é necessário que haja a perda da vigência de uma das leis, tendo em vista que a revogação culminaria na abertura de lacunas no ordenamento jurídico.

A respeito do tema em estudo, é possível visualizar que no campo de aplicação subjetivo, o CDC é lei especial que aplica-se apenas nas relações de consumo entre consumidores e fornecedores, enquanto as Convenções de Varsóvia e de Montreal são aplicadas aos contratos de transporte aéreos firmados entre o transportador e passageiros, ou transportador e comerciantes, em voos internacionais.

No campo de aplicação material, o CDC tanto pode ser lei geral, pois não regula uma espécie de contrato específica, quanto pode ser especial, haja vista que se aplica apenas aos contratos de consumo. Já os tratados internacionais, ao passo que dispõem apenas sobre contratos de transporte aéreo, abrangem todas as suas espécies, quais sejam o transporte de pessoas e o transporte de bagagens, cargas ou mercadorias. Por conseguinte, diante do exposto, infere-se que resta complexa a caracterização do CDC diante de um conflito com as Convenções de Varsóvia e de Montreal, contudo não há dúvidas de que há antinomia entre essas normas.

Em se tratando de antinomia jurídica, é importante mencionar a teoria desenvolvida por Bobbio⁵⁸, a qual apresenta critérios clássicos para a resolução das mais diversas espécies de conflitos normativos. De acordo com seus ensinamentos, a antinomia jurídica ocorre quando duas normas incompatíveis pertencem ao ordenamento jurídico e quando as duas têm o mesmo âmbito de validade.

Nesse sentido, diante do exposto anteriormente, tendo em vista que as legislações supramencionadas pertencem ao mesmo ordenamento, apresentam o mesmo âmbito de validade e conflitam entre si, resta evidente que os critérios clássicos para solucionar conflito de leis propostos por Bobbio é aplicável ao presente estudo.

Posto isto, é pertinente apresentar o conjunto de critérios voltados para a solução de antinomias jurídicas, contudo, cabe analisar, a princípio, as duas espécies de antinomias. Se o intérprete, diante do conflito existente entre duas fontes normativas, conseguir compatibilizar

⁵⁷ MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, vol. 9, nº 1, Porto Alegre: jan. 1993, p. 137. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/68819/38919>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

⁵⁸ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6ª ed. Brasília: UnB, 1995, p. 87-88.

as normas e permitir a atuação de ambas ou eliminar uma através da aplicação de um dos critérios pertinentes, estará diante de uma antinomia meramente aparente, a qual desaparecerá após a interpretação integrativa ou utilização de critérios.

No entanto, se a contradição existente não permitir uma aplicação conjunta das normas, seja porque uma norma proíbe o que outra permite, seja porque uma norma impõe a renúncia de um direito a qual outra oferta, o intérprete estará diante de uma antinomia real, que não encontra solução com a aplicação dos critérios, seja pela inexistência destes (lacuna de regras para solução) ou pela colisão entre os critérios existentes (antinomia de segundo grau).

De acordo com as lições de Maria Helena Diniz⁵⁹, uma antinomia real pode ser solucionada com a edição de uma norma que escolha a prevalência de uma das normas conflitantes ou através do emprego dos mecanismos de preenchimento da lacuna, previstos no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, quais sejam a analogia, o costume, os princípios gerais do direito e a doutrina.

Com base nos aspectos das espécies de antinomias jurídicas apresentados, é possível vislumbrar que os conflitos entre as normas do presente estudo, quais sejam os existentes entre as Convenções de Varsóvia e de Montreal e o CDC em matéria de responsabilidade civil, podem configurar-se tanto como antinomia aparente, quanto como antinomia real, a depender do caso concreto. Neste seguimento, Cláudia Lima Marques exemplifica:

Assim, se a cláusula de limitação da responsabilidade do transportador está presente em um contrato de consumo, tanto o CDC, como as normas do direito aeronáutico encontrarão aplicação. Se o consumidor é pessoa física, estaremos frente a uma antinomia, uma lei permitindo, o que a outra proíbe: a limitação através de cláusula contratual do dever de indenizar. Mas se o contrato de transporte aéreo é firmado entre duas pessoas jurídicas, uma como destinatária final do serviço (consumidor) e outra como fornecedora, haverá coincidência no campo de aplicação, mas não contradição entre o disposto nas normas, a antinomia será meramente aparente, pois o próprio CDC, em seu art. 51, I, *in fine*, permite que "a indenização ... limitada, em situações justificáveis".⁶⁰

Apresentadas as espécies de antinomia jurídica, vejamos agora os critérios fundamentais para a solução de antinomias. São três os critérios apresentados pela doutrina: cronológico, hierárquico e da especialidade.

⁵⁹ DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 26.

⁶⁰ MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor. *In: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, vol. 9, nº 1, Porto Alegre: jan. 1993, p. 138. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/68819/38919>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

Segundo o critério cronológico, quando duas normas forem incompatíveis, aplica-se a norma posterior, pois esta prevalece em detrimento da anterior, tendo em vista que há presunção de que esta promove o progresso do ordenamento jurídico, por representar um posicionamento mais atual, e que o legislador não elaboraria uma nova norma inútil e sem finalidade.⁶¹ Este critério encontra-se elencado no art. 2º da LINDB, cujo o parágrafo primeiro dispõe que: “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

De acordo com o critério hierárquico, entre duas normas incompatíveis prevalecerá a norma hierarquicamente superior. Bobbio⁶² explica que a hierarquia entre as normas existe porque as normas podem ser colocadas em planos diferentes dentro de um ordenamento jurídico. Ademais, acrescenta que uma norma é inferior devido a menor força de poder normativo perante outra norma.

Já o critério da especialidade estabelece que diante de duas normas incompatíveis, sendo uma delas geral e outra especial, há a prevalência da norma especial. Nas palavras de Maria Helena Diniz⁶³, uma norma é especial se possuir todos os elementos de uma norma geral e outros especializantes de natureza objetiva ou subjetiva. Importante salientar que, diferentemente dos demais critérios, não há afastamento total da norma incompatível, apenas a parte da lei geral que contradiga a lei especial. O fundamento por trás desse critério é esclarecido por Bobbio:

[...] A passagem da regra geral à regra especial corresponde a um processo natural de diferenciação das categorias e a uma descoberta gradual, por parte do legislador, dessa diferenciação. Verificada ou descoberta a diferenciação, a persistência na regra geral importaria no tratamento igual de pessoas que pertencem a categorias diferentes, e, portanto, numa injustiça [...] ⁶⁴

Feitas as considerações sobre antinomia jurídica e suas espécies, bem como sobre os critérios que a soluciona, insta aprofundar-se no que diz respeito às antinomias de segundo grau, isto é, os conflitos existentes entre os critérios para resolução de antinomias. Essa situação verifica-se quando diante de duas normas incompatíveis é possível a aplicação de dois ou mais critérios simultaneamente e cada critério apresenta uma solução diferente. Como são três critérios existentes doutrinariamente, também são três as possibilidades de conflito.

⁶¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6ª ed. Brasília: UnB, 1995, p. 92-93.

⁶² *Idem, Ibidem*, p. 93.

⁶³ DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 39.

⁶⁴ BOBBIO, Norberto. *Op. Cit.*, p. 96.

A primeira possibilidade é o conflito entre critério cronológico e hierárquico. Ocorre quando há uma norma hierarquicamente superior e anterior em oposição à uma norma inferior e posterior. Consoante as lições de Bobbio⁶⁵, diante desse conflito há a preponderância do critério hierárquico, haja vista que o princípio da ordem hierárquica das normas determina que as normas superiores não podem ser revogadas por normas inferiores.

A segunda possibilidade refere-se ao conflito entre critério cronológico e o da especialidade, que é visualizado quando há uma norma anterior e especial se contrapondo a uma norma posterior e geral. Nessa situação, prevalece o critério da especialidade, tendo em vista que uma lei geral não afasta a aplicação de uma lei especial, ainda que aquela seja posterior. Desse modo, nota-se que o princípio que institui que a lei posterior revoga lei anterior é falho, tanto quando a lei posterior foi inferior, quanto quando a lei posterior for geral.

Por fim, há o conflito entre critério hierárquico e critério da especialidade que ocorre quando há uma lei superior e geral contradizendo uma norma inferior e especial. Nessa conjuntura, Bobbio⁶⁶ esclarece que não há uma regra geral consolidada quanto à prevalência de um ou outro critério, cabendo ao intérprete analisar o caso concreto e escolher um dos critérios de acordo com a circunstância. A complexidade deste conflito se encontra no fato que estão em confronto dois valores imprescindíveis do nosso ordenamento jurídico, quais sejam o valor de respeito a ordem, que enseja o critério de superioridade, e o valor de justiça, do qual se desdobra o critério da especialidade.

O doutrinador ainda acrescenta que, em tese, deveria haver prevalência do critério hierárquico, uma vez que se uma norma ordinária especial derroga alguma norma superior geral, como, por exemplo, os princípios constitucionais, estes princípios fundamentais para o ordenamento jurídico rapidamente se esvaziariam. Nesse sentido, Maria Helena Diniz pondera:

A supremacia do critério de especialidade só se justificaria, nessa hipótese, a partir do mais alto princípio de justiça: *suum cuique tribuere*, baseado na interpretação de que “o que é igual deve ser tratado como igual e o que é diferente, de maneira diferente”. Esse princípio serviria numa certa medida para solucionar antinomia, tratando igualmente o que é igual e desigualmente o que é desigual, fazendo as diferenciações exigidas fática e valorativamente.⁶⁷

Portanto, estes foram os principais aspectos sobre antinomia jurídica, presentes na teoria do ordenamento jurídico desenvolvida por Bobbio, que servirão de base para compreender os

⁶⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6ª ed. Brasília: UnB, 1995, p. 107-108.

⁶⁶ *Idem*, *Ibidem*, p. 108-110.

⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 51.

diversos posicionamentos dos doutrinadores quanto ao conflito de normas em matéria de responsabilidade civil por danos decorrentes do transporte aéreo internacional em uma relação de consumo.

2.2 POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DO CONFLITO EXISTENTE ENTRE AS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E DE MONTREAL E O CDC

Como exposto anteriormente, as Convenções de Varsóvia e Montreal e o CDC não são totalmente incompatíveis, apenas há contradição entre os dispositivos que regulam a responsabilidade civil do transportador aéreo. Reprise-se que o conflito é visualizado apenas diante de uma relação jurídica de consumo.

A discussão sobre os conflitos entre as fontes normativas que regulamentam o transporte aéreo internacional ergueu-se em dois momentos: primeiro com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor e, mais tarde, com a mudança de entendimento jurisprudencial pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 636.631/RJ. Em um primeiro momento, cabe apresentar alguns posicionamentos doutrinários acerca do conflito de normas surgido logo após a promulgação do CDC e, posteriormente, cabe explicitar a modificação jurisprudencial implementada pelo STF.

Inicialmente, cabe salientar que grande parte das discussões doutrinárias a respeito do tema ocorreram na época em que apenas a Convenção de Varsóvia era vigente, ou seja, momento anterior à ratificação da Convenção de Montreal, ocorrida apenas no ano de 2006. Contudo, ainda pertine trazer à baila e analisar tais posicionamentos, uma vez que é possível contextualizá-los nos dias atuais.

De acordo com o posicionamento do doutrinador Antonio Herman Benjamin⁶⁸, diante de uma relação de consumo, há a prevalência do CDC, o qual deve ser aplicado inteiramente ao contrato de transporte aéreo internacional, tendo em vista que seus dispositivos revogam tacitamente, por incompatibilidade, os dispositivos que dispõem sobre a limitação de responsabilidade civil contidos na Convenção de Varsóvia.

Conforme seus ensinamentos, a cláusula de limitação desestabiliza o sistema de indenização, uma vez que restringe a avaliação do dano pelo magistrado, e fere o art. 5º, XXXV

⁶⁸ BENJAMIN, Antonio Herman V. O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor*, vol. 100, ano 24, São Paulo: RT, jul./ago. 2015, p. 33. Disponível em: <<https://core.ac.uk/reader/79062202>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

da CF, garantia configurada em cláusula pétrea, que determina que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Ademais, segundo o doutrinador, as Convenções ao serem incorporadas ao ordenamento jurídico, através de Decretos, se subordinam às normas constitucionais, apresentando o mesmo peso de lei ordinária e, assim sendo, podem ser afastadas por lei ordinária posterior que se contraponha, mesmo que não haja denúncia do acordo internacional.

Nessa mesma linha de raciocínio, Cavalieri⁶⁹ aponta que um dos indícios de que a Constituição assentou os tratados internacionais no mesmo plano de lei ordinária está contido em seu art. 105, III, “a”, o qual prevê que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar recurso especial contra decisão que contrariar tratado, ou lei federal, ou negar-lhes vigência. Desse modo, de acordo com o autor, se os tratados estivessem na mesma posição hierárquica que as normas constitucionais, seria cabível o recurso extraordinário a ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal.⁷⁰

Outrossim, Benjamin⁷¹ evoca a origem constitucional do CDC, para fundamentar sua posição hierarquicamente superior frente às Convenções, e explica que a proteção ao consumidor é decorrente do princípio constitucional da ordem econômica e nasce de uma determinação constitucional expressa prevista no art. 48 da ADCT.⁷²

Quanto à especialidade, o doutrinador visualiza o CDC como norma de caráter especialíssimo, tendo em vista que faz parte da categoria de leis horizontais, cujo o campo de aplicação abrange diversas disciplinas jurídicas e cuja a função não é regular uma matéria específica, mas sim um sujeito específico, mesmo que este esteja abrigado por outras fontes normativas, qual seja o consumidor. Em contrapartida, as Convenções sobre direito aeronáutico são especiais em razão da matéria, cuja modalidade de contrato regulada é a de transporte aéreo internacional. Destarte, entre essas duas normas especiais, sustenta o autor que há prevalência

⁶⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 351-352.

⁷⁰ Importante frisar que há exceção quando se trata de tratados que versam sobre direitos humanos, pois, de acordo com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, esses tratados internacionais são incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro através de procedimento legislativo específico, pelo qual adquirem status de Emenda Constitucional e se tornam hierarquicamente superiores às leis ordinárias e às leis especiais que versem sobre a mesma matéria.

⁷¹ BENJAMIN, Antonio Herman V. O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor*, vol. 100, ano 24, São Paulo: RT, jul./ago. 2015, p. 34. Disponível em: <<https://core.ac.uk/reader/79062202>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

⁷² Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

do sistema do CDC, que visa a proteção do indivíduo, em detrimento de um sistema que protege uma modalidade de serviço.

Ainda, acrescenta que, conforme o art. 7º do CDC⁷³, os dispositivos do CDC não excluirão os dispositivos de tratados internacionais, sendo esses aplicáveis ao caso concreto desde que ampliem os direitos do consumidor, não podendo diminuí-los ou inviabilizá-los. Portanto, o doutrinador alega que, tanto pelo critério hierárquico, quanto pelo critério especial, o CDC prepondera sobre a Convenção de Varsóvia.

A aplicação do CDC em detrimento das Convenções internacionais também é defendida por Carlos Roberto Gonçalves. Na visão de Gonçalves⁷⁴, além de observar que a Constituição Federal de 1988 elevou o Código de Defesa do Consumidor à esfera constitucional, pois incluiu a defesa do consumidor entre os direitos e deveres individuais e coletivos e a edificou como princípio geral da atividade econômica, é importante refletir sobre o que dispõem outros dois artigos.

A Constituição preconiza em seu art. 21, XII, “c”, que compete à União “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária”, admitindo, assim, que as companhias aéreas sejam prestadoras de serviço público. Além disso, consta em seu art. 37, § 6º que as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público “responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Com efeito, o doutrinador aduziu que, de acordo com os referidos artigos, os limites indenizatórios previstos nas Convenções internacionais são inconstitucionais, tendo em vista que Constituição consagrou a responsabilidade objetiva, fundada no risco administrativo, para as pessoas jurídicas de direito privado, dentre as quais se enquadram as companhias aéreas, sem determinar qualquer espécie de teto indenizatório. Ademais, o autor assentou que:

Tais dispositivos sobrepoem-se à Convenção de Varsóvia e ao Código Brasileiro de Aeronáutica. As normas destes diplomas que limitam a responsabilidade das empresas aéreas, tarifando a indenização, perderam eficácia a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988. Assim como não há limite para a responsabilidade civil

⁷³ Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

⁷⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol. 4. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 269-271. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/x011es0>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

do Estado, igualmente não o há para a das concessionárias e permissionárias de serviços públicos, que emana da mesma fonte.⁷⁵

Desse modo, diante do conflito de normas existente entre as Convenções internacionais e o CDC, no que diz respeito ao sistema de responsabilidade civil, Gonçalves⁷⁶ defende que se as Convenções internacionais ofendem as normas constitucionais, que são hierarquicamente superiores, então, diante de um caso concreto, não seria necessário discutir qual instrumento normativo deveria prevalecer, tendo em vista que apenas o CDC está em total conformidade com os preceitos constitucionais. Para além disso, destaque-se que a defesa do consumidor, por ser um direito fundamental e princípio geral da atividade econômica, tem prevalência sobre as normas que limitem seus direitos.

Por fim, leciona ainda que, embora o art. 178 da Constituição determine a observância dos acordos firmados pela União quanto à ordenação do transporte internacional, haja vista o princípio da reciprocidade, não cabe a interpretação de que esses acordos devam prevalecer sobre as legislações ordinárias, ou sobre as normas constitucionais, no que as contrariem.

Ainda, na mesmo segmento ideológico, há o posicionamento de Marco Fábio Morsello⁷⁷. O doutrinador defende que a compatibilização do art. 5º, XXXII, com o art. 178 da Constituição afasta os limites indenizatórios impostos pelas Convenções internacionais. Em outros termos, o autor explicita que a lei que dispor sobre transporte aéreo deve observar os tratados internacionais que, por sua vez, devem estar em consonância com a segurança e defesa do consumidor.

Morsello acrescenta também que os montantes indenizáveis não resguardam a vítima de um evento danoso e um outro fundamento para sua rejeição é que embora a Convenção de Viena de 1969 determine a superioridade hierárquica dos tratados em face das leis ordinárias de diversos países, permite também sua rejeição dentro dos ordenamentos internos diante de ofensa a algum direito fundamental.⁷⁸

⁷⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol. 4. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 271. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/x011es0>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

⁷⁶ *Idem, Ibidem*, p. 272.

⁷⁷ MORSELLO, Marco Fábio. O Sistema de Defesa do Consumidor e sua interface com o contrato de transporte aéreo. In: **GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; MALFATTI, Alexandre David (Org.)**. Reflexões de magistrados paulistas nos 25 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015, p. 130. Disponível em: <<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=71214>>. Acesso em: 25 out. 2021.

⁷⁸ *Idem, Ibidem*, p. 131.

Posicionamento contrário aos supramencionados é o exposto por Alexandre Santos de Aragão⁷⁹. Segundo o doutrinador, tendo em vista o disposto no art. 178 da CF, há inconstitucionalidade se uma lei ordinária que regula o transporte aéreo internacional contraria um acordo internacional firmado pela União que versa sobre a mesma matéria. Desse modo, entende que as Convenções internacionais ratificadas através de decreto prevalecem sobre lei ordinária. Nesse sentido, o autor, ao comentar sobre o art. 178 da CF, expõe que:

A obrigatoriedade dos tratados advém, antes de tudo, do princípio da *pacta sunt servanda*, amplamente reconhecido e respeitado na sociedade internacional. No entanto, a validade dos tratados em determinados ordenamentos jurídicos poderá depender de determinados procedimentos previstos no direito interno de cada país. É o caso, por exemplo, do Brasil, onde os tratados, para produzirem efeitos, além de ratificados, devem ser promulgados, através de decreto, publicados e registrados. Uma vez promulgado através de Decreto, o tratado internacional equipara-se, hierarquicamente, à lei ordinária – o que é conhecido como princípio da paridade hierárquica entre tratados e leis – e, por isso, eventual conflito entre as disposições destes poderá ser resolvido através da aplicação dos critérios temporal e de especialidade. O artigo sob comento, todavia, parece conter exceção a referido princípio da paridade hierárquica, na medida em que determina que a lei que versar sobre ordenação do transporte internacional deverá necessariamente observar os tratados internacionais, independentemente de ser mais específica ou posterior ao mesmo, o que equivale a dizer que o tratado internacional – após a sua devida promulgação através de decreto – sempre prevalecerá, sob pena de incidir a lei ordinária em vício de inconstitucionalidade. Tal exceção, todavia, depende da observância do princípio da reciprocidade, ou seja, da existência de tratamento igualitário sobre o assunto pelos demais países signatários do acordo.⁸⁰

No mesmo segmento, Celso Ribeiro Bastos afirma que, por força do art. 178 da CF, os tratados internacionais têm hierarquia supralegal e não podem ser contrariados e descumpridos por lei ordinária, exceto na hipótese de denúncia do tratado. Em outros termos, aduz que:

[...] a ordenação internacional dos transportes depende em grande parte de tratados e convenções internacionais. É matéria, portanto, fundamentalmente regida pelos acordos que o Brasil vier a firmar e pelos que já pactuou na matéria. [...] Ponto importante a notar é que os tratados internacionais têm força de lei na ordem interna. Revogam, portanto, os atos que com eles conflitem. Devem obediência apenas à Constituição e têm, em princípio, a mesma hierarquia das leis ordinárias ou comuns. Por força do preceito sob comento, os acordos aí ventilados têm uma força supralegal, na medida em que fica ordenado o seu cumprimento, o que significa dizer que seu descumprimento só pode dar-se na forma do direito internacional, é dizer, com a denúncia da avença. O artigo resolve, pois, tormentoso problema posto pela tradição do nosso direito. Pode uma lei ordinária revogar um tratado internacional? Não é o caso de cuidar do problema aqui em toda a sua dimensão. O que cumpre é deixar certo que, se de acordo de transporte internacional se tratar, a lei ordinária não poderá

⁷⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos. Comentário ao artigo 178. In: **CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.)**. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1856.

⁸⁰ *Idem, Ibidem*, p. 1856.

descumpri-lo, uma vez que o caput do art. 178 subordina a ordenação da matéria ao disposto na avença internacional. O único caminho é, pois, o da denúncia.⁸¹

Pertine mencionar também os assentamentos de Helena Refosco⁸², que estão em consonância com as colocações de Alexandre Santos e Celso Ribeiro anteriormente expostas. A doutrinadora sustenta que a primeira razão para a jurisprudência dar a devida importância aos tratados internacionais, soberanamente aderidos pelo ordenamento jurídico, é a garantia de segurança jurídica na esfera internacional e o respeito ao princípio da reciprocidade elencado no art. 178 da CF.

Nesta senda, esclarece que a aplicação das disposições das Convenções, além de promover a previsibilidade e uniformização das decisões judiciais, também demonstra maior seriedade e credibilidade do país, uma vez que os compromissos internacionais assumidos pelo ordenamento serão respeitados pelo Judiciário, garantindo maior confiança por parte dos demais signatários das Convenções.

Outro ponto trazido à baila por Refosco é a promoção da segurança jurídica interna, tendo em vista que os limites indenizatórios estabelecidos pelas Convenções proporcionam um parâmetro único para a quantificação do dano nas decisões judiciais, afastando os critérios genéricos utilizados pelo Judiciário, e asseguram a celeridade processual.

Ressalta ainda que, com base no critério cronológico, a Convenção de Montreal, sucessora da Convenção de Varsóvia, prevalece sobre os diplomas legais invocados para o seu afastamento, pois entrou em vigor depois da promulgação do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. A Convenção também prevalece com a aplicação do critério da especialidade, pois é lei especial que visa regular o transporte aéreo internacional, enquanto as demais legislações são genéricas voltadas para a regulação das relações cíveis e das relações de consumo em geral.

Na visão de Helena Refosco, é equívoca a ideia de que o CDC é lei especial perante as Convenções. Evidencia que, embora o CDC seja uma legislação dotada de especialidade diante do Código Civil, pois regulamenta apenas a relação de consumo dentre as diversas espécies de

⁸¹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. Vol. 7. 2ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 160-161.

⁸² REFOSCO, Helena. A Convenção de Montreal e a responsabilidade civil no transporte aéreo internacional. *In: Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 12, nº 46, Rio de Janeiro: 2011, p. 60-69. Disponível em: <https://www.academia.edu/35422289/A_CONVEN%C3%87%C3%83O_DE_MONTREAL_E_A_RESPONSABILIDADE_CIVIL_NO_TRANSPORTE_A%C3%89REO_INTERNACIONAL>. Acesso em: 18 out. 2021.

relações cíveis, a Convenção de Varsóvia e a de Montreal são ainda mais específicas ao regular sobre as relações dos consumidores do serviço de transporte aéreo internacional.

2.3 O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 636.331 E A TESE FIXADA PARA O TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL 210 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como mencionado anteriormente, os limites indenizatórios para danos causados no âmbito do transporte aéreo internacional foram centro de diversas discussões no ambiente jurídico, tendo em vista as questões controversas, mesmo antes da promulgação do Código de Defesa do Consumidor em 1990.

Nesta senda, Fernando Noronha⁸³ esclarece que, anteriormente à incorporação da legislação consumerista ao ordenamento jurídico nacional, era a Convenção de Varsóvia que regulava a responsabilidade civil por danos causados no âmbito do transporte aéreo internacional. De acordo com os seus dispositivos, a responsabilidade civil era admitida em duas circunstâncias: responsabilidade ilimitada, mediante comprovação de dolo ou culpa grave; responsabilidade limitada nas demais situações. O teto indenizatório disposto pela Convenção foi uma consequência do elevado risco empresarial dessa atividade, conhecido como “riscos do ar” ou “riscos do voo”, quais sejam, a título de exemplo, os acidentes aéreos ou panes no avião.

Em vista disso, a jurisprudência predominante na época fazia distinção entre os danos referentes aos riscos do ar e os demais danos, aplicando o teto indenizatório apenas para os danos decorrentes do risco empresarial, como em casos de acidentes ocorridos durante o transporte aéreo. Nos demais casos, em que o dano não era relativo aos riscos do voo, aplicava-se o regime comum de responsabilidade civil disposto pelo Código Civil de 1916, o qual elencava que para receber uma indenização total pelo prejuízo, a vítima precisava comprovar a culpa da companhia aérea ou de seus prepostos.

Posteriormente, diante da necessidade de uma legislação voltada para regular e atender os clamores da sociedade de consumo formada ao longo do século XX, houve a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, período em que iniciaram-se discussões doutrinárias e

⁸³ NORONHA, Fernando. A responsabilidade civil do transportador aéreo por danos a pessoas, bagagens e cargas (caso recente de criação jurisprudencial de direito). In: **Revista Sequência**, nº 45, dez. 2002, p. 158-160. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/15319/13914>>. Acesso em: 25 jul. 2020.

jurisprudenciais acerca de qual legislação deveria ser aplicada nos casos de responsabilidade civil do transportador aéreo em voos internacionais configurados como relação de consumo, tendo em vista o conflito entre uma norma que limita a responsabilidade do transportador e outra norma que preza pela reparação integral dos danos sofridos.

Depois da entrada em vigor da lei consumerista, pode-se dizer que, até pouco tempo atrás, a doutrina majoritária entendia que o CDC preponderava sobre os tratados internacionais, afastando os dispositivos dos tratados que o contrariavam. Esse posicionamento também vinha sendo mantido pela jurisprudência até o momento em que houve o julgamento do Recurso Extraordinário 297.901, em 07/03/2006, de relatoria da Ministra Ellen Gracie.⁸⁴ O referido recurso tratava do conflito existente entre a Convenção de Varsóvia e o CDC acerca do prazo prescricional para o exercício do direito de ação, sendo de 2 anos o prazo previsto pela Convenção e de 5 anos o previsto pela lei consumerista.

A decisão recorrida tinha entendido que, diante do conflito de normas acerca da prescrição, em ação de indenização do passageiro contra empresa aérea, deveria prevalecer a disposição mais favorável ao passageiro, qual seja a elencada pelo CDC. Contudo, durante o julgamento do Recurso Extraordinário, destacou-se o art. 178 da Constituição, que estabelece que, quanto à ordenação dos transportes internacionais, a lei deve observar os acordos firmados pela União, como uma consequência do princípio da reciprocidade.

Desse modo, a decisão da Turma Recursal, por votação unânime, foi no sentido de dar provimento ao recurso, fundamentando que, apesar do Código de Defesa do Consumidor ser uma norma válida perante aos consumidores em geral, em se tratando de contrato de transporte internacional aéreo, o prazo prescricional de 2 anos previsto na Convenção de Varsóvia deveria prevalecer, tendo em vista o disposto no art. 178 da CF.

Logo após o julgamento do supracitado recurso, coube ao STF outro julgamento envolvendo conflito entre a Convenção de Varsóvia, o CDC e também o Código Brasileiro de Aeronáutica, contudo desta vez acerca dos danos morais decorrentes de atraso em voo internacional. No julgamento do Recurso Extraordinário 351.750 em 17/03/2009⁸⁵, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o STF determinou o afastamento das normas da Convenção de

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 297.901/RN. Segunda Turma. Relator Min. Ellen Gracie. Julgamento em: 07/03/2006. Data de Publicação: DJe 31/03/2006. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761640/recurso-extraordinario-re-297901-rn>> Acesso em: 11 out. 2021.

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 351.750/RJ. Primeira Turma. Relator Min. Marco Aurélio. Julgamento em: 17/03/2009. Data de Publicação: DJe 25/09/2009. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=603051>> Acesso em: 11 out. 2021.

Varsóvia e do CBA quando estas implicarem em retrocesso social aos direitos assegurados pelo CDC.

Nesse contexto, depreende-se que o acórdão da Primeira Turma do STF no RE 351.750 contrariou o entendimento anteriormente exposto no acórdão da Segunda Turma do STF no RE 297.901. Embora os dois recursos tenham apresentado objetos diferentes a serem julgados, haja vista que um recurso versava sobre prescrição e o outro referia-se ao valor dos danos morais, ambos tratava da mesma matéria, qual seja a antinomia entre o Código de Defesa do Consumidor e a Convenção de Varsóvia em ação de indenização por danos ocorridos no âmbito do transporte aéreo internacional.

Diante dessa divergência, fez-se necessário a pacificação do entendimento jurisprudencial pelo STF, a fim de determinar qual norma deve ser aplicada no julgamento de um caso concreto. Então, no ano de 2017, com o julgamento do Recurso Extraordinário 636.311⁸⁶, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, cuja a apreciação era relativa a indenização por danos materiais em caso de extravio de bagagem em voo internacional, correspondente ao tema com repercussão geral 210 do STF, o Supremo dirimiu a antinomia entre o CDC e as Convenções internacionais no âmbito da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional.

Tendo em vista que a decisão proferida no julgamento do Recurso Extraordinário 636.311 produziu efeitos no âmbito jurídico, uma vez que fixou tese a respeito de um tema com repercussão geral, faz-se mister analisar o caso concreto, bem como os fatos processuais que ensejaram o recurso e qual o entendimento jurisprudencial firmado ao final pelo STF.

O processo se iniciou no ano de 2006, com a abertura de uma Ação Indenizatória pela Sra. Sylvia Regina de Moraes Rosolem em face da companhia aérea Société Air France, e tramitou perante a 4ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro sob o nº 2006.001.006759-0. A parte autora relatou na exordial que, no ano de 2005, ao viajar para Madrid, com conexão em Paris, sua bagagem contendo seus pertences foi extraviada, o que lhe causou prejuízos de ordem material e moral.

Na contestação, a ré preliminarmente arguiu a falta de interesse de agir no tocante ao pedido de indenização por danos materiais, alegando que, à época do fato, estava disposta a

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 636.331/RJ. Tribunal Pleno. Relator Min. Gilmar Mendes. Julgamento em: 25/05/2017. Data de Publicação: DJe 13/11/2017. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14028416>>. Acesso em: 11 out. 2021.

custear as despesas decorrentes do extravio da bagagem da parte autora. No mérito, alegou inexistência do dever de indenizar, pois o extravio da mala foi decorrência de uma greve geral em Paris, que afetou a prestação do serviço no aeroporto, se configurando como caso fortuito externo.

Alegou também que não era cabível danos morais, pois a autora solicitou que sua mala fosse entregue no Brasil, mesmo que ela ainda estivesse viajando. Contudo, pleiteou que, se coubesse os danos morais, esses deveriam ser fixados sem causar o enriquecimento ilícito da autora. Por fim, quanto ao pedido de danos materiais, requereu que, se esses fossem fixados, estivessem de acordo com a Convenção de Varsóvia.

No primeiro grau, o magistrado determinou a inversão do ônus da prova, o que ensejou a interposição de agravo retido pela ré. Ademais, julgou parcialmente procedente a ação e condenou a ré ao pagamento de indenização por danos materiais, calculados observando os dispositivos da Convenção de Varsóvia, e por danos morais no valor de R\$6.000,00 (seis mil reais), além das despesas processuais e dos honorários advocatícios. Ambas as partes recorreram.

A parte ré recorreu alegando o não cabimento de danos morais e requereu a redução do valor dos danos morais arbitrados. Já a parte autora recorreu requerendo o aumento do valor dos danos morais fixados, haja vista a grande capacidade econômica da companhia aérea, e alegou que os danos materiais e morais deveriam ser calculados com base no regramento do Código de Defesa do Consumidor.

No julgamento da apelação, o agravo retido interposto pela ré foi rejeitado preliminarmente, sob a justificativa de que a concessão da inversão do ônus da prova se deu em razão da verossimilhança das alegações da parte autora, bem como de sua hipossuficiência dentro da relação de consumo, conforme o que dispõe o art. 6º, VIII do CDC.⁸⁷

No mérito, foi negado o provimento do apelo da ré, enquanto o apelo da autora teve parcial provimento. Ficou decidido que, em se tratando de relação de consumo, o extravio de bagagem em transporte aéreo internacional culminaria em reparação integral dos danos, não podendo haver limitação. Ou seja, o acórdão assentou entendimento no sentido de que a

⁸⁷ O art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor prevê que constitui o conjunto de direitos básicos do consumidor: “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

reparação deveria ser a mais ampla possível e, portanto, a aplicação das normas previstas pelo CDC preponderavam sobre as normas da Convenção de Varsóvia.

Destarte, o julgado fixou os danos materiais na importância de R\$7.171,00 (sete mil, cento e setenta e um reais), a serem corrigidos desde a citação, acrescidos de juros de 1% ao mês, e deduzido o valor de R\$1.165,98 (um mil, cento e sessenta e cinco reais e noventa e oito centavos), referentes aos gastos com a permanência da parte autora no exterior. Quanto ao dano moral, entendeu que o extravio de bagagem ensejou indenização por danos morais, pois a autora passou por uma situação constrangedora, uma vez que encontrou-se desprovida de seus pertences. Por fim, tendo em vista a capacidade econômica da companhia aérea, e em observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, majorou a indenização para o patamar de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Posteriormente, a companhia aérea Air France ingressou com Recurso Extraordinário contra o supramencionado acórdão da Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Argumentou que o parcial provimento à apelação da autora violou o art. 178 da Constituição Federal, bem como contrapôs o entendimento do acórdão da Segunda Turma do STF no RE 297.901. O tema ganhou repercussão geral e foi objeto de julgamento conjunto pelo Plenário do STF.

O julgamento do Recurso Extraordinário 636.331 começou em maio de 2014 na sessão do Pleno do STF, iniciando-se com as sustentações orais da empresa Air France e dos *amici curiae*.⁸⁸ A Procuradoria Geral da República manifestou-se no julgamento do Recurso e alegou que o acórdão proferido pelo TJRJ não violou o art. 178 da CF, tendo em vista que segue o mesmo entendimento jurisprudencial do acórdão da Primeira Turma do STF no RE 351.750.

Em seguida, houveram os votos do Relator Ministro Gilmar Mendes, o do Ministro Roberto Barroso e o do Ministro Teori Zavascki. Logo após, houve o pedido de vistas da Ministra Rosa Weber e o julgamento do Recurso foi suspenso. Em 2017, após retomada do seu pedido de vistas, houve o voto da Ministra Rosa Weber, assim como também os votos dos Ministros Edson Fachin, Luiz Fux, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Celso de Mello e, por fim, voto da Ministra Cármen Lúcia. Tendo em vista que o fim do julgamento

⁸⁸ O termo *amici curiae* refere-se ao plural do termo *amicus curiae*. Conforme as lições de Fredie Didier Jr., o *amicus curiae* corresponde ao “terceiro que, espontaneamente, a pedido da parte ou por provocação do órgão jurisdicional, intervém no processo para fornecer subsídios que possam aprimorar a qualidade da decisão”. (DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 18ª ed. Vol. 1. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 529).

firmou uma tese quanto ao tema de repercussão geral nº 210 do STF, é importante analisar os votos dos Ministros.

O Ministro Relator Gilmar Mendes iniciou seu voto destacando que o objetivo do julgamento era “[...] definir se o direito do passageiro à indenização pode ser limitado por legislação internacional especial, devidamente incorporada à ordem jurídica brasileira”.⁸⁹ Na visão do relator, a antinomia se estabelece entre o art. 14 do CDC, o qual determina que o fornecedor de serviços responde pelos danos causados aos consumidores, independente de culpa, e o art. 22 da Convenção de Varsóvia, que fixa um teto indenizatório máximo a ser pago, a título de reparação, pelo transportador.

De acordo com o Ministro Relator, a solução dessa controvérsia passa pela consideração de alguns aspectos. Em primeiro lugar, expôs que o art. 5º, XXXII e o art. 170, V, embora garantam a defesa do consumidor como direito fundamental, não impedem que o CDC seja derogado por uma norma mais restritiva ou por lei especial, haja vista que a proteção ao consumidor não é a única norma constitucional que orienta a ordem econômica, nem a única a ser observada no caso em tela. Declarou que a Constituição Federal, para além de incluir a defesa do consumidor como direito fundamental, também elencou, em seu art. 178, a observância dos acordos internacionais quanto à ordenação do transporte aéreo internacional.

Em um segundo lugar, manifestou que não há diferença hierárquica entre as legislações conflitantes, uma vez que os tratados internacionais em debate não apresentam estrutura normativa supralegal, em virtude de não versarem sobre matéria de direitos humanos. Em outros termos, tendo em vista que ambas as normas estão no mesmo patamar hierárquico, entendeu que não caberia a aplicação do critério hierárquico na solução do conflito em tela.

Ato contínuo, destacou a aplicação do critério cronológico e da especialidade como forma de solucionar a antinomia e discorreu que, tendo em vista esses critérios, os dispositivos dos tratados internacionais preponderam sobre o CDC. No tocante ao critério cronológico, alegou que isso ocorre porque a Convenção de Varsóvia, embora tenha sido incorporada ao ordenamento jurídico em 1931, sofreu diversas modificações posteriores à promulgação da lei consumerista.

Quanto ao critério da especialidade, entendeu que a Convenção de Varsóvia e suas modificações subsequentes são especiais em relação ao CDC, pois enquanto a lei consumerista

⁸⁹ Página 10 do Acórdão do Recurso Extraordinário 636.331/RJ. Tribunal Pleno. Relator Min. Gilmar Mendes. Julgamento em: 25/05/2017. Data de Publicação: DJe 13/11/2017. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14028416>>. Acesso em: 11 out. 2021.

regula de forma generalizada as relações de consumo, os supramencionados tratados internacionais versam sobre uma modalidade específica de contrato, qual seja o contrato de transporte aéreo internacional.

Por fim, o Ministro Relator Gilmar Mendes votou pelo provimento do Recurso Extraordinário, no sentido de declarar a aplicabilidade do limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia ao cálculo das condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem em voos internacionais, ficando excluída a aplicação do limite indenizatório no cálculo dos danos morais.

Em seguida, o Ministro Luís Roberto Barroso afirmou estar de acordo com as ideias alinhadas pelo Ministro Relator Gilmar Mendes e também votou pelo provimento do recurso. Contudo, em seu voto, destacou que o art. 178 da Constituição é o critério responsável pela solução da antinomia em debate, tendo em vista que trata-se de um dispositivo que constitui-se como regra de sobredireito constitucional, cujo papel é semelhante ao da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Entendeu que a teleologia dessa norma constitucional é legítima, pois tende para a uniformização das regras no transporte aéreo internacional, proporcionando a isonomia entre todos os contratantes do serviço, além de impor a observância dos acordos internacionais ratificados pelo Brasil.

Em seu voto, o Ministro Teori Zavascki recordou que, apesar de votarem pelo provimento do Recurso Extraordinário, os Ministros Gilmar Mendes e Luís Roberto Barroso divergiram na argumentação de seus votos. Em seguida, também votou pelo provimento do Recurso e assentou que está alinhado com a mesma tese exposta pelo Ministro Relator Gilmar Mendes.

Subsequentemente, a Ministra Rosa Weber pediu vistas dos autos, por entender ser necessária uma melhor análise da matéria, tendo em vista o precedente da Primeira Turma da Corte, firmado no julgamento do RE 351.750. Posteriormente, em seu voto-vista, a Ministra Rosa Weber começou relembrando os atos processuais que impulsionaram o recurso e, posteriormente, analisou o regime de responsabilidade civil contido na Convenção de Varsóvia, nas alterações feitas pelos Protocolos Adicionais nº 1, 2 e 4, e na Convenção de Montreal.

Enfatizou que a redação das referidas legislações não se opõe à indenização irrestrita e ilimitada por danos materiais, uma vez que expressamente determina a inaplicabilidade do teto indenizatório mediante a comprovação de dolo ou culpa do transportador. Destacou que, além

disso, os tratados ainda elencam a possibilidade de o consumidor elaborar uma Declaração Especial de Valor, através do pagamento de uma taxa, como uma forma de descrever o valor de sua bagagem e garantir a indenização completa em caso de extravio.

Acrescentou que não visualiza nenhuma óbice constitucional à imposição de limites à indenização integral de dano material sofrido pelo consumidor e, portanto, não verifica incompatibilidade da Convenção de Varsóvia com a Constituição Federal, ao menos no tocante aos casos de perda, destruição, avaria ou atraso de bagagem, sob a ótica da razoabilidade e proporcionalidade.

Ademais, expressou que o disposto no art. 21, XII, “c” da CF alude à navegação aérea e não ao transporte aéreo. Portanto, o transporte aéreo internacional não tem natureza de serviço público e, por isso, sua responsabilidade não é regida pelo §6º do art. 37 da CF, que determina que a responsabilidade civil do Estado e dos prestadores de serviço público é objetiva.

Por fim, a Ministra Rosa Weber revelou estar de acordo com as demais fundamentações expostas pelo Ministro Gilmar Mendes e acompanhou o seu voto, no sentido de dar provimento ao recurso extraordinário e restabelecer, quanto à indenização por danos materiais, a sentença de primeiro grau, mantendo apenas o valor fixado pelo acórdão recorrido para reparação dos danos morais.

Os Ministros Edson Fachin, Luiz Fux, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski apresentaram votos bem curtos dando provimento ao recurso. Ambos acompanharam o entendimento exposto pelo relator e enfatizaram a concordância com o voto manifestado pela Ministra Rosa Weber sem, portanto, acrescentar novos argumentos.

Posteriormente, o Ministro Marco Aurélio votou pelo não provimento do recurso extraordinário, divergindo do voto do relator e dos demais Ministros, por entender que o Código do Consumidor deveria prevalecer, contudo, não explicitou fundamentos para justificar seu posicionamento, apresentando um voto rápido e enxuto.

Em seguida, o Ministro Celso de Mello iniciou seu voto expondo que as convenções internacionais supramencionadas apresentam um tratamento jurídico favorável às transportadoras aéreas, ainda que com o passar do tempo as suas modificações tenham amenizado esse desequilíbrio. Outrossim, revelou que, levando em consideração o previsto no inciso XXXII do art. 5º da CF, a adoção do critério da especialidade, solução para o conflito dada pelo Ministro Relator e pelos demais que acompanharam seu voto, não pode fazer

prevalecer uma interpretação que, ao prestigiar a primazia dos tratados internacionais, resulte em nulificar direito fundamental assegurado em favor do consumidor.

Portanto, em suma, defendeu a aplicação do critério hierárquico, sob o qual a legislação consumerista prevalece, já que a proteção ao consumidor é um direito fundamental pautado no art. 5º, XXXII da Constituição; resguardado por cláusula pétrea, que lhe outorga eficácia jurídica preponderante; e não pode ser contrariado por tratados de positividade jurídica inferior.

Concluiu o voto negando o provimento do recurso extraordinário, acompanhando o Ministro Marco Aurélio, por entender que, em se tratando de responsabilidade civil do transportador aéreo internacional, matéria em que há a presença de relação de consumo, há a preponderância das normas dispostas no CDC em face das normas previstas pelas Convenções de Varsóvia e de Montreal, e respectivos Protocolos Adicionais.

A Ministra Carmen Lúcia foi a última a apresentar o voto. Embora seu voto tenha sido extenso, pois fez um relatório de todo o processo e analisou as divergências existentes entre o CDC e as Convenções internacionais, não trouxe em debate nenhum fundamento novo. Em suma, a Ministra reiterou a obrigação de observar os tratados internacionais disposta no art. 178 da CF e entendeu que as normas em conflito supracitadas estão no mesmo patamar hierarquicamente, no entanto, as Convenções internacionais são especiais em relação ao CDC e seus limites indenizatórios não ferem os dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, a Ministra votou no sentido de dar provimento ao Recurso e assentou sua tese: “as normas dos tratados sobre transporte aéreo internacional firmados pela União e regularmente incorporados ao direito interno, quando aplicáveis, afastam a incidência das disposições da legislação infraconstitucional interna no que lhe forem contrárias”.⁹⁰

Por conseguinte, no fim do julgamento do Recurso Extraordinário 636.611, no qual apreciou-se o tema com repercussão geral 210 do STF, foi decidido, conforme voto da maioria, vencidos os votos dos Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, o provimento do recurso, no sentido de reduzir o valor da indenização por danos materiais, limitando-o de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo art. 22 da Convenção de Varsóvia. Em conclusão, o STF firmou a seguinte tese a fim de unificar a jurisprudência:

Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de

⁹⁰ Página 133 do Acórdão do Recurso Extraordinário 636.331/RJ. Tribunal Pleno. Relator Min. Gilmar Mendes. Julgamento em: 25/05/2017. Data de Publicação: DJe 13/11/2017. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14028416>>. Acesso em: 11 out. 2021.

passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor.⁹¹

Apresentadas as principais linhas doutrinárias, bem como o entendimento jurisprudencial vigente acerca do instrumento normativo a ser aplicado diante de um caso de responsabilidade civil do transportador aéreo internacional, cumpre apresentar, no último capítulo, os fundamentos da incompatibilidade do dano moral com os limites indenizatórios presentes na Convenção de Varsóvia e na de Montreal.

3 O DANO MORAL E A SUA (IN)COMPATIBILIDADE COM OS LIMITES INDENIZATÓRIOS PREVISTOS NAS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E DE MONTREAL

3.1 A CONTROVÉRSIA ACERCA DA APLICAÇÃO DOS LIMITES INDENIZATÓRIOS DISPOSTOS NAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE O CÁLCULO DO VALOR INDENIZATÓRIO POR DANOS MORAIS

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, ainda era controversa a ideia de reparabilidade do dano moral, tendo em vista que o tema ainda não era bem consolidado por alguma legislação, tanto que muitas jurisprudências na época proferiram decisões no sentido de que não era cabível indenizações por danos morais e, assim, julgavam improcedente a maioria dos pedidos em ações indenizatórias, embora grande parte da doutrina se posicionasse em defesa da existência e reparabilidade dos danos morais.

Contudo, com o advento da Constituição Federal de 1988, os bens de ordem moral, quais sejam os que se referem à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, passaram a ser objetos de tutela jurídica, por se enquadrarem como direitos fundamentais de todo cidadão, e qualquer violação a esses bens passou a ensejar o direito à indenização pelo dano moral.

Desse modo, o instituto do dano moral, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, além de ser mencionado na Constituição como um direito individual fundamental, cuja finalidade é

⁹¹ Página 137 do Acórdão do Recurso Extraordinário 636.331/RJ. Tribunal Pleno. Relator Min. Gilmar Mendes. Julgamento em: 25/05/2017. Data de Publicação: DJe 13/11/2017. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14028416>>. Acesso em: 11 out. 2021.

assegurar a proteção dos direitos de personalidade dos indivíduos, também passou a ser previsto pelo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor.

Em matéria de responsabilidade civil do transportador aéreo internacional, visualiza-se que antes da entrada em vigor da Constituição de 1988, por força dos dispositivos da Convenção de Varsóvia, o entendimento majoritário jurisprudencial era no sentido de apenas indenizar danos de natureza patrimonial ocorridos durante o voo internacional ou a bordo da aeronave, uma vez que, à época da elaboração e assinatura da Convenção, ainda não se cogitava a existência dos danos morais e, por isso, eles não foram positivados.

Os acordos internacionais que atualizaram a Convenção de Varsóvia também não mencionaram a reparação por dano moral, inclusive a Convenção de Montreal, que foi ratificada após a chegada da Constituição de 1988, e até mesmo após do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, não tratou de inserir o direito à reparação por danos morais em seus dispositivos, apenas acrescentou que a compensação não pode apresentar caráter punitivo ou exemplar.

Nesta senda, foi após o início da vigência da Constituição que se iniciaram os debates acerca da existência de danos morais no âmbito do transporte aéreo internacional. A respeito do tema, após o julgamento do Recurso Extraordinário 172.720, o STF pacificou a jurisprudência no sentido de que qualquer dano extrapatrimonial causado ao passageiro, decorrente de falha na prestação do serviço de transporte aéreo internacional, enseja o dever de indenizar, ainda que a Convenção de Varsóvia não tenha expressão nesse sentido. Vejamos a ementa:

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - EXTRAVIO DE MALA EM VIAGEM AÉREA - CONVENÇÃO DE VARSÓVIA - OBSERVAÇÃO MITIGADA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SUPREMACIA. O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República - incisos V e X do artigo 5º, no que se sobrepõe aos tratados e convenções ratificados pelo Brasil.⁹²

Após o advento do Código de Defesa do Consumidor, os debates continuaram, mas dessa vez a respeito de qual legislação deveria ser observada e aplicada em lides envolvendo responsabilidade civil dos transportadores em voos internacionais, tendo em vista a existência

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 172.720/RJ. Segunda Turma. Relator Min. Marco Aurélio. Julgamento em: 06/02/1996. Data de Publicação: DJe 21/02/1997 Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=219795>>. Acesso em: 25 out. 2021.

de leis que regulam a matéria e, no entanto, conflitam entre si. Assim, com status de repercussão geral pelo STF, o tema ganhou relevância e foi centro de um importante julgamento pelo Plenário que, ao fim, firmou tese enunciando a preponderância das Convenções internacionais em face do CDC para regular matéria de responsabilidade civil do transportador aéreo internacional, conforme bem apontado no capítulo anterior.

No entanto, após o fim desses longos embates, um aspecto parece não ter sido bem elucidado, o que ensejou uma nova controvérsia a respeito do tema. O novo embate diz respeito à aplicação ou não dos dispositivos da Convenção de Varsóvia e de Montreal, referentes aos limites indenizatórios, sobre o cálculo da indenização por danos extrapatrimoniais.

Isto porque, embora o Supremo Tribunal Federal tenha firmado tese determinando a primazia das normas das Convenções internacionais, o Recurso Extraordinário 636.331/RJ julgado em questão tratou apenas dos danos materiais sofridos pela passageira após o extravio de sua bagagem, restando os danos morais excluídos de apreciação. Em outros termos, o foco do julgamento do recurso era o pedido feito pela recorrente, qual seja o de alterar o entendimento do Tribunal sobre o cálculo dos danos materiais, a fim de restabelecer a decisão de primeiro grau, cujas regras da Convenção prevaleceram e foram aplicadas.

Durante o julgamento do supramencionado recurso extraordinário, logo após o voto do Ministro Relator Gilmar Mendes, o Ministro Marco Aurélio suscitou esse debate ao questionar se o julgamento do recurso abrangeria também a análise do cálculo dos danos morais. O Ministro Gilmar Mendes se posicionou informando que o enfoque do recurso era apenas os danos materiais, tendo em vista o pedido da recorrente. Acrescentou ainda que a Convenção de Varsóvia ao mencionar a expressão dano em seus dispositivos se referiu apenas aos danos materiais, uma vez que não fez nenhuma alusão à reparação por danos morais e, portanto, a discussão no Plenário se limitaria a analisar a aplicação dos tratados internacionais somente sobre o cálculo dos danos materiais.⁹³

Para justificar seu posicionamento de que a Convenção apenas faz referência aos danos materiais, o ministro relator explicou que o art. 22 prevê a possibilidade do passageiro fazer uma declaração descrevendo o valor de sua bagagem, pois, na ocorrência de algum dano, o valor declarado pelo passageiro afasta os limites indenizatórios previstos do cálculo do valor indenizatório. Assim, o ministro entendeu que se os valores estipulados pela Convenção, a título

⁹³ Página 16 do Acórdão do Recurso Extraordinário 636.331/RJ. Tribunal Pleno. Relator Min. Gilmar Mendes. Julgamento em: 25/05/2017. Data de Publicação: DJe 13/11/2017. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14028416>>. Acesso em: 11 out. 2021.

de indenização, podem ser afastados pelo valor da declaração de bagagem, então os limites indenizatórios não abarcam reparação por danos morais.⁹⁴

Posteriormente, o Ministro Ricardo Lewandowski explicitou que a discussão em torno apenas da quantificação dos danos materiais durante o julgamento do recurso extraordinário o preocupava, pois o acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema mencionou não só os danos materiais, como também os danos morais. Desse modo, sustentou que a discussão entre os ministros estava aquém da matéria de repercussão geral.

Em seu voto, a Ministra Rosa Weber destacou que a discussão suscitada pelo Recurso Extraordinário 636.611 é circunscrita apenas ao pedido pela recorrente, qual seja o de revisão dos valores dos danos materiais com base nos preceitos dos tratados internacionais. Ademais, seguindo a mesma linha do Ministro Relator, ressaltou que a Convenção de Varsóvia não regulou os danos morais e, portanto, seus dispositivos a eles não se aplicam.⁹⁵

Por fim, após esses posicionamentos feitos por alguns ministros durante o julgamento do recurso, é possível concluir que os danos morais estavam fora do alcance da discussão e, portanto, não são abrangidos pela tese fixada pelo STF. Desse modo, não se pode afirmar que os limites indenizatórios das Convenções prevalecem e se aplicam sobre o cálculo dos danos morais em face do CDC, em sede de ações indenizatórias no âmbito do transporte aéreo internacional.

Contudo, como a tese fixada ao final do julgamento do Recurso Extraordinário 636.311 não deixou expresso que as regras contidas nas Convenções internacionais, referente aos limites indenizatórios, aplicam-se exclusivamente ao cálculo dos danos materiais, abriu-se margem para interpretação de que tais regras estendem-se também aos danos morais, ensejando a controvérsia em questão.

Seguindo essa linha de pensamento controversa, Helena Refosco⁹⁶ defende que os danos mencionados pela Convenção de Montreal não se referem apenas aos danos materiais. Primeiro aponta que antes mesmo da ratificação da Convenção de Montreal, em 2006, a

⁹⁴ Páginas 16-17 do Acórdão do Recurso Extraordinário 636.331/RJ. Tribunal Pleno. Relator Min. Gilmar Mendes. Julgamento em: 25/05/2017. Data de Publicação: DJe 13/11/2017. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14028416>>. Acesso em: 11 out. 2021.

⁹⁵ Página 62-63 do Acórdão do Recurso Extraordinário 636.331/RJ. Tribunal Pleno. Relator Min. Gilmar Mendes. Julgamento em: 25/05/2017. Data de Publicação: DJe 13/11/2017. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14028416>>. Acesso em: 11 out. 2021.

⁹⁶ REFOSCO, Helena. A Convenção de Montreal e a responsabilidade civil no transporte aéreo internacional. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**, ano 12, nº 46, Rio de Janeiro: 2011, p. 70-71. Disponível em: <https://www.academia.edu/35422289/A_CONVEN%C3%87%C3%83O_DE_MONTREAL_E_A_RESPONSABILIDADE_CIVIL_NO_TRANSPORTE_A%C3%89REO_INTERNACIONAL>. Acesso em: 18 out. 2021.

Constituição já elencava a possibilidade de reparação por danos materiais e morais, então se tal Convenção foi inserida no ordenamento jurídico é porque regula os danos materiais e morais, como também porque seus limites indenizatórios foram aceitos e se aplicam às duas espécies de dano.

Em seguida, outro argumento utilizado pela autora para justificar que a referida Convenção abrange tanto danos materiais, como morais, é o fato de que alguns ilícitos dispostos na Convenção podem causar danos exclusivamente de ordem moral, é o caso dos danos decorrentes de atrasos de voo ou atrasos de bagagem. Assim dispõe:

Releva notar que muitos dos ilícitos apontados na Convenção causam danos que podem ser exclusivamente morais, como pode suceder com os decorrentes de atraso de voo ou de atraso na entrega da bagagem. Evidentemente que nestes casos o ilícito estará configurado se ocorrer atraso significativo, superior ao que poderia ser considerado mero aborrecimento. Nestes casos, os danos morais ocorrem *in re ipsa*, e não dependem de prova do dano para sua configuração.⁹⁷

Refosco⁹⁸ ainda explica que a prática de ilícitos elencados na Convenção pode, porventura, ocasionar a prática de outro ilícito não tipificado pela Convenção. Ato contínuo, aduz que apenas o dano moral decorrente de atos ilícitos previstos na Convenção será condicionado aos limites indenizatórios nela previstos, pois aquele decorrente de atos ilícitos não tipificados não estaria sujeito a esses limites.

Ressaltou que apesar da Convenção estabelecer limites indenizatórios, é o juiz ao analisar o caso concreto que irá determinar o valor da indenização, visto que a Convenção apresenta uma margem de cálculo e não um valor fixo. Então, segundo a autora, os valores máximos previstos na Convenção para cada tipo de ilícito são razoáveis e permitem que o juiz selecione e aplique os critérios mais adequados para a fixação do valor indenizatório.⁹⁹

Por fim, a autora expôs que, durante o julgamento do supracitado recurso extraordinário, o Ministro Lewandowski sugeriu que os danos morais também fossem incluídos no debate, uma vez que o tema de repercussão geral abrange danos materiais e morais. No entanto, por sugestão do Ministro Relator e da Ministra Rosa Weber, a discussão girou apenas

⁹⁷ REFOSCO, Helena. A Convenção de Montreal e a responsabilidade civil no transporte aéreo internacional. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**, ano 12, nº 46, Rio de Janeiro: 2011, p. 72. Disponível em: <https://www.academia.edu/35422289/A_CONVEN%C3%87%C3%83O_DE_MONTREAL_E_A_RESPONSABILIDADE_CIVIL_NO_TRANSPORTE_A%C3%89REO_INTERNACIONAL>. Acesso em: 18 out. 2021.

⁹⁸ *Idem*, *Ibidem*, p. 70-71.

⁹⁹ *Idem*, *Ibidem*, p. 74.

em torno dos danos materiais e, assim, não se pode afirmar que todos os demais ministros concordam em não submeter os danos morais aos limites indenizatórios das Convenções.

Inclusive um exemplo disso é o posicionamento do Ministro Luís Roberto Barroso que, ao examinar os Embargos de Divergência do Recurso Extraordinário 351.750, cujo o processo corresponde à ação de indenização por danos morais em decorrência de atraso de voo internacional, entendeu que as instâncias de origem deveriam apreciar novamente o Recurso Extraordinário de modo a provê-lo, determinando que a condenação da companhia aérea por danos morais seja calculada com base nos preceitos dos tratados internacionais, e fundamentou a decisão com a tese fixada pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 636.311.

Para esclarecer melhor o posicionamento do Ministro Barroso, faz-se necessário um resumo elucidativo do Recurso Extraordinário 351.750. Em suma, em decorrência do não provimento do recurso pela Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio de Janeiro, cuja a decisão manteve a sentença de primeiro grau que determinou o cálculo dos danos morais com base nas normas do CDC, e do não conhecimento dos embargos declaratórios posteriores, a companhia aérea VARIG interpôs o supracitado recurso extraordinário.

A empresa arguiu, preliminarmente, a nulidade do julgado devido a negativa de prestação jurisdicional, pois a Turma Recursal não analisou os argumentos da empresa, limitando-se apenas a ressaltar a aplicação do art. 14 do CDC no caso em tela. Ademais, a companhia alegou a transgressão dos arts. 5º, inciso XXXV, 93, inciso IX, 22, inciso I, 84, inciso VIII e o 178 da Constituição, bem como sustentou que tanto as Convenções de Varsóvia e Montreal, como os Protocolos Adicionais, decorreram de acordos firmados pela União e, em respeito ao princípio da reciprocidade, deveriam ser levados em consideração pelo Colegiado no momento de fixação dos valores indenizatórios por danos morais.

Ao final do julgamento em 2009, por maioria dos votos, o recurso extraordinário não foi provido pela Primeira Turma do STF em acórdão proferido sob a relatoria do Ministro Ayres Britto. Desse modo, o que foi sustentado pela recorrida, qual seja a solução da controvérsia com base nos dispositivos do CDC, foi decidido na sentença de primeiro grau, confirmado pela Turma Recursal, bem como confirmado também pela Primeira Turma do STF.

Em seguida, houve a oposição de embargos de divergência, no qual a parte embargante, a companhia aérea VARIG, alegou que o acórdão proferido pela Primeira Turma do STF não estava em conformidade com o entendimento emitido pela Segunda Turma no

acórdão do Recurso Extraordinário 297.701, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, cuja a decisão foi a aplicação da Convenção de Varsóvia para a resolução da lide, haja vista sua preponderância com base no art. 178 da Constituição.

Ato contínuo, o ministro relator Luís Roberto Barroso esclareceu que, nos termos da jurisprudência do STF, o relator possui a faculdade de conhecer embargos de divergência, em decisão monocrática, nos casos em que o acórdão embargado não estiver em conformidade com a jurisprudência dominante do Tribunal. Destarte, deu parcial provimento aos embargos, determinando que a Primeira Turma do STF venha a apreciar novamente o feito, tendo em vista que as normas dos tratados internacionais devem prevalecer sobre o CDC no cálculo da condenação por danos materiais e morais.

Assim, resta evidente a existência da controvérsia acerca dos danos morais, pois enquanto o Ministro Barroso, ao interpretar a tese firmada pelo STF para o tema com repercussão geral nº 210, defende a aplicação dos limites indenizatórios para a quantificação dos danos morais, outros ministros, como Gilmar Mendes e Rosa Weber, acreditam que se as Convenções internacionais não fazem menção a essa modalidade de dano, então suas normas não podem ser aplicadas a ela.

Partindo da mesma premissa que Refosco, diversas companhias aéreas interpõem recursos em ações indenizatórias em que o dano moral é configurado, pleiteando que estes não sejam reconhecidos ou ainda sustentam que, caso haja condenação por danos morais, sua quantificação seja pautada pelos limites previstos nas Convenções internacionais conforme tese fixada pelo STF. Vejamos as razões recursais do recorrente expostas em ementa de recente acórdão:

RECURSO INOMINADO. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. ATRASO/CANCELAMENTO DE VOO. APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE MONTREAL E VARSÓVIA. CHEGADA AO DESTINO MAIS DE 24 HORAS APÓS O PREVISTO. SITUAÇÃO QUE ULTRAPASSA O MERO DISSABOR. DANOS MORAIS REDUZIDOS (R\$ 4.000,00). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 3. **Em suas razões recursais, o recorrente sustenta, em síntese, as seguintes matérias: a) inaplicabilidade do CDC ante a aplicabilidade da convenção de Montreal; b) inexistência de indenização por danos morais na convenção de Montreal; c) atraso em razão da necessidade de readequação da malha aérea; d) caso fortuito excludente de responsabilidade; e) cumprimento às normas da ANAC; f) ausência de pressupostos à caracterização da responsabilidade civil por danos morais; g) alternativamente, redução do quantum arbitrado a título de danos morais.**¹⁰⁰ (grifo nosso)

¹⁰⁰ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Recurso Inominado Cível nº 0080279-46.2019.8.16.0014. Recorrente: TAM LINHAS AÉREAS AS. Recorrido: Amanda Paola dos Santos. Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais. Relator: Des. Álvaro Rodrigues Junior. Julgamento em: 21/05/2021. Data de Publicação: DJE

A controvérsia em questão foi recentemente citada em um Webinar, seminário online, promovido pela EMERJ (Escola da Magistratura do Rio de Janeiro) em parceria com o FONAJE (Fórum Nacional de Juizados Especiais) com o tema “Juizados Especiais Cíveis”.¹⁰¹ Ao tratar sobre o assunto “Relações entre consumidores e empresas de transporte aéreo no pós-pandemia”, a presidente da AMERON (Associação dos Magistrados do Estado de Rondônia), juíza Euma Mendonça Tourinho, mencionou a controvérsia ao apresentar alguns julgados sobre o tema.

Foi debatido que a interpretação de que as regras das Convenções internacionais aplicam-se ao cálculo dos danos morais não está em conformidade com o entendimento sustentado pelo STF e STJ. Ademais que essa equívoca interpretação tem desencadeado não só aumento da demanda judiciária, tendo em vista o número crescente de recursos pleiteando a aplicação da Convenção de Montreal para a valoração dos danos morais, como também tem prejudicado o consumidor, uma vez que o dispêndio das companhias aéreas com a interposição de recursos e as indenizações tem refletido no valor dos serviços prestados por elas.

Apresentada a controvérsia acerca da aplicação do teto indenizatório sobre o cálculo da indenização por danos morais no início deste capítulo, passemos para uma breve análise do instituto do dano moral dentro do ordenamento jurídico brasileiro para, posteriormente, discutirmos a incompatibilidade desta espécie de dano com os limites indenizatórios previstos nas Convenções internacionais.

3.2 BREVES APONTAMENTOS ACERCA DO INSTITUTO DO DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO

Como elucidado previamente, o dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil e corresponde a uma lesão ao bem jurídico de um indivíduo, a qual enseja a ação de indenização a fim de reparar ou compensar o prejuízo sofrido pela vítima. Os bens suscetíveis de tutela jurídica compreendem não somente o patrimônio material, mas também os interesses

24/05/2021. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1249796629/recurso-inominado-ri-802794620198160014-londrina-0080279-4620198160014-acordao>>. Acesso em: 14 dez. 2021.

¹⁰¹ WEBINAR: FONAJE/EMERJ - Juizados Especiais Cíveis. [S. l.]: 26 ago. 2021. 1 vídeo (2h:48min). [Live]. Participação do Juiz José Cícero Alves, Des. Ana Maria Pereira de Oliveira, Des. Joaquim Domingos de Almeida, Des. Thiago Ribas Filho, Des. Sérgio Cavalieri Filho, Juiz Ricardo Cunha Chimenti, Des. Maria Helena Pinto Machado, Juíza Euma Mendonça Tourinho e Juiz José Guilherme Vasi Werner. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=VnLf2BzZbTs>>. Acesso em: 13 dez. 2021.

extrapatrimoniais, como o direito à boa honra, o direito à vida privada, o direito à inviolabilidade da intimidade, entre outros. De acordo com a natureza do prejuízo final, isto é, a espécie de bem jurídico atingido, o dano pode ser classificado em dano patrimonial ou dano extrapatrimonial, sendo este último o foco do presente trabalho.

O dano patrimonial, também conhecido doutrinariamente como dano material, diz respeito à lesão causada ao patrimônio de outrem que resulta em prejuízos econômicos, cuja reparação deve abranger, em toda sua extensão, o dano emergente e o lucro cessante. Isto é, deve compreender o valor do que efetivamente perdeu e do que razoavelmente deixou de lucrar. Nesse contexto, pertine trazer à baila os ensinamentos de Bruno Miragem no tocante à composição do valor indenizatório:

Em geral reclama-se que sejam certos e demonstráveis, compondo-se tanto da parcela de patrimônio diminuída em razão de um determinado comportamento do ofensor, quanto o dos acréscimos patrimoniais que deixam de ser obtidos em razão deste mesmo comportamento (lucros cessantes).¹⁰²

Por outro lado, o dano extrapatrimonial, também denominado como dano moral, é a lesão que atinge interesses que não estão sujeitos à avaliação pecuniária. Consoante descreve Carlos Alberto Bittar, é o dano que afeta “o conjunto de valores reconhecidos como integrantes das veias afetivas (ou sentimental), intelectual (de percepção e entendimento) e valorativa (individual e social) da personalidade”.¹⁰³

Em suma, o dano moral atinge os direitos personalíssimos do ofendido, aqueles elencados em rol meramente exemplificativo nos arts. 11 a 21 do Código Civil, que, uma vez lesados, não voltarão ao *status quo ante* e, tendo em vista que não possuem expressão econômica, não são passíveis de ressarcimento, apenas de compensação, a fim de minimizar as consequências do prejuízo imaterial.¹⁰⁴

¹⁰² MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 595.

¹⁰³ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 36.

¹⁰⁴ Nesse diapasão, vejamos parte da ementa do presente julgado: “A rigor, a indenização por dano moral tem por objetivo muito mais uma compensação do que propriamente de um ressarcimento (como no dano material), até porque o bem moral não é suscetível de ser avaliado em termos pecuniários em sua extensão subjetiva”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 334827 SP 2001/0089760-5. Quarta Turma. Relator Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP). Julgamento em: 03/11/2009. Data de Publicação: DJe 16/11/2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5687794/recurso-especial-resp-334827-sp-2001-0089760-5-stj/relatorio-e-voto-11846028>>. Acesso em: 12 set. 2021).

Insta ressaltar que essa última modalidade de dano é prevista expressamente em norma constitucional (art. 5º, incisos V e X, CF/88)¹⁰⁵, que preconiza o direito à indenização por dano moral como direito fundamental, bem como está elencada no art. 186 (cláusula geral da obrigação de não causar dano) e art. 927 (cláusula geral da obrigação de reparar o dano) do Código Civil.

A lei de defesa do consumidor, através de seu art. 6º, inciso VI, também garante não somente a reparação de danos morais, como também assegura a sua efetiva prevenção. Ainda, o dano moral está presente na Súmula 37 do STJ, a qual enuncia que é possível cumular os valores de indenização por dano moral e material, desde que sejam oriundos do mesmo fato.

Para Antonio Jeová Santos, o que enseja o dano moral indenizável não é apenas o resultado danoso decorrente conduta de um agente, pois o dano em si não determina se ele é ressarcível, mas sim as consequências que o dano ocasionou, assim sendo “é necessário que haja um resultado que afete a vítima em seu bem-estar psicofísico para que a indenização procure compensar a perda dessa tranquilidade, surgida em decorrência do que o dano provocou”.¹⁰⁶

Ademais, frise-se que jurisprudencialmente é pacífico o entendimento de que o dano moral não se configura em situação de meros incômodos do cotidiano ou de mal estar trivial, tendo em vista que somente os fatos ou acontecimentos relevantes, como, por exemplo, aqueles que afetam o equilíbrio psicológico do indivíduo, lesionam direitos de personalidade, direitos políticos ou direitos sociais, bem como aqueles que causam dor e padecimento íntimo, justificam o reconhecimento da responsabilidade civil por dano moral.

A respeito dessa temática, vale mencionar o enunciado 159 aprovado na III Jornada de Direito Civil, evento promovido pelo Conselho da Justiça Federal em 2004, cuja redação explicita que o dano moral não se enquadra como meros aborrecimentos inerentes a um dano material. Nesse sentido, vejamos algumas ementas de acórdãos proferidos pelo STJ:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ENVIO DE CARTÃO DE CRÉDITO SEM SOLICITAÇÃO DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE NEGATIVAÇÃO OU COBRANÇA INDEVIDA. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. MERO ABORRECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. **1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os**

¹⁰⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

¹⁰⁶ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 62.

aborrecimentos comuns do dia a dia, os meros dissabores normais e próprios do convívio social não são suficientes para originar danos morais indenizáveis. [...]¹⁰⁷ (grifo nosso)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PARA COMPRA QUANDO EXISTENTE O CRÉDITO. DANO MORAL CARACTERIZADO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. **1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, quando a situação experimentada ultrapassa a barreira do mero aborrecimento ou dissabor, fica caracterizado dano moral. [...]**¹⁰⁸ (grifo nosso)

Doutrinariamente, o dano moral recebe várias classificações. Cabe destacar o dano moral direto, aquele que recai sobre direitos extrapatrimoniais como, por exemplo, o direito à vida privada, à honra, à imagem ou à inviolabilidade da intimidade. Noutra giro, tem-se o dano moral indireto, cujo prejuízo recai sobre bem jurídico material e, posteriormente, repercute na esfera sentimental da vítima devido ao seu apreço pelo bem jurídico afetado.¹⁰⁹

Há, ainda, o dano moral reflexo ou em ricochete, que se consuma quando terceiros também são afetados pelo dano moral causado à vítima. A despeito desta última modalidade, Yussef Said expõe que:

Neste sentido, reconhece-se que a legitimidade ativa para a ação de dano moral, via de regra, é daquele que, imediatamente, sofreu a ação danosa, a aquele a quem se impôs um sofrimento, um constrangimento ou humilhação. Não obstante, existem situações em que pessoas outras sofrem, por via reflexa, os efeitos do dano padecido pela vítima imediata, amargando prejuízos, por estarem a elas vinculadas por laços afetivos, denominados na doutrina como prejudicados indiretos.¹¹⁰

Há que se fazer menção também aos danos morais coletivos, os quais correspondem a uma lesão simultânea a vários direitos de personalidade de um grupo de pessoas determinadas ou determináveis, devendo a indenização ser designada às vítimas do evento danoso. O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, inc. VI, menciona a efetiva prevenção e reparação do dano moral coletivo como direito básico do consumidor.

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial 1655212 SP 2017/0035891-1. Quarta Turma. Relator Min. Raul Araújo. Julgamento em: 19/02/2019. Data de Publicação: DJe 01/03/2019. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/682194187/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1655212-sp-2017-0035891-1/inteiro-teor-682194197?ref=serp>>. Acesso em: 30 ago. 2021.

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 993366 SP 2016/0259633-2. Quarta Turma. Relator Min. Raul Araújo. Julgamento em: 04/05/2017. Data de Publicação: DJe 18/05/2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465614106/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-993366-sp-2016-0259633-2?ref=serp>>. Acesso em: 30 ago. 2021.

¹⁰⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Vol. 3. 15ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 131-132. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/ne0snx>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

¹¹⁰ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 54.

No âmbito doutrinário, discute-se a respeito de qual fundamento jurídico é capaz de alicerçar o pedido de indenização por dano moral em favor de pessoa jurídica. A princípio, é importante salientar que já é pacífico jurisprudencialmente a possibilidade de uma pessoa jurídica sofrer dano moral, inclusive já é matéria sumulada pelo STJ (Súmula 227: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”) e expressamente prevista no art. 52 do Código Civil.¹¹¹

Assim, um dos argumentos doutrinários que justificam essa possibilidade é o fato de que pessoas jurídicas possuem alguns direitos de personalidade, quais sejam o direito ao bom nome, à imagem, à honra objetiva, à intimidade. Desse modo, quando houver configuração de agravo moral a esses direitos, pertencentes a um ente de natureza jurídica, há que se falar em reparação em favor da pessoa jurídica vítima do dano.

Nesse sentido, pertine mencionar o enunciado 189 aprovado pela comissão de obrigações na III Jornada de Direito Civil, evento promovido pelo Conselho de Justiça Federal, cuja a redação prevê que “na responsabilidade civil por dano moral causado à pessoa jurídica, o fato lesivo, como dano eventual, deve ser devidamente demonstrado”. Em outros termos, o dano moral ocasionado à pessoa jurídica se caracteriza como subjetivo e deve ser comprovado por quem o alega.

Outra discussão doutrinária é quanto à possibilidade de configuração de dano moral em face de crianças, doentes mentais e daqueles em estado de coma, levando vida vegetativa. Enquanto uma parte minoritária da doutrina alega que esses não têm capacidade de discernimento e não podem sentir a ofensa, não se configurando, portanto, o dano moral, outra parte defende que a incapacidade da vítima de compreender o mal sofrido não obsta a concretização do dano moral. Isto porque o agravo aos direitos personalíssimos pode acontecer mesmo que não haja consciência por parte do ofendido e ainda que o ofendido não seja capaz de expressar sofrimento psicofísico ou alteração emocional.

Nesse mesmo viés aduz o enunciado 445 aprovado na V Jornada de Direito Civil em 2011: “o dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”. Em consonância com o exposto, Cavalieri Filho assenta que:

Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor; vexame, sofrimento, assim como pode haver dor; vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor; vexame, sofrimento e humilhação podem ser conseqüências, e não causas. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da

¹¹¹ Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade

vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade.¹¹²

É importante atentar-se ao fato de que qualquer pessoa, ainda que incapaz, possui direitos de personalidade, direitos inerentes e essenciais a qualquer ser humano, pois sem eles não se concretiza a dignidade da pessoa humana, que porventura podem ser violados e que, portanto, devem ser objetos de proteção jurídica.¹¹³ É o que bem aponta Antônio Jeová Santos:

Toda pessoa é sujeito de direito. Pelo só fato de existir, orbita em torno dela um grande plexo de direitos e obrigações. Não é porque alguém seja criança, demente ou está em coma, que perdeu os direitos da personalidade, ou que abriu mão do que há de mais importante no ser humano, que é a própria dignidade. Qualquer um tem direito à vida e à integridade física. Todos possuem uma honra que necessita ser preservada. A lesão infligida a esses bens dará origem a agravo que fará surgir o direito à indenização.¹¹⁴

Quanto à transmissibilidade *mortis causa* do dano moral, Cavalieri Filho¹¹⁵ aponta que há três correntes de posicionamento dentro da doutrina. A primeira corrente doutrinária é a da intransmissibilidade, a qual preconiza que os direitos de personalidade se extinguem com o falecimento do indivíduo, não sendo possível sua transmissão a terceiros, ainda que estes sejam os herdeiros. Assim, os danos decorrentes de uma lesão causada a direitos personalíssimos do *de cuius* não se estendem a outrem através da herança, uma vez que todo o sofrimento e prejuízo causado não seriam suportados por terceiros.

Contudo, essa corrente apresenta uma premissa equivocada, haja vista que não são os direitos de personalidade e nem o dano moral que devem ser transmitidos, pois estes dizem respeito apenas à vítima, mas sim o direito à indenização. Ademais, a referida corrente é refutada pelo art. 943 do Código Civil, o qual prevê que o direito de exigir reparação de um dano e a obrigação de prestá-la transmitem-se através da herança.

A segunda corrente é da transmissibilidade condicionada, segundo a qual se a vítima falece durante a ação indenizatória, o herdeiro sucederá o *de cuius* no processo, por se tratar de ação de natureza patrimonial, e o valor indenizatório para a compensação do dano moral será transmitido aos sucessores. Por fim, a terceira corrente corresponde a da

¹¹² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 89.

¹¹³ LÔBO, Paulo. Danos morais e direitos da personalidade. In: **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina: ano 8, nº 119, out. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4445>>. Acesso em: 13 set. 2021.

¹¹⁴ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 95.

¹¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op. Cit.*, p. 100-103.

transmissibilidade incondicionada, que é pautada no art. 943 do Código Civil, o qual assegura ao herdeiro o direito de exigir a reparação pelo dano sofrido pelo *de cuius*.

Em suma, faz-se mister observar que, embora os direitos de personalidade sejam intransmissíveis, de acordo com o parágrafo único do art. 12¹¹⁶ e o art. 943¹¹⁷ do Código Civil, o direito de exigir reparação pode ser transmitido com a herança, ou seja, não somente a vítima tem legitimidade para ingressar com ação indenizatória, como também seus sucessores em caso de falecimento da vítima, assim como também não cabe apenas ao ofensor arcar com a reparação, mas também cabe aos seus sucessores caso haja falecimento do ofensor.

Apresentadas as principais considerações sobre o instituto do dano moral na seara do Direito brasileiro, passemos agora a analisar a incompatibilidade dessa espécie de dano com a responsabilidade limitada disposta nas normas das Convenções de Varsóvia e Montreal.

3.3 A IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DO DANO MORAL PELA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E DE MONTREAL

No fim do capítulo anterior vimos que, em 2017, após o julgamento do Recurso Extraordinário 636.331, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Plenário do STF fixou uma tese para o tema com repercussão geral, no sentido de que as normas dos tratados internacionais que regulam o transporte aéreo internacional, em especial as Convenções de Varsóvia e Montreal, preponderam sobre a legislação consumerista em matéria de responsabilidade civil.

Contudo, mesmo com o fim de um julgamento que ocorria há anos, sobre uma temática com grandes embates doutrinários e jurisprudenciais, uma questão parece não ter sido bem pontuada: a possibilidade de aplicação dos limites indenizatórios previstos nas supracitadas Convenções sobre o cálculo dos danos morais.

Como apresentado, a referida tese proferida pelo Plenário do STF abriu margem para posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais equivocados a respeito do cálculo da indenização por danos morais, haja vista que uma corrente passou a sustentar que a reparação por danos morais deve ser cerceada pelos dispositivos das Convenções, os quais estabelecem limites para os valores indenizatórios.

¹¹⁶ Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

¹¹⁷ Art. 943. O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança.

Em primeiro lugar, é importante mencionar que o texto normativo da Convenção de Varsóvia, promulgado em 1929, é genérico e não faz referência aos danos morais quando trata de danos em matéria de responsabilidade civil, pois, à época de sua elaboração, sequer era admitida a existência de danos morais e, menos ainda, a sua reparabilidade. A Convenção de Montreal corresponde a uma atualização da Convenção de Varsóvia em alguns dispositivos e apresenta um texto genérico que também não tratou dos danos morais, pois, em caso contrário, teria elencado expressamente.

No que se refere aos danos morais, estes configuram-se quando os direitos de personalidade de um indivíduo são violados. Esses direitos são bens jurídicos personalíssimos do lesado e, portanto, são inalienáveis e imprescritíveis, além de intransmissíveis e irrenunciáveis, conforme preceitua o art. 11 do Código Civil: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

Em se tratando da natureza jurídica dos danos morais, alguns doutrinadores defendem que estes danos apresentam tanto caráter punitivo, quanto compensatório. Desse modo, ao mesmo tempo que serve como sanção para o ofensor, serve como uma forma de amenizar o sofrimento da vítima. Contudo, a respeito do tema, Carlos Roberto Gonçalves faz uma ressalva:

O caráter punitivo é puramente reflexo, ou indireto: o causador do dano sofrerá um desfalque patrimonial que poderá desestimular a reiteração da conduta lesiva. Porém, a finalidade precípua da indenização não é punir o responsável, mas recompor o patrimônio do lesado, no caso do dano material, e servir de compensação, na hipótese de dano moral. O caráter sancionatório permanece ínsito na condenação ao ressarcimento ou à reparação do dano, pois acarreta a redução do patrimônio do lesante.¹¹⁸

É devido a essa natureza substancialmente compensatória do dano moral que o ordenamento jurídico brasileiro ainda não estabeleceu parâmetros ou critérios fixos para sua quantificação, uma vez que é de difícil mensuração a gravidade e extensão da ofensa sofrida pela vítima. Ademais, a natureza personalíssima dos direitos de personalidade demanda que a valoração dos danos morais deve ser feita conforme a análise do caso concreto, baseado em um sistema aberto de quantificação, respeitando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de estimar melhor a amplitude do prejuízo causado à vítima.

¹¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol. 4. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 471-472. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/x011es0>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

Carlos Roberto Gonçalves¹¹⁹ aponta que existem dois modos de fixação do *quantum* indenizatório. Há o sistema de tarifação, cujo valor indenizatório é preestabelecido, que não é adotado pelo nosso ordenamento, caso contrário o ofensor já teria conhecimento da exata consequência de seu ato ilícito. E há também o sistema de arbitramento por juiz, cujo valor é mensurado após análise do caso concreto, o qual o autor defende ser a forma mais apropriada para a quantificação dos danos morais.

Além disso, explica que há casos em que a reparação financeira não é suficiente como compensação ao indivíduo lesado, cabendo assim, para além do valor pecuniário, outros meios de compensação:

Por outro lado, há outras formas de compensar o lesado, além da reparação em dinheiro, como a retratação e a divulgação imediata da resposta ou a publicação gratuita de sentença condenatória, nas ofensas à honra veiculadas pela imprensa. São soluções expressamente previstas no ordenamento jurídico. Nada obsta, porém, que o magistrado conceda ao lesado a reparação específica que entenda mais adequada, ainda que não haja previsão legal explícita. Basta que, implicitamente, o sistema admita a forma de reparação alvitada.¹²⁰

Nesse diapasão, tendo em vista a natureza jurídica dos danos morais e dos direitos de personalidade, visualiza-se que, diferentemente do dano material, que é mais fácil de ser quantificado, pois requer apenas análise dos danos emergentes e lucros cessantes para a composição do valor indenizatório, haja vista que o interesse violado compõe o patrimônio da vítima e é suscetível de avaliação pecuniária, a reparação por danos morais requer uma análise subjetiva do caso, já que os direitos personalíssimos violados não possuem valor patrimonial e a ofensa pode ensejar prejuízos de diferentes dimensões em cada situação.

Assim, depreende-se que a aplicação dos limites indenizatórios, dispostos pelas Convenções de Varsóvia e de Montreal, restringiria o valor do dano moral, uma vez que já estabelece o valor máximo a título de indenização. Ademais, considerando também a possibilidade de ser necessário mais de uma forma de compensar o dano moral causado, os limites indenizatórios não permitiriam a possibilidade de diferentes formas de compensação.

Outrossim, a reparação por danos morais é derivada de norma constitucional e, portanto, não pode ser objeto de limitação por normas infraconstitucionais dispostas nas Convenções. O próprio art. 5º, VI, da Constituição, além de assegurar o direito a indenização por dano

¹¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol. 4. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 470. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/x011es0>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

¹²⁰ *Idem, Ibidem*, p. 475.

moral, material ou à imagem, garante que o direito de resposta deve ser proporcional ao agravo, ou seja, em linhas gerais, preconiza que a reparação seja proporcional à integralidade do dano.

A reparação por dano moral é alicerçada pela Constituição como um direito e garantia fundamental, constituindo-se como uma espécie de tutela jurídica da dignidade da pessoa humana, haja vista que a dignidade engloba todos os direitos de personalidade. Sérgio Cavalieri Filho, nesta esteira, assenta que:

Pois bem, logo no seu primeiro artigo, inciso III, a Constituição Federal consagrou a dignidade humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito. Temos hoje o que pode ser chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. Os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana. [...] E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral.¹²¹

Desse modo, entender que os danos morais devem ser limitados pelas Convenções de Varsóvia e Montreal, do mesmo modo que os danos materiais, é concordar com a sobreposição destas Convenções à Constituição Federal, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico. A respeito do tema, é oportuno acentuar o voto do Ministro Relator Marco Aurélio no Acórdão do Recurso Extraordinário 172.720:

[...] O artigo 22 da Convenção de Varsóvia diz respeito, em si, ao transporte de mercadorias e de bagagem despachada, cuidando do ressarcimento por quilograma e dos objetos que o viajante conservar sob sua guarda. À toda evidência, portanto, não se tem, na forma tarifada, a inclusão dos danos morais. De qualquer maneira, na hipótese vertente, a entender-se que a Convenção de Varsóvia exclui a responsabilidade das companhias aéreas por danos morais, há de se ter presente que o conflito não se figuraria entre a citada convenção e lei emanada do Congresso Nacional, mas com a própria Carta da República, vindo à balha, assim, a supremacia desta. [...] ¹²²

Observa-se também que os referidos limites previstos nas Convenções ferem o disposto pelo art. 6º, VI do CDC, que institui como um dos direitos básicos de todo consumidor a efetiva reparação dos danos, bem como o art. 944 do Código Civil, que determina que a indenização é calculada com base na extensão do dano.

¹²¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 88-89.

¹²² Página 734 do Acórdão do Recurso Extraordinário 172.720/RJ. Segunda Turma. Relator Min. Marco Aurélio. Julgamento em: 06/02/1996. Data de Publicação: DJe 21/02/1997. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=219795>>. Acesso em: 25 out. 2021.

Nesse sentido, o cálculo do dano moral deve observar o princípio da reparabilidade integral elencado pelo CDC e basilado na Constituição Federal. De acordo com esse princípio, todo consumidor que sofrer um dano tem o direito de ser indenizado amplamente, a ponto de que esta indenização venha restabelecer o *status quo ante* da vítima, estado anterior ao evento lesivo, ou, pelo menos, que esta indenização seja justa e proporcional à extensão do dano de modo suficiente a compensar monetariamente a vítima.

Conforme ensina Paulo de Tarso Sanseverino, o princípio da reparação integral apresenta três funções essenciais, a saber: “a) reparação da totalidade do dano (função compensatória); b) vedação ao enriquecimento injustificado do lesado (função indenitária); c) avaliação concreta dos prejuízos efetivamente sofridos”.¹²³ Destarte, conclui-se que o cálculo do dano moral deve estar alinhado com as funções básicas desse princípio. Em suma, a reparação por dano moral deve ser no valor equivalente ao dano, de modo que não enseje o enriquecimento ilícito e, para tanto, é necessário que haja uma avaliação minuciosa da totalidade desse prejuízo.

Por conseguinte, não é cabível a aplicação dos limites indenizatórios das Convenções ao cálculo dos danos morais, pois o teto indenizatório que está positivado pode ser inferior ao valor da lesão causada à vítima, tendo em vista que há variação da extensão do dano de acordo com o caso concreto. Ademais, o único teto indenizatório a ser aplicado ao valor reparatório por danos morais é o próprio valor dos prejuízos suportados pela vítima aferidos por meio de arbitramento, uma vez que valor acima do arbitrado configura-se como enriquecimento ilícito, cuja vedação é expressa pelo art. 884¹²⁴ do Código Civil.

Nesse mesmo sentido, Flávio Tartuce argumenta que é vedada qualquer hipótese de tarifação ou tabelamento do valor dos danos morais, ainda que seja fruto de previsão legal, decorrente de jurisprudência ou disposta em convenção internacional.¹²⁵ Ainda, na mesma linha, o enunciado nº 550 do Conselho da Justiça Federal elenca que “a quantificação da reparação por danos extrapatrimoniais não deve estar sujeita a tabelamento ou a valores fixos”. A justificativa do enunciado, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, reside no fato de que a análise do caso concreto deve ser priorizada, uma vez que o julgador raramente produzirá

¹²³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 57.

¹²⁴ Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

¹²⁵ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 3ª ed. Vol. único. São Paulo: Método, 2014. p. 55.

resultados e conclusões iguais para avaliação do dano moral configurado em diferentes circunstâncias.

Inclusive, jurisprudencialmente, o entendimento proferido por grande parte dos Tribunais brasileiros é no sentido de não restringir o valor dos danos morais aos limites impostos pelas Convenções internacionais, prevalecendo as normas contidas no CDC que regulam a matéria. Vejamos algumas ementas de recentes julgados sobre o tema:

CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO - EXTRAVIO DEFINITIVO DE BAGAGEM - FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA COMPANHIA AÉREA. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. **O extravio definitivo de bagagem no transporte aéreo internacional dá ensejo à indenização por danos morais, hipótese não incluída nas restrições à reparação fixadas na Convenção de Montreal, conforme julgamento do RE 636.331 e o ARE 766.618, pelo Egrégio STF. [...]** ¹²⁶ (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VOO INTERNACIONAL. CONVENÇÕES DE MONTREAL E VARSÓVIA. AFASTAMENTO. DISTINGUISHING. CDC. INCIDÊNCIA. PASSAGENS AÉREAS. VOO INTERNACIONAL. MUDANÇA DE CLASSE. ATO ILÍCITO. DANOS MORAIS PRESUMIDOS. VALOR INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS. NÃO MAJORAÇÃO. 1. **O entendimento esposado pelo STF no julgamento do RE nº 636.331/RJ (Tema 210 da Repercussão Geral), de aplicação das Convenções de Montreal e Varsóvia, se refere apenas aos casos de indenização por danos materiais em decorrência de extravio de bagagem, em voos internacionais, aplicando-se as regras do CDC aos casos em que se pleiteia a reparação por dano moral em decorrência de vício/defeito na prestação do serviço. [...]** ¹²⁷ (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL - CANCELAMENTO DE VOO - LACUNA DAS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E DE MONTREAL - APLICABILIDADE DO CDC - DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - FORÇA MAIOR - NÃO COMPROVAÇÃO

¹²⁶ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso Inominado Cível nº 0711565-24.2019.8.07.0020. Recorrente: Societé Air France. Recorrido: Max Weber Marques Pereira. Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Relator: Asiel Henrique de Sousa. Julgamento em: 17/03/2020. Data de Publicação: DJe 04/05/2020. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAO_TODAS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1 mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1237690>. Acesso em: 13 dez. 2021.

¹²⁷ GOIÁS. Tribunal de Justiça de Goiás. Apelação Cível nº 0091489-58.2017.8.09.0051. Apelante: TAM Linhas Aéreas SA. Apelado: Soluti Soluções em Negócios Inteligentes SA. Quarta Câmara Cível. Relator: Des. Delintro Belo de Almeida Filho. Julgamento em: 26/04/2021. Data de Publicação: DJe 26/04/2021. Disponível em: <<https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1207574636/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-apelacao-civel-914895820178090051-goiania>>. Acesso em: 13 dez. 2021.

- DANO MORAL CONFIGURADO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - **Em que pese a tese fixada pelo STF relativamente ao tema de repercussão geral n. 210 - pela qual "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" -**, não deixam de se regular pelo CDC os casos em que o consumidor, afirmando-se vítima de atraso ou cancelamento de voo internacional, pleiteia indenização por danos morais, matéria que não encontra disciplina específica nem na Convenção de Varsóvia, nem na Convenção de Montreal [...]¹²⁸ (grifo nosso)

Desse modo, o arbitramento por juiz, associado ao princípio da reparabilidade integral e relacionado com o bom senso e experiência do magistrado, configura-se como o método mais adequado para determinar o valor dos danos morais. Inclusive é o que se interpreta da leitura do art. 946¹²⁹ do Código Civil combinado com o art. 509¹³⁰ do Código de Processo Civil.

Vale ressaltar que, a prerrogativa concedida ao magistrado de determinar o valor indenizatório, com base em critérios escolhidos livremente, não obsta que este observe os princípios gerais do direito e as particularidades de cada caso concreto, de modo a evitar duas situações, a saber o enriquecimento ilícito ou fixação de um valor inexpressivo que não seja equivalente ao dano.

Tendo em vista que o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil não definiram os critérios a serem utilizados para o cálculo dos danos morais durante o arbitramento, a doutrina e a jurisprudência, ainda que não sejam unânimes nesse aspecto, elencam uma série de critérios que podem ser observados pelo órgão julgante no momento do arbitramento, a fim de que haja uma completa avaliação do caso concreto e uma melhor estimativa da extensão do dano e para que, ao final, a reparação seja o mais razoável e proporcional possível ao dano moral causado à vítima.

Ou seja, o ordenamento jurídico brasileiro autoriza que o magistrado determine o valor do dano extrapatrimonial mediante o livre arbitramento e, ainda que não haja critérios legais, deve observar critérios lógicos durante a fundamentação da sentença, de modo a “assegurar o

¹²⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1000019152940300. Apelante: AEROVIA DEL CONTINENTE AMERICANO SA AVIANCA. Apelado: Lilian Ceh da Cunha. Vigésima Câmara Cível. Relator: Des. Fernando Lins. Julgamento em: 02/04/2020. Data de Publicação: DJe 03/04/2020. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/845694543/apelacao-civel-ac-10000191529403001-mg>>. Acesso em: 13 dez. 2021.

¹²⁹ Art. 946. Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar.

¹³⁰ Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor: I - por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação.

controle de racionalidade e possibilitar o exercício do direito de reexame da matéria pela instância superior”¹³¹, conforme preceitua Héctor Santana. Neste seguimento, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DANO MORAL. [...]. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. RAZOABILIDADE. [...]. III - A indenização por danos morais deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve ela contribuir para desestimular o ofensor a repetir o ato, inibindo sua conduta antijurídica. [...]¹³²

Consoante se depreende dos ensinamentos de Hector Valverde¹³³, há critérios gerais e específicos para a valoração do dano moral. Os critérios gerais abrangem os princípios gerais do direito, como a equidade, a razoabilidade, a proporcionalidade e a integralidade da indenização. Já os critérios específicos, o autor informa que são variáveis e flexíveis de acordo com o caso concreto. Segundo Gonçalves, dentre os inúmeros existentes, os principais critérios específicos que devem ser levados em consideração pelo magistrado no momento de quantificação do dano moral são:

a) a condição social, educacional, profissional e econômica do lesado; b) a intensidade de seu sofrimento; c) a situação econômica do ofensor e os benefícios que obteve com o ilícito; d) a intensidade do dolo ou o grau de culpa; e) a gravidade e a repercussão da ofensa; e f) as peculiaridades e circunstâncias que envolveram o caso, atentando-se para o caráter antissocial da conduta lesiva.¹³⁴

Ato contínuo, a jurisprudência também enumera critérios, vejamos a ementa a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. TRANSPORTE AÉREO. VOO INTERNACIONAL. EXTRAVIO DE BAGAGEM. DANO MATERIAL. LIMITE ESTABELECIDO NA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. PREVALÊNCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS EM RELAÇÃO AO CDC. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. DANOS MORAIS. QUANTUM. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. [...] 3. **De acordo com a corrente majoritária contemporânea, a**

¹³¹ SANTANA, Hector Valverde. A fixação do valor da indenização por dano moral. *In: Revista de informação legislativa*, vol. 44, nº 175, Brasília: jul./set. 2007, p. 29. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139968/Ril175%20-%20Hector%20V%20Santana.pdf?isAllowed=y>>. Acesso em: 12 set. 2021.

¹³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 265133 RJ 2000/0064103-0. Quarta Turma. Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgamento em: 19/09/2000. Data de Publicação: DJe 23/10/2000. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8105501/recurso-especial-resp-265133-tj-2000-0064103-0-stj>>. Acesso em: 22 dez. 2021.

¹³³ SANTANA, Hector Valverde. *Op. Cit.*, p. 30-34.

¹³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol. 4. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 476. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/x011es0>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

quantificação do dano moral se submete à equidade do magistrado, o qual arbitrará o valor da indenização com base em critérios razoavelmente objetivos, analisados caso a caso, tais como a gravidade do fato em si e suas consequências para a vítima, a culpabilidade do agente, a possível culpa concorrente do ofendido, a condição econômica do ofensor, as condições pessoais da vítima etc., devendo observar também os patamares adotados pelos Tribunais Superiores. ¹³⁵ (grifo nosso)

No que diz respeito à intensidade do sofrimento da vítima, é importante que, durante a análise do caso concreto, o magistrado avalie e mensure as alterações anímicas provocadas na esfera extrapatrimonial da vítima. A avaliação da conduta do ofensor está relacionada à análise do nível de reprovação do ilícito, levando em consideração os princípios e regras jurídicas do ordenamento. A duração da violação dos direitos de personalidade e a sua repercussão no meio social também são avaliados para efeito de quantificação do dano moral. Desta feita, quanto maior o período de duração da violação e quanto mais o dano repercutir para além da relação entre vítima e ofensor, maior o valor reparatório. Alexandre Belmonte atenta para outros critérios que também são capazes de influir no valor da indenização a ser fixada:

Dependendo dos meios e instrumentos utilizados, ou do ambiente em que se dá a ofensa, o dano pode ter maior ou menor repercussão, como ocorre se utilizados meios de comunicação como jornais, televisão e internet. [...] Fatores como popularidade e posição ocupada pelo ofendido (por exemplo, um diretor em uma empresa ou um artista de televisão) podem igualmente influir na maior ou menor extensão dos efeitos da ofensa e no valor da indenização. ¹³⁶

Faz-se mister também avaliar as condições financeiras do ofensor para que haja compatibilidade entre o seu porte econômico e o cumprimento da função compensatória, punitiva e preventiva do valor reparatório. Nas palavras de Caio Mário:

A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.¹³⁷

¹³⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 10702150158088001. Relator: Des. Marcos Lincoln. Julgamento em: 29/05/2019. Data de Publicação: DJe 29/05/2019. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/932481302/apelacao-civel-ac-10702150158088001-mg>>. Acesso em: 13 dez. 2021.

¹³⁶ BELMONTE, Alexandre Agra. Dosimetria do dano moral. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília: vol. 79, nº 2, abr./jun. 2013, p. 30. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/39780/001_belmonte.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 set. 2021.

¹³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 83. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/88vces>>. Acesso em: 12 ago. 2021.

Corroborando com o exposto, insta ressaltar o primeiro precedente do STJ a respeito do tema. De acordo com o Informativo de Jurisprudência nº 673 do STJ emitido em 03 de julho de 2020, “as indenizações por danos morais decorrentes de extravio de bagagem e atraso de voo internacional não estão submetidas à tarifação prevista na Convenção de Montreal, devendo-se observar, nesses casos, a efetiva reparação do consumidor preceituada no CDC”.

Nesse diapasão, em recente julgamento, a Terceira Turma do STJ negou provimento ao recurso especial interposto pela Societé Air France, cujo pedido era calcular os danos morais pelo parâmetro máximo estipulado pela Convenção de Montreal. A companhia aérea sustentou que nos conflitos que envolvem extravio de bagagem em transporte aéreo internacional a Convenção que recai sobre o tema, ratificada pelo ordenamento brasileiro, deveria ser observada. No entanto, o STJ manteve-se incólume em relação ao valor dos danos morais fixados nas instâncias inferiores, em respeito ao princípio da reparação integral. Vejamos a ementa deste acórdão:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. EXTRAVIO DE BAGAGEM. PEDIDO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. NORMAS E TRATADOS INTERNACIONAIS. CONVENÇÃO DE MONTREAL. **LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA TRANSPORTADORA APENAS QUANTO AOS DANOS MATERIAIS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO AOS DANOS MORAIS.** RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. [...]4. **As indenizações por danos morais decorrentes de extravio de bagagem e de atraso de voo não estão submetidas à tarifação prevista na Convenção de Montreal, devendo-se observar, nesses casos, a efetiva reparação do consumidor preceituada pelo CDC.** 5. Recurso especial não provido. ¹³⁸ (grifo nosso)

Por fim, após a análise do instituto do dano moral, constatou-se que, em razão de sua natureza jurídica e em decorrência da observância do princípio da reparação integral, os limites indenizatórios previstos nas Convenções internacionais são incompatíveis com a reparação por danos morais e, portanto, se restringem apenas ao cálculo dos danos materiais, conforme assentado pela tese fixada pelo STF. A reparação por danos morais deve ser fixada por meio de arbitramento judicial em um sistema de quantificação aberto, sem teto indenizatório, baseado em critérios genéricos que permitam maior avaliação do dano e uma indenização em valor equivalente ao prejuízo.

¹³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1842066/RS 2019/0299804-4. Terceira Turma. Relator Min. Moura Ribeiro. Julgamento em: 09/06/2020. Data de Publicação: DJe 15/06/2020. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?numregistro=201902998044&dtpublicacao=15/06/2020>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar o porquê da reparação por danos morais ser incompatível com os limites indenizatórios dispostos nas Convenções de Varsóvia e Montreal. Para tanto, inicialmente, no primeiro capítulo, abordou-se a responsabilidade civil na seara do direito brasileiro, no qual fora apresentada a sua conceituação, os seus elementos, suas principais funções e as classificações mais importantes para a doutrina.

Nesse contexto, depreendeu-se que, em regra, quando um bem juridicamente tutelado é violado por alguém, ocasionando um dano, o ofensor tem o dever jurídico de reparar a vítima, haja vista que sua conduta configura-se como ilícita e ensejou um prejuízo. A reparação deve ser feita de modo a recompor ou substituir o bem lesado ou, ainda, não havendo essa possibilidade, que seja feita de modo a indenizar a vítima em valor pecuniário equivalente à ofensa. Destarte, a responsabilidade civil é composta por elementos como o a conduta ilícita do agente, o dano e o nexo causal que conecta o ato ilícito ao resultado danoso.

Em seguida, houve análise das particularidades da responsabilidade civil dos transportadores aéreos no âmbito internacional. Observou-se que a responsabilidade civil por danos causados em voo internacional é regida pela Convenção de Varsóvia e de Montreal, ambos tratados internacionais introduzidos ao ordenamento jurídico brasileiro por meio de Decreto. A primeira legislação sofreu algumas atualizações ao longo do tempo e ensejou a segunda, cujo o propósito foi de unificar todas as regras relativas ao transporte aéreo internacional, uma vez que, até então, as regras estavam dispostas em várias Convenções e Protocolos Adicionais.

Apesar da promulgação da Convenção de Montreal, não houve revogação tácita da Convenção de Varsóvia, tendo em vista que grande parte de seus dispositivos foram integrados. Portanto, aduziu-se que ambas legislações coexistem juridicamente, sendo possível observar as normas da Convenção de Varsóvia sempre que os países forem exclusivamente seus signatários.

Em se tratando de relação de consumo, entendeu-se que a responsabilidade civil dos transportadores aéreos em voos internacionais é regulamentada tanto pelos tratados internacionais ratificados pelo ordenamento, quanto pelo Código de Defesa do Consumidor. Contudo, ocorre que as referidas legislações apresentam normas que conflitam entre si, ou seja, uma norma permite o que outra proíbe ou, ainda, uma norma determina uma regra divergente de outra norma.

O segundo capítulo deste trabalho versou exatamente sobre essa antinomia existente entre as Convenções internacionais e o Código de Defesa do Consumidor, explicitando quais as divergências normativas presentes, bem como os critérios clássicos utilizados pela doutrina e jurisprudência para dirimir esses conflitos de leis.

Desse modo, discorreu-se que enquanto os tratados internacionais elencam tetos indenizatórios para o valor reparatório, a legislação consumerista preconiza a reparação integral do dano, a fim de que o cálculo da indenização seja feito com base na análise do caso concreto e seja equivalente ao dano suportado pela vítima.

Ademais, citou-se outras divergências existentes entre as legislações que dizem respeito ao prazo prescricional para pleitear reparação em ações indenizatórias e à jurisdição dessas ações. Ao passo que as Convenções internacionais estipulam o prazo de dois anos e determinam que as ações sejam iniciadas no local de escolha do autor, dentro do território de um dos Estados Partes, o Código de Defesa do Consumidor determina o prazo prescricional de cinco anos e elenca que as ações podem ser propostas no local de domicílio do autor.

Dito isso, foram trazidos à comento os critérios clássicos, da teoria do ordenamento jurídico desenvolvida por Bobbio, para solucionar os conflitos normativos. Fora elucidado que, diante de um conflito de normas, o critério cronológico determina a primazia da norma mais recente, tendo em vista que esta, por ser mais nova, revela-se mais apropriada para regular demandas da atualidade. Já o critério da especialidade elenca que a norma especial, aquela que rege uma circunstância específica, prevalece sobre lei geral, pois apresenta todos os elementos desta e mais alguns conhecidos como especializantes. Há, ainda, o critério hierárquico que preconiza a prevalência da norma superior hierarquicamente, isto é, aquela norma com maior força de poder normativo perante outra.

Nesse ínterim, no segundo capítulo, também foram apresentados alguns posicionamentos doutrinários a respeito do tema, com exposição dos principais argumentos levantados para justificar a primazia de uma legislação em detrimento da outra. Analisou-se que, de um lado, uma corrente doutrinária defendia que o Código de Defesa do Consumidor prevaleceria segundo o critério hierárquico, uma vez que a legislação consumerista é derivada de ordem constitucional e, portanto, apresenta força normativa superior aos tratados internacionais, os quais foram incorporados ao ordenamento no mesmo patamar que as leis ordinárias.

Por outro lado, outra corrente doutrinária defendia a aplicação dos tratados internacionais com base nos critérios cronológico e da especialidade. Segundo esta corrente, a Convenção de Montreal, que integrou diversos dispositivos da Convenção de Varsóvia, é mais recente e especializada que o Código de Defesa do Consumidor e, assim, é mais adequada para regular eventuais lides sobre o tema.

Por fim, foi exposto o julgamento do Recurso Extraordinário 636.331, que dirimiu a controvérsia acerca do conflito normativo entre as leis que regem a responsabilidade civil em voos internacionais, discutida há anos, e resultou na fixação de uma tese para o tema 210 com repercussão geral.

O Recurso Extraordinário em comento tratou sobre a reparação por danos materiais e morais decorrentes do extravio de bagagem em voo internacional, cujo o pedido da parte recorrente era, em suma, a aplicação dos limites indenizatórios das Convenções internacionais sobre o cálculo dos danos materiais. A decisão final foi no sentido de dar parcial provimento aos pedidos, determinando a aplicação dos limites indenizatórios sobre à apuração dos danos materiais. Ademais, firmou-se tese assentando que, em se tratando de responsabilidade civil dos transportadores aéreos em voos internacionais, as normas contidas nas Convenções de Varsóvia e de Montreal prevalecem e devem ser observadas em face do Código de Defesa do Consumidor.

No entanto, mesmo após o fim de um debate que se arrastava ao longo do tempo, acerca de qual legislação deveria ser aplicada no caso concreto, uma nova controvérsia foi suscitada. De pronto, no terceiro capítulo, explicou-se que, embora firmada a preponderância dos tratados internacionais para regular os danos ocorridos em voo internacional, iniciou-se uma nova discussão, cujo o questionamento refere-se à possibilidade de aplicação ou não dos limites indenizatórios dispostos nesses tratados sobre o cálculo da reparação por danos morais.

Fora esclarecido que essa nova controvérsia decorreu do fato de que a decisão do Recurso Extraordinário 636.331 determinou a aplicação do teto indenizatório apenas sobre o valor dos danos materiais, excluindo da apreciação os danos morais. De acordo com os votos do Ministro Relator Gilmar Mendes e da Ministra Rosa Weber, o dano moral restou excluído do julgamento porque as Convenções internacionais não o mencionaram expressamente em seus textos e, portanto, não podem o regular. Ademais, fora apresentado a corrente doutrinária que defende a limitação da reparação por danos morais pelos tetos indenizatórios positivados, juntamente com os respectivos argumentos ostentados.

Dando continuidade, no mesmo capítulo, discorreu-se sobre os principais aspectos do dano moral dentro do ordenamento jurídico brasileiro, a saber, a sua conceituação, os bens jurídicos por este resguardados, suas principais classificações, bem como as diferenças entre dano moral e mero aborrecimento. Inferiu-se que o instituto do dano moral tem como finalidade precípua a proteção dos direitos de personalidade de cada indivíduo, uma vez que violados o direito à imagem, à honra, à vida privada, à intimidade, entre outros, cabe ao ofensor reparar a ofensa causada à vítima.

Por fim, depois da análise do dano moral, constatou-se que não é cabível a aplicação dos limites indenizatórios ao cálculo da reparação por danos morais, tendo em vista que, diferentemente dos danos materiais, cujo o valor indenizatório é para recompor o patrimônio ofendido e é baseado na análise dos danos emergentes e lucros cessantes, pois o bem violado é suscetível de avaliação pecuniária, os danos morais, em razão da sua natureza compensatória, são difíceis de serem calculados e não podem ser limitados a um valor máximo, haja vista a complexa mensuração de sua gravidade e da extensão da ofensa suportada pela vítima, que são variáveis em cada caso.

Outrossim, compreendeu-se que a natureza personalíssima dos direitos de personalidade, tutelados pelo instituto do dano moral, demanda que a valoração dessa modalidade de dano deve ser feita conforme a análise do caso concreto, baseado em um sistema aberto de quantificação, observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de estimar melhor a amplitude do prejuízo causado à vítima. Ademais, deve ser observado também o princípio da reparação integral, elencado tanto no CDC como na CF, pelo qual garante que toda vítima tem o direito de ser indenizada irrestritamente.

Desse modo, a forma mais adequada de calcular a reparação por danos morais é através do arbitramento por juiz com o emprego de critérios que ajudem a avaliar o caso concreto durante a mensuração, como, por exemplo, a gravidade e extensão das consequências do dano para a vítima, a situação econômica do ofensor e a repercussão da ofensa no meio social; e sem a fixação de valor máximo a título de reparação, porque, a depender do caso, esse valor pode não ser suficiente para compensar a vítima.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELMONTE, Alexandre Agra. Dosimetria do dano moral. *In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília: vol. 79, nº 2, p. 17-41, abr./jun. 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/39780/001_belmonte.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 set. 2021.

BENJAMIN, Antonio Herman V. O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor*, vol. 100, ano 24, São Paulo: RT, p. 23-37, jul./ago. 2015. Disponível em: <<https://core.ac.uk/reader/79062202>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

BIELSCHOWSKY, Pablo; CUSTÓDIO, Marcos da Cunha. A evolução do setor de transporte aéreo brasileiro. *In: Revista Eletrônica Novo Enfoque*, vol. 13, n. 13, Rio de Janeiro: p. 72-93, 2011. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/1587442-A-evolucao-do-setor-de-transporte-aereo-brasileiro.html>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6ª ed. Brasília: UnB, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 ago. 2021.

_____. Decreto 5.910, de 27 de setembro de 2006. **Convenção de Montreal**. Brasília: 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em: 08 ago. 2021.

_____. Decreto 20.704, de 24 de novembro de 1931. **Convenção de Varsóvia**. Rio de Janeiro: 1931. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm>. Acesso em: 08 ago. 2021.

_____. Decreto 56.463, de 15 de Junho de 1965. **Protocolo de Haia**. Brasília: 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D56463.htm>. Acesso em: 08 ago. 2021.

_____. Lei n. 4.657, de 4 de Setembro de 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: 1942. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 08 ago. 2021

_____. Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986. **Código Brasileiro de Aeronáutica**. Brasília: 1986. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm>. Acesso em: 08 ago. 2021.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília: 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 08 ago. 2021.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Brasília: 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 ago. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 993366 SP 2016/0259633-2. Quarta Turma. Relator Min. Raul Araújo. Julgamento em: 04/05/2017. Data de Publicação: DJe 18/05/2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465614106/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-993366-sp-2016-0259633-2?ref=serp>>. Acesso em: 30 ago. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial 1655212 SP 2017/0035891-1. Quarta Turma. Relator Min. Raul Araújo. Julgamento em: 19/02/2019. Data de Publicação: DJe 01/03/2019. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/682194187/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1655212-sp-2017-0035891-1/inteiro-teor-682194197?ref=serp>>. Acesso em: 30 ago. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1281090/SP. Quarta Turma. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento em: 07/02/2012. Data de Publicação: DJe 15/03/2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/resp-1281090-acidente-fokker.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1842066/RS 2019/0299804-4. Terceira Turma. Relator Min. Moura Ribeiro. Julgamento em: 09/06/2020. Data de Publicação: DJe 15/06/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902998044&dt_publicacao=15/06/2020>. Acesso em: 12 nov. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 265133 RJ 2000/0064103-0. Quarta Turma. Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgamento em: 19/09/2000. Data de Publicação: DJe 23/10/2000. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8105501/recurso-especial-resp-265133-rj-2000-0064103-0-stj>>. Acesso em: 22 dez. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 334827/SP 2001/0089760-5. Quarta Turma. Relator Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP). Julgamento em: 03/11/2009. Data de Publicação: DJe 16/11/2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5687794/recurso-especial-resp-334827-sp-2001-0089760-5-stj/relatorio-e-voto-11846028>>. Acesso em: 12 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 351.750/RJ. Primeira Turma. Relator Min. Marco Aurélio. Julgamento em: 17/03/2009. Data de Publicação: DJe 25/09/2009. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=603051>> Acesso em: 11 out. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 297.901/RN. Segunda Turma. Relator Min. Ellen Gracie. Julgamento em: 07/03/2006. Data de Publicação: DJe 31/03/2006. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761640/recurso-extraordinario-re-297901-rn>> Acesso em: 11 out. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 172.720/RJ. Segunda Turma. Relator Min. Marco Aurélio. Julgamento em: 06/02/1996. Data de Publicação: DJe 21/02/1997. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=219795>>. Acesso em: 25 out. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 636.331/RJ. Tribunal Pleno. Relator Min. Gilmar Mendes. Julgamento em: 25/05/2017. Data de Publicação: DJe 13/11/2017. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14028416>>. Acesso em: 11 out. 2021.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. Vol. 7. 2ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 18ª ed. Vol. 1. Salvador: Juspodivm, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Lei de introdução às normas do direito brasileiro interpretada**. 18ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso Inominado Cível nº 0711565-24.2019.8.07.0020. Recorrente: Sociéte Air France. Recorrido: Max Weber Marques Pereira. Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal. Relator: Asiel Henrique de Sousa. Julgamento em: 17/03/2020. Data de Publicação: DJe 04/05/2020. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordao-sweb/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAO_TODAS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1237690>. Acesso em: 13 dez. 2021.

EHRHARDT JR., Marcos Augusto de A.. Em busca de uma teoria geral da responsabilidade civil. *In: EHRHARDT JR, Marcos. (Org.). Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas*. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, v. 1, p. 325-356, 2012.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. *In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, vol. 76, nº 1, Brasília: p. 17-63, jan./mar. 2010. Disponível em:<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13478/2010_facchini_neto_responsabilidade_civil.pdf?sequence=9>. Acesso em: 23 ago. 2021.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Vol. 3. 15ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/ne0snx>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

GOIÁS. Tribunal de Justiça de Goiás. Apelação Cível nº 0091489-58.2017.8.09.0051. Apelante: TAM Linhas Aéreas SA. Apelado: Soluti Soluções em Negócios Inteligentes SA. Quarta Câmara Cível. Relator: Des. Delintro Belo de Almeida Filho. Julgamento em: 26/04/2021. Data de Publicação: DJe 26/04/2021. Disponível em: <<https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1207574636/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-apelacao-civel-914895820178090051-goiania>>. Acesso em: 13 dez. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol. 4. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/x011es0>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

GRASSI NETO, Roberto. Crise no setor de transporte aéreo e a responsabilidade por acidente de consumo. *In: Anais do XVI Congresso Nacional do Conpedi*, Florianópolis: Fundação Boiteux, vol. XVI, p. 4795-4816, 2007. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/roberto_grassi_netto.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito civil; Obrigações**. Vol. 2. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <<https://b-ok.lat/book/5340314/626a8c>>. Acesso em: 11 ago. 2021.

_____. Danos morais e direitos da personalidade. *In: Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina: ano 8, nº 119, out. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4445>>. Acesso em: 13 set. 2021.

MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor. *In: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, vol. 9, nº 1, Porto Alegre: p. 133-158, jan. 1993. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/68819/38919>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1000019152940300. Apelante: AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO SA AVIANCA. Apelado: Lilian Ceh da Cunha. Vigésima Câmara Cível. Relator: Des. Fernando Lins. Julgamento em: 02/04/2020. Data de Publicação: DJe 03/04/2020. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/845694543/apelacao-civel-ac-10000191529403001-mg>>. Acesso em: 13 dez. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 10702150158088001. Relator: Des. Marcos Lincoln. Julgamento em: 29/05/2019. Data de Publicação: DJe 29/05/2019. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/932481302/apelacao-civel-ac-10702150158088001-mg>>. Acesso em: 13 dez. 2021.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MORSELLO, Marco Fábio. **Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo**. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. O Sistema de Defesa do Consumidor e sua interface com o contrato de transporte aéreo. *In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; Malfatti, Alexandre David (Org.)*. Reflexões de magistrados paulistas nos 25 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, p. 111-138, 2015. Disponível em: <<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=71214>>. Acesso em: 25 out. 2021.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. Vol. 7. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/sxe5sv>>. Acesso em: 11 ago. 2021.

NORONHA, Fernando. A responsabilidade civil do transportador aéreo por danos a pessoas, bagagens e cargas (caso recente de criação jurisprudencial de direito). *In: Revista Sequência*, nº 45, p. 151-171, dez. 2002. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/15319/13914>>. Acesso em: 25 jul. 2020.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Recurso Inominado Cível nº 0080279-46.2019.8.16.0014. Recorrente: TAM LINHAS AÉREAS AS. Recorrido: Amanda Paola dos Santos. Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais. Relator: Des. Álvaro Rodrigues Junior. Julgamento em: 21/05/2021. Data de Publicação: DJe 24/05/2021. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1249796629/recurso-inominado-ri-802794620198160014-londrina-0080279-4620198160014-acordao>>. Acesso em: 14 dez. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/88vces>>. Acesso em: 12 ago. 2021.

REFOSCO, Helena. A Convenção de Montreal e a responsabilidade civil no transporte aéreo internacional. *In: Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 12, nº 46, Rio de Janeiro: p. 53-78, 2011. Disponível em: <https://www.academia.edu/35422289/A_CONVEN%C3%87%C3%83O_DE_MONTREAL_E_A_RESPONSABILIDADE_CIVIL_NO_TRANSPORTE_A%C3%89REO_INTERNACIONAL>. Acesso em: 18 out. 2021.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº 2007.001.42990. Apelantes: Sociéte Air France e Sylvia Regina de Moraes Rosolem. Apelados: Sociéte Air France e Sylvia Regina de Moraes Rosolem. Relator: Des. Roberto Guimarães. Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00035829E8729D280C86783A06165E0C3165389FC35D0A4F&USER=>>>. Acesso em: 13 out. 2021.

SANTANA, Hector Valverde. A fixação do valor da indenização por dano moral. *In: Revista de informação legislativa*, vol. 44, nº 175, Brasília: p. 21-40, jul./set. 2007. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139968/Ril175%20-%20Hector%20V%20Santana.pdf?isAllowed=y>>. Acesso em: 12 set. 2021.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2015.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. Livro Digital (Ebook). Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/ecc1x0v>>. Acesso em: 10 ago. 2021.

_____; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 3ª ed. Vol. único. São Paulo: Método, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

WEBINAR: FONAJE/EMERJ - Juizados Especiais Cíveis. [S. l.]: 26 ago. 2021. 1 vídeo (2h:48min). [Live]. Participação do Juiz José Cícero Alves, Des. Ana Maria Pereira de Oliveira, Des. Joaquim Domingos de Almeida, Des. Thiago Ribas Filho, Des. Sérgio Cavalieri Filho, Juiz Ricardo Cunha Chimenti, Des. Maria Helena Pinto Machado, Juíza Euma Mendonça Tourinho e Juiz José Guilherme Vasi Werner. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=VnLf2BzZbTs>>. Acesso em: 13 dez. 2021.