

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

VICTOR ROSIM DE SOUSA

LEGISLAÇÕES APLICÁVEIS AO TRANSPORTE ÁREO DE PASSAGEIROS NO
BRASIL E SEUS EFEITOS

SÃO PAULO

2021

VICTOR ROSIM DE SOUSA

Trabalho de Graduação
Interdisciplinar apresentado
como requisito para obtenção
do título de Bacharel no
Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

ORIENTADOR: PROF. DR. ANDRÉ PAGANI DE SOUZA

SÃO PAULO

2021

VICTOR ROSIM DE SOUSA

LEGISLAÇÕES APLICÁVEIS AO TRANSPORTE ÁREO DE PASSAGEIROS NO
BRASIL E SEUS EFEITOS

Trabalho de Graduação
Interdisciplinar apresentado
como requisito para obtenção
do título de Bacharel no
Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

Aos meus pais, pois, sem eles, nada seria possível.

Ad Astra, Per Aspera!

RESUMO

Esta tese buscará abranger os meandros existentes no atual cenário brasileiro de aviação civil, no que tange aos imbrólios processuais frutos da atual legislação brasileira vigente. Nesse sentido, frente aos acontecimentos recentes no mundo, derivados – em grande parte – da pandemia do Covid-19, fez-se mister que esse trabalho levasse em conta os inúmeros fatores ligados ao atual momento global, pois esses acabaram por complexificar ainda mais a situação jurídica da questão aeroviária. A grande abrangência do assunto, somada aos incontáveis agentes externos envolvidos a ela, acabou por dificultar toda a análise da problemática que será feita doravante. Elencou-se, portanto, os objetos atuantes de diversos espectros da temática, a fim de que uma visão ampla e embasada do assunto estivesse nítida aos que lerem esta publicação. Logo, é esperado que, com a leitura desse documento, todos sejam capazes de compreender quais as influências legislativas do Código Brasileiro de Aeronáutica na atual questão jurídica aeronáutica brasileira, e como essa questão acaba por afetar todo o mercado aeronáutico do país. Além disso, o documento tem o objetivo de ilustrar quais os pilares da problemática e como as ações jurídicas convergem em direção de uma não solução desse assunto.

Palavras-chave: Aviação, Anac, CBAer, Código de Defesa do Consumidor, Coronavírus, Covid-19, Lei 14.034/2020

ABSTRACT

The objective of this article is to seek to cover the problems existing in the current Brazilian civil aviation scenario, regarding the procedural troubles resulting from the current Brazilian legislation in force. In this sense, given the recent events in the world, derived - in large part - from the Covid-19 pandemic, it was necessary to this article to consider the countless factors linked to the current global moment, as these ended up further complexifying legal situation of the aviation issue. The wide scope of the subject, added to the countless external agents involved in it, would end up hampering all the analysis of the problem that will be made from now on. Therefore, the active objects of different spectra of the theme were listed, in order that a broad and grounded vision of the fundamental is clear to those who read this publication. Therefore, it is expected that, with the reading of this document, anyone will be able to understand the legislative influences of the Brazilian Aeronautical Code on the current Brazilian aeronautical legal issues, and how those issues will end up affecting the entire aeronautical market in the country. In addition, the document aims to illustrate what the pillars of the problem are and how legal actions converge towards a non-resolution of this issue.

Keywords: Aviation, ANAC, Brazilian Code of Aeronautics, Consumer Protection Code, Covid-19, Law 14.034/2020, Montreal Convention - IATA

RESUMÉ

L'objectif de cet article est de chercher à couvrir les problèmes existant dans le scénario actuel de l'aviation civile brésilienne, concernant les problèmes de procédure résultant de la législation brésilienne en vigueur. En ce sens, étant donné les événements récents dans le monde, dérivés - en grande partie - de la pandémie de Covid-19, il était nécessaire pour cet article de considérer les plusieurs facteurs liés au moment mondial actuel, car ceux-ci finissaient par complexifier davantage les aspects juridiques de la situation de la question aéronautique. L'ampleur du sujet, ajoutée aux plusieurs agents extérieurs qui y sont impliqués, finirait par dificulter toute l'analyse du problème qui sera désormais faite. Par conséquent, les objectifs de différents spectres du thème ont été répertoriés, afin qu'une vision large et ancrée du problème soit claire pour ceux qui vont lire à cette publication. Par conséquent, on s'attend à tous ceux qui lisent à ce document, puissent comprendre les influences législatives du Code Brésilien D'Aéronautique sur les questions juridiques aéronautiques brésiennes actuelles, et comment ces questions finiront par affecter l'ensemble du marché aéronautique dans le pays. Par d'autre coté, le document vise à illustrer quels sont les piliers du problème et comment les actions en justice convergent vers une non-résolution de ce problème.

Mots clés: Aviation, ANAC, Code Brésilien D'Aéronautique, Code de Protection du Consomateur, Covid-19, Loi 14.034/2020, Convention de Montreal- IATA

SUMÁRIO

1. Introdução	9
2. Competência da ANAC para Legislar sobre relação entre companhia e passageiro.	12
2.1 Poder normativo das agências reguladoras	12
2.2 Resolução 400/ANAC	15
2.3 Aplicação da resolução 400/ANAC na realidade da operação das companhias	16
3. Legislações acerca do Coronavírus no Transporte Aéreo.	19
3.1 Medida Provisória 925/20.....	19
3.2 Conversão na Lei 14.034/2020.....	21
4. Aplicabilidade do CDC no transporte aéreo de passageiros.	27
4.1 Como o STF e STJ entende a aplicação do CDC no transporte aéreo de passageiros.....	27
5. Aplicabilidade da Convenção de Montreal.	29
7. Conclusão	33
8. Referências.....	35

1. Introdução

O aéreo é um dos modais de transporte mais importantes para a conexão de pessoas e de carga no mundo. Sua velocidade extremamente rápida faz com que cidades distantes sejam atingidas em horas, enquanto por outros meios levariam dias ou até meses. Ao mesmo tempo, é um meio de transporte caro e complexo, envolvendo diversas agências reguladoras e legislações especiais do setor.

No Brasil, a regulação aeronáutica se faz valer pela lei 7.565 de 1999¹ de dezembro de 1986, o Código Brasileiro de Aeronáutica. Nesta legislação estão previstos todos os alicerces para o devido funcionamento da aviação no Brasil, passando por matérias de espaço aéreo, aeroportos, regulação para aquisição e operação de aeronaves, operação de companhias aéreas, táxis aéreos, serviços aéreos especializados, responsabilidade civil, entre outros.

Sem dúvidas, o Código Brasileiro de Aeronáutica, que doravante será referido simplesmente como “CBAer”, é o documento mais importante de toda regulação jurídica aeronáutica brasileira, porém cabe a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) regular sobre temas específicos do setor.

Para entender e simplificar a atuação da ANAC na regulação aeronáutica temos que visitar a Lei 11.182 de 27 de setembro de 2005² que instituiu o órgão em substituição ao antigo Departamento de Aviação Civil (DAC) subordinado ao Comando da Aeronáutica. O artigo 2º da referida lei outorgou à ANAC a função de regular e fiscalizar as atividades de aviação civil, sendo assim, desde então cabe à esta autarquia regular todas as matérias que se referem à aviação civil.

Esta regulação se dá principalmente por meio de portarias e resoluções da agência, que são editadas pelos seus especialistas e aprovadas pelo seu Diretor – Presidente. Das mais diversas normas, a mais recorrente e a que mais trabalharemos será a Resolução 400 de 13 de dezembro de 2016, que dispõe sobre as condições gerais de transporte aéreo.

Contextualizando o que será tratado neste trabalho temos que entender qual foi o momento que o mercado de transporte aeronáutico passou – e está passando – no ano de

¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7565compilado.htm Acesso em: 12/05/2021

² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/Lei/L11182.htm Acesso em 12/05/2021

2020 e 2021. A pandemia causada pelo vírus Sars-CoV-2, causou uma crise na aviação jamais vista desde os ataques terroristas aos Estados Unidos em 2001.

Esta crise terá reflexos que serão sentidos por décadas, e a recuperação do mercado será lenta. Conforme dados da “*International Air Transport Association*” (IATA) em 2020 o prejuízo estimado para a aviação será de US\$ 118,5 bilhões, a queda da receita das companhias foi estimada em mais de meio trilhão de dólares, e o corte de custos atingiu a marca de US\$ 365 bilhões. O transporte de passageiros despencou para 1.8 bilhão de pessoas transportadas, ou seja 60,5% abaixo do valor de 2019³.

Tendo em vista que a maior receita para as companhias aéreas advém de venda de passagens para transporte de passageiros, a falta de viajantes fez com que seus ganhos despencassem.

Inegável o fato que as empresas aéreas muito sofreram e ainda sofrem no que refere à sua gestão financeira. Por exemplo, a LATAM, em julho de 2020 demitiu 2.700 tripulantes⁴, corte equivalente a 38% de seu efeito. Outras empresas como a Gol e Azul adotaram a opção de Licença não Remunerada (LNR), programa de demissão voluntária (PDV) e aposentadoria antecipada para seus funcionários, redução de horas e salário, tudo com o intuito de cortar gastos referentes à folha de pagamento.

Toda esta conjuntura não demoraria para ser percebida no Tribunal de Justiça. Historicamente o Brasil é um país onde se judicializa enormemente questões corriqueiras da vida, uma delas é o transporte aéreo. Segundo o Diretor da IATA no Brasil, Dany Oliveira, a soma dos valores dos processos contra as companhias somam R\$ 1 bilhão. Eduardo Sanovicz, presidente da Associação Brasileira de Empresas Aéreas (Abear) culpa os sites de facilitação de processos aeronáuticos. [5]

Um dos fatores que mais diferencia o Brasil dos outros países signatários da Convenção de Chicago, que institui a Organização Da Aviação Civil Internacional, é a facilidade de obter êxito em processos contra companhias aéreas. Os critérios de arbitramento de danos morais e a cobertura extensiva do código de defesa do consumidor

³ Disponível em: <https://www.iata.org/contentassets/98e73eed8f0642089447f885f8e06e3b/2020-11-24-01-pt.pdf>. Acesso em: 12/05/2021

⁴ Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/07/31/latam-demite-2700-pilotos-e-comissarios-corte-equivalente-a-38percent-do-total-de-tripulantes-diz-sindicato.ghtml>. Acesso em 12/05/2021

faz com que as chances de vitória das companhias aéreas em processos de indenizações sejam remotas em sua esmagadora maioria.

Dany Oliveira afirma sua tese com a seguinte colocação “Uma companhia com oferta global em 67 países, cuja participação do Brasil era de apenas 3%, tinha mais de 85% das causas judiciais alocadas aqui”⁵. É notório que existe algum problema com este número exacerbado de processos. Não é normal aceitar que o Brasil é o país onde as companhias aéreas mais perdem dinheiro para casos de danos morais.

Além da judicialização excessiva dos casos de transporte aéreo no Brasil, ainda há um ponto muito importante no que se refere ao transporte aéreo internacional. Como signatários da Convenção de Montreal de 28 de maio de 1999, deveríamos aplicar esta legislação ao transporte internacional de passageiros, mas não é o que ocorre na realidade dos tribunais. Esta desarmonia entre legislação e aplicação da lei causa uma enorme insegurança jurídica por parte dos operadores internacionais, que, por conseguinte, tem sua operação dificultada.

Observa-se, no entanto, que como a crise do Coronavírus teve repercussões globais, todos os países do globo enfrentaram o mesmo problema. Todos lidaram de maneiras distintas no que se refere às possibilidades de litígio entre os passageiros e a empresa, e suas respectivas agências reguladoras tiveram um papel chave em sua recuperação.

Nessa toada, fica demonstrado que a eclosão da pandemia do Coronavírus trouxe consigo novos desafios ao mercado aeronáutico brasileiro e mundial, aliado às más práticas do judiciário já preexistentes, foi criado um ambiente inóspito para as companhias. Observaremos então alguns pontos onde diferentes áreas do direito irão se convergir para formar um entendimento sólido acerca da realidade do funcionamento da legislação aeronáutica consumerista brasileira.

⁵Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2020/06/02/internas_economia.860327/judicializacao-no-setor-aereo-atinge-r-1-bilhao-diz-diretor-da-iata.shtml . Acesso em 12/05/2021

2. Competência da ANAC para Legislar sobre relação entre companhia e passageiro.

2.1 Poder normativo das agências reguladoras

A Anac – Agência Nacional de Aviação Civil foi instituída pela Lei 11.182 de 27 de setembro de 2005 com o intuito de substituir o antigo Departamento de Aviação Civil, o DAC.

A referida lei instituiu a Anac como entidade integrante da Administração Pública Federal indireta nos termos de seu artigo 1º “ Art. 1º Fica criada a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial, vinculada ao Ministério da Defesa, com prazo de duração indeterminado.” Esta previsão está disposta na Constituição Federal (CF, art. 37, XIX), e no que se refere à sua subordinação, geralmente, estão subordinadas ao poder executivo.

O regime autárquico concedido à agência é definido por Ricardo Alexandre João de Deus da seguinte forma: “As autarquias são pessoas jurídicas de direito público, integrantes da Administração Indireta, criadas por lei específica, que possuem capacidade de autoadministração, sendo encarregadas do desempenho descentralizado de atividades administrativas típicas do Poder Público, sujeitando-se a controle pelo ente criador.”

Sendo assim, podemos inferir que as autarquias têm certos pressupostos de existência, logo elencamos a:

- (i) Criação por lei específica
- (ii) Capacidade de autoadministração
- (iii) Encarregadas de atividades administrativas típicas do Poder Público.

A ANAC cumpre claramente com todos estes requisitos, haja vista que há criação por lei como já demonstrado, há capacidade de autoadministração, e está encarregada de atividades administrativas de representação, homologação e fiscalização que são típicas do poder público, tendo substituído um órgão militar nestas funções.

Posto isto, não restam dúvidas de que o regime administrativo ao qual se submete a ANAC é de autarquia especial federal, de controle. Dentre as principais competências podemos destacar as seguintes⁶:

- (i) Representar o Brasil junto a organismos internacionais de aviação e negociar acordos e tratados sobre transporte aéreo internacional.
- (ii) Emitir regras sobre segurança em área aeroportuária e a bordo de aeronaves civis.
- (iii) Conceder, permitir ou autorizar a exploração de serviços aéreos e de infraestrutura aeroportuária.
- (iv) Estabelecer o regime tarifário da exploração da infraestrutura aeroportuária.
- (v) Administrar o Registro Aeronáutico Brasileiro (RAB).
- (vi) Homologar, registrar e cadastrar os aeródromos.
- (vii) Emitir certificados de aeronavegabilidade atestando aeronaves, produtos e processos aeronáuticos e oficinas de manutenção.
- (viii) Fiscalizar serviços aéreos e aeronaves civis.
- (ix) Certificar licenças e habilitações dos profissionais de aviação civil.
- (x) Autorizar, regular e fiscalizar atividades de aeroclubes e escolas e cursos de aviação civil.
- (xi) Reprimir infrações às normas do setor, inclusive quanto aos direitos dos usuários, aplicando as sanções cabíveis.

Podemos observar que algumas das competências da ANAC se referem a criar normas de funcionamento, fiscalização, certificação ou autorização no âmbito de sua área de atuação. Ou seja, para que isto possa ser feito, deve existir alguma previsão de poder normativo destas agências.

Conforme DI PIETRO (2019), “As duas únicas agências que estão previstas na Constituição são a ANATEL e a ANP, com a referência à expressão órgão regulador contida nos artigos 21, XI, e 177, § 2º, III. As demais não têm previsão constitucional, o que significa que a delegação está sendo feita pela lei instituidora da agência. Por isso mesmo, a função normativa que exercem não pode, sob pena de inconstitucionalidade, ser maior do que a exercida por qualquer outro órgão administrativo ou entidade da

⁶ Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/competencias-da-anac> . Acesso em 14/05/2021

Administração Indireta. Elas nem podem regular matéria não disciplinada em lei, porque os regulamentos autônomos não têm fundamento constitucional no direito brasileiro, nem podem regulamentar leis, porque essa competência é privativa do Chefe do Poder Executivo e, se pudesse ser delegada, essa delegação teria que ser feita pela autoridade que detém o poder regulamentar e não pelo legislador”⁷

No que se refere à ANAC, podemos observar que o poder normativo exala de seu artigo 8^a, em especial nos incisos VII, IX, X, XIII, XIX, XXI e XXXII, onde o verbo “Regular” se repete. Interpretando a disposição deste verbo onde ele se encontra, notamos que o legislador deu à ANAC a competência de criar regulamentos no âmbito de sua competência. Isto faz com que a ANAC tenha capacidade para regular diversas áreas da aviação, não havendo necessidade de intervenção do poder legislativo para tal fim.

Incontestemente que a ANAC tem competência para regulamentar sua área de atuação, porém esta regulamentação tem suas limitações. Obviamente a hierarquia das normas tem de ser respeitada quando vemos a aplicação de regras que são editadas por agências reguladoras.

É evidente que aqui não tratamos de leis, mas de regulações infraconstitucionais que devem obedecer a pirâmide de Kelsen, onde interpretamos que existe uma hierarquia de normas que deve ser respeitada, partindo das normas fundamentais até a base da pirâmide, onde encontramos as resoluções e portarias.



Fonte: <https://luanmesan.jusbrasil.com.br/artigos/488338277/piramide-kelseniana-no-direito>. Acesso em 21/05/2021

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 32. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

As normas mais próximas da base da pirâmide não podem contrariar as normas superiores, haja vista o fato de serem hierarquicamente maiores, assim não podendo ser contrariadas por normas inferiores. É o que vemos nas resoluções e portarias que podem ser editadas pelas agências reguladoras.

Estas portarias e resoluções servem para regular situações específicas e intrínsecas da área de atuação da agência, e como já dito, não podem contrariar nenhuma outra norma que esteja situada mais próxima ao topo da pirâmide.

Desta forma, fica completamente demonstrado que a ANAC é completamente competente para regulamentar sua área de atuação, haja vista a expressa previsão na legislação que a institui. Deve somente haver o cuidado na observância da hierarquia das normas, sendo que, não poderá haver contrariação à nenhuma regra superior. Se superada esta condição, a ANAC é totalmente competente para legislar na sua área de atuação.

2.2 Resolução 400/ANAC

A resolução 400 da ANAC de 13 de dezembro de 2016 é a norma que estabelece as condições gerais aplicáveis ao transporte aéreo regular de passageiros doméstico e internacional no Brasil.

Esta norma tem o status de resolução, isto significa que está na parte mais baixa da pirâmide de Kelsen, conforme pudemos ver na imagem colacionada acima. Este status garante à resolução um âmbito de atuação infralegal, garantindo ao administrador inovar como administrador, conforme pensamento de FREITAS 2004 “(...) os atos regulatórios devem ser infralegais, restando vedado ao administrador inovar como legislador. Assim, por exemplo, a resolução de uma agência reguladora pode inovar apenas como ato administrativo, porém, nos exatos termos da lei. A infralegalidade reivindica uma sadia autocontenção. Não há, portanto, falar “deslegalização” no campo regulatório, que pode até valer noutros contextos, mas não tem guarida em nosso complexo normativo”. (FREITAS, 2004, p. 48)⁸

⁸ FREITAS, Juarez. O Controle dos Atos administrativos e os Princípios Fundamentais. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004

A intenção desta regulamentação é resguardar o direito dos passageiros frente às possibilidades de descumprimento contratual pelas companhias aéreas dos serviços contratados. Além disso, visa estabelecer as normas gerais de comercialização e execução dos serviços de transporte aéreo de passageiros.

Sempre que viajamos pelo meio aeronáutico esta é a resolução que está regulamentando como o serviço prestado pelas companhias deve ser regido. Isso mostra que a ANAC regulamente avidamente o setor comercial, editando normas que visam organizar o sistema de transporte aéreo de passageiros.

Destrinchando esta resolução, podemos encontrar o que nos referimos como “direitos” do passageiro frente às companhias aéreas no que se refere a alguns pontos que podem gerar conflito de interesses entre as partes, enumeramos alguns exemplos:

- (i) Alteração do Contrato de Transporte Aéreo
- (ii) Atraso, Cancelamento, Interrupção do Serviço e Preterição
- (iii) Assistência Material
- (iv) Reacomodação
- (v) Reembolso

A resolução 400 estipula claramente os limites de responsabilidade de cada um dos envolvidos e garante o direito à reacomodação, reembolso e assistências materiais caso for necessário em caso de atrasos, cancelamento e overbooking, garantindo o mínimo de amparo ao passageiro nesses casos.

2.3 Aplicação da resolução 400/ANAC na realidade da operação das companhias

Podemos dizer que a Resolução 400 da ANAC serve como a maior diretriz para as relações entre a empresa aérea e os usuários do sistema. Esta aplicação ocorre diariamente em qualquer tipo de anormalidade que cause atrasos, necessidade de reacomodação ou cancelamento de voos.

Por exemplo, se pegarmos o caso de atraso de voo – que pode ser causado por motivos diversos como clima, tráfego aéreo e manutenção – a companhia é obrigada a oferecer a seus passageiros assistência material, conforme a disposição do artigo 27 da resolução:

Art. 27. A assistência material consiste em satisfazer as necessidades do passageiro e deverá ser oferecida gratuitamente pelo transportador, conforme o tempo de espera, ainda que os passageiros estejam a bordo da aeronave com portas abertas, nos seguintes termos:

I - superior a 1 (uma) hora: facilidades de comunicação;

II - superior a 2 (duas) horas: alimentação, de acordo com o horário, por meio do fornecimento de refeição ou de voucher individual; e

III - superior a 4 (quatro) horas: serviço de hospedagem, em caso de pernoite, e traslado de ida e volta.

Note que existem gatilhos para que os serviços passem a ser prestados pelas companhias aéreas, no caso do artigo 27, o primeiro gatilho de aplicação é de 1 hora após o horário estimado de partida do voo. O segundo gatilho é acionado após 2 horas de atraso da partida do voo e por fim, o terceiro gatilho é acionado após 4 horas de atraso do voo, neste caso, devendo ser oferecido serviço de hospedagem para os passageiros que necessitarem.

Também existem disposições muito importantes no que a resolução refere como Alteração do Contrato de Transporte Aéreo, ou seja, a cancelamento ou remarcação de passagens. Esta temática foi muito visitada no último ano com o advento da pandemia do Covid-19, causando discussões sobre a mitigação dessa regra, porém, esta matéria será discutida melhor alguns parágrafos adiante.

A Resolução garante ao passageiro direitos quando da aquisição de passagens aéreas referentes à reembolso e remarcações, estes direitos estão previstos a partir do artigo 9^a até o artigo 12 e compreende responsabilidade tanto dos passageiros quanto das companhias aéreas.

De modo geral, a resolução 400 da ANAC é a cartilha básica para a operação da companhia aérea frente ao seu cliente final. É incumbência da ANAC fiscalizar o correto cumprimento desta resolução pelas companhias aéreas, podendo aplicar sanções em caso de descumprimento.

Por diversas vezes, podemos observar que o judiciário aceita a utilização da Resolução 400 da ANAC como fundamentação para, caso o descumprimento de suas previsões, o arbitramento de danos morais, conforme podemos observar na ementa do Des. Flávio Cunha da Silva em caso

APELAÇÃO – Ação indenizatória de danos morais. Atraso no primeiro voo internacional por problemas técnicos. Perda da conexão. Realocação no próximo voo. Atraso total superior a cinco horas na chegada ao destino. Decisão de improcedência. Resolução da ANAC com previsão de possibilidade de até quatro horas de atraso. Cabimento de indenização. Ausência de prova de auxílio material. Culpa, existência de nexo causal e obrigação de indenizar pelos danos morais, in re ipsa. Fixação da verba indenizatória em R\$ 10.000,00. Sentença reformada. Recurso provido.⁹

Temos que ter em mente que não somente as companhias aéreas brasileiras devem obedecer às disposições da Resolução 400 da ANAC, mas todas as companhias que operam no Brasil com a chancela da Agência. O caso acima referido, tem como partes uma cidadã brasileira e uma companhia aérea de bandeira italiana, a Alitalia.

A indenização se baseou no desconforto sofrido pela autora durante toda o atraso do voo que foi vítima, houve também a perda da conexão de realizaria no aeroporto de Roma para Lisboa.

Em decisão de 1ª instância a juíza julgou o pedido improcedente. Decidiu que o Código de Defesa do Consumidor seria inaplicável ao caso concreto, tendo em vista que o Brasil é signatário das convenções de Montreal e de Varsóvia. Não aplicou a indenização pelo atraso de 4 horas pois o único voo que foi impactado fora o Roma – Lisboa.

A Ré Alitalia realocou a autora em outro voo, chegando normalmente em seu destino, mesmo que com atraso, não fazendo jus à indenização ora pretendida.

⁹ (TJSP; Apelação Cível 1022944-72.2020.8.26.0100; Relator (a): Flávio Cunha da Silva; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 39ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/05/2021; Data de Registro: 14/05/2021)

Surpreendentemente o Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso da autora. Em breve síntese, o relator alegou que a companhia não logrou êxito em demonstrar que foram prestadas todas os auxílios conforme a Resolução 400 da Anac premedita. Explicou que não foi garantido à autora os benefícios de duas e quatro horas de atraso e por isso, faria jus à indenização concedida de R\$ 10.000,00.

Existe um espaço muito grande para discussão acerca da legalidade da aplicação da Resolução 400, do Código de Defesa do Consumidor e das Convenções de Montreal e Varsóvia quando do transporte aéreo internacional de passageiros, e pelo que se percebe o Tribunal de Justiça de São Paulo não tem um consenso formado no que se refere a qual legislação aplicar.

3. Legislações acerca do Coronavírus no Transporte Aéreo.

3.1 Medida Provisória 925/20

Com o advento da Pandemia do Covid-19, muitas companhias aéreas tiveram de se reinventar para continuarem a existir. O setor de transporte aéreo foi um dos mais afetados por todos os reflexos da pandemia no setor econômico e sanitário. Companhias aéreas inteiras pararam de voar devido a fechamento de fronteiras, restrições de voo, e baixa procura por passagens aéreas.

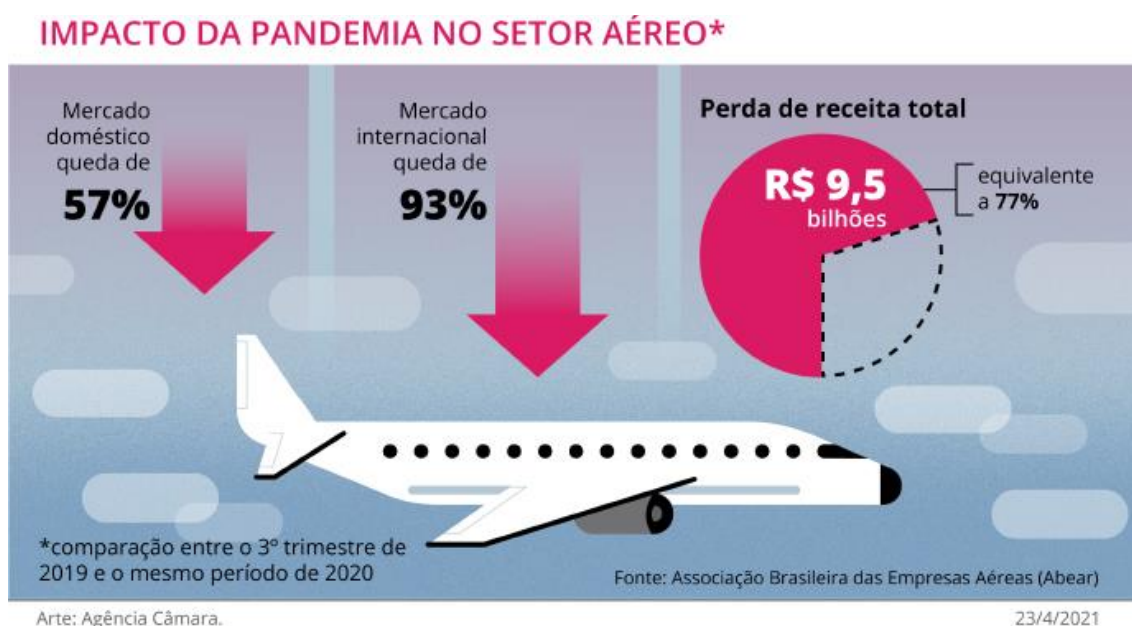
Ocorre que como viagens normalmente são marcadas com meses de antecedência e os efeitos da pandemia foram relativamente velozes, as pessoas que tinham passagens aéreas marcadas para os meses seguintes ao fechamento das fronteiras não conseguiu usufruir do que pagou.

Nada mais obvio desta forma do que pedir à companhia aérea o reembolso da passagem anteriormente adquirida, tendo em vista que não viajaria mais naquela data e não haveria previsão para a normalização da situação sanitária.

Este ato foi muito recorrente nos meses de fevereiro e início de março de 2020, as companhias eram obrigadas a retornar o valor das passagens aéreas que foram adquiridas, pois se não o fizessem, poderiam ser sancionadas administrativamente pela ANAC tendo em vista terem descumprido as disposições relativas à Resolução 400 da ANAC.

As companhias aéreas ficaram realmente desesperadas vendo que seu caixa iria baixar muito rapidamente se todos os passageiros optassem pelo reembolso das passagens adquiridas, sendo assim, recorreu ao poder legislativo, para que alguma providência pudesse ser tomada.

Na figura abaixo, fica demonstrada a queda de voos nos mercados doméstico e internacional, além da perda de receita de mais de R\$9.5 bilhões de reais em receita entre as companhias aéreas brasileiras. Este impacto não poderia ser suportado pelas companhias sem que medidas compensadoras de receitas fossem realizadas.



Fonte: <https://www.camara.leg.br/noticias/750179-setor-aereo-pede-aprovacao-rapida-de-mp-que-prorroga-regras-para-reembolso-de-voos-cancelados> . Acesso em: 18/05/2021

Em 7 de julho de 2020 o texto base da MP925/20 foi aprovado pelo congresso, trazendo principalmente a prorrogação dos prazos para as companhias aéreas ressarcirem os passageiros que deixaram de realizar seus voos para 1 ano a contar da data do voo e a outorga dos aeroportos concedidos. Não nos aprofundaremos neste segundo, mas sim no que se refere ao ressarcimento das passagens aéreas.

Anteriormente à edição da Medida Provisória 925, a resolução 400 da ANAC previa em seu artigo 11:

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

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

Ou seja, caso houvesse a desistência da passagem, o reembolso poderia ser feito sem custas em até 24 horas e comprado pelo menos 7 dias antes da data do voo. Com a edição da medida este prazo subiu para 12 meses contados da data do voo cancelado.

Esta medida beneficiou imensamente as companhias, tendo em vista que o custo que seria dispendido com o reembolso de todos os valores foi postergado para que fosse pago num momento oportuno, onde o mercado estivesse recuperado.

3.2 Conversão na Lei 14.034/2020

Em 5 de agosto de 2020 a Medida Provisória 925/20 foi convertida na Lei 14.034/2020. Esta lei trouxe medidas emergenciais para atenuar os efeitos da crise da Covid-19 no Brasil.

Conforme explicado no capítulo anterior, um dos atos mais importantes para que as companhias pudessem ter uma gestão de caixa melhor foi a mitigação da Resolução 400 da Anac no que se refere ao reembolso de passagens aéreas. Esta disposição se encontra no artigo 3^a da referida lei:

Art. 3º O reembolso do valor da passagem aérea devido ao consumidor por cancelamento de voo no período compreendido entre 19 de março de 2020 e 31 de outubro de 2021 será realizado pelo transportador no prazo de 12

¹⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14034.htm#view . Acesso em 21/05/2021

(doze) meses, contado da data do voo cancelado, observadas a atualização monetária calculada com base no INPC e, quando cabível, a prestação de assistência material, nos termos da regulamentação vigente.

Foi também aberta a possibilidade do passageiro receber compensação em cima do valor pago pela passagem em créditos para aquisição de produtos ou serviços vendidos pelo transportador, pelo período de até 18 meses contados do seu recebimento, conforme indicou o § 1º do referido artigo.

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

Já o parágrafo terceiro do artigo supracitado prorroga até o mês de outubro de 2021 os efeitos da desistência, podendo o passageiro ser reembolsado conforme as disposições do § 1º.

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

Ou seja, é notório que a Lei 14.034/2020 ampliou as disposições da MP/925/2020, fazendo com que as companhias respirassem mais aliviadas, evitando que riscos maiores de sanções administrativas que poderiam ter sido causadas por descumprimentos com relação à Resolução 400 da ANAC.

Mas esta lei não se limitou à mitigar o entendimento sobre reembolso de passagens aéreas, mas ela foi muito além disso.

Um dos pontos mais importantes desta lei é o fato dela ter mudado a redação de um artigo do Código Brasileiro de Aeronáutica, tornando agora compulsória a comprovação de dano extrapatrimonial para que a indenização possa ser auferida.

“Art. 251-A. A indenização por dano extrapatrimonial em decorrência de falha na execução do contrato de transporte fica condicionada à demonstração da efetiva ocorrência do prejuízo e de sua extensão pelo passageiro ou pelo expedidor ou destinatário de carga.”

A partir de então, a indenização por dano moral tem de ser comprovada para que possa ser arbitrada pelo juízo. Diferentemente da indenização por dano material onde a prova exigida é exclusivamente documental, a indenização por dano moral não necessariamente é, sendo garantida somente na parte fática do processo.

Este dispositivo é muito bom para as companhias aéreas, tendo em vista que o “mero aborrecimento” sofrido pelo passageiro que tem, por exemplo, seu voo atrasado dificilmente ensejará alguma indenização por dano moral, o que não se vê em nenhum lugar no mundo, exceto no Brasil.

A previsão do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor ainda prevalece sobre essa disposição legal, porém, deve-se imaginar que uma discussão no tribunal deve ser levantada, tendo em vista a especialidade do CBAer frente as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

A excessiva judicilização de casos de transporte aéreo que se observa no Brasil é muito ruim para a economia como um todo. Esta modificação na lei vista tentar conter um pouco das decisões que são dadas à revelia de uma análise precisa e técnica dos fatores que levam um voo a atrasar, alternar de aeroporto ou ser cancelado.

Outro ponto que a lei 14.030/2020 trouxe como inovação foi elencar fatores de caso fortuito, que se forem impossíveis do dano ser evitado o transportador não será responsável pelo dano decorrente:

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

§ 1º O transportador não será responsável:

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

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

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

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

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

IV - Decretação de pandemia ou publicação de atos de Governo que dela decorram, com vistas a impedir ou a restringir o transporte aéreo ou as atividades aeroportuárias.”¹¹

Pode se dizer que este ponto é um enorme avanço para o direito aeronáutico brasileiro. As companhias aéreas foram muito beneficiadas com a edição desse novo dispositivo no CBAer.

¹¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17565compilado.htm Acesso em 21/05/2021

O transporte aeronáutico, por sua complexidade, pode sofrer atrasos cancelamentos que não dependem necessariamente da responsabilidade da companhia aérea. Condições adversas de tempo por muitas vezes causam a aeronaves a impossibilidade de prosseguir com a aterrissagem, isso não é culpa da companhia pois ela não pode prever o tempo com antecedência suficiente para que passageiros sejam avisados de eventuais atrasos no voo.

O escopo deste trabalho não é se aprofundar tecnicamente em como funciona a navegação do aeronave e quais são os requisitos de visibilidade e teto para que a aeronave consiga realizar o pouso em determinado aeródromo. É corriqueiro que nos telejornais seja noticiado que o aeroporto de Congonhas, por exemplo, esteja operando por instrumentos. Isso significa que o aeroporto de Congonhas não está com os limites de visibilidade e teto operacionais compatíveis com a segurança operacional para a realização de um voo.

Não faz nenhum sentido a companhia aérea, que também é foi prejudicada pelas intempéries climáticas, ser condenada a pagar danos morais à passageiros que tiveram o seu embarque impossibilitado não por um ato falho da companhia mas por um “Act of God”.

Já o inciso segundo do referido parágrafo é se refere a impossibilidade de infraestrutura de aeródromo. Da mesma forma que no primeiro caso a companhia aérea não tem responsabilidade sobre as condições da pista e pátios de aeródromo e também dos auxílios à navegação que estão instalados na área aeroportuária.

Há alguns anos atrás uma aeronave da companhia aérea Tam realizou um pouso de emergência no aeródromo de Confins em Belo Horizonte, ocasionando o fechamento da pista por diversas horas. Outras companhias que operam no mesmo aeródromo foram prejudicadas pelo incidente com aeronave Tam esse caso fortuito foge completamente da alçada das outras companhias que foram prejudicadas por um ato de uma companhia isolada.

Seria da mesma forma muito injusto e juridicamente incorreto que as companhias que sofreram os reflexos dos danos causados pelo aeronave da Tam que impraticou a pista do aeródromo de Belo Horizonte sofressem as munições por danos materiais e Morais de processos advindos de clientes prejudicados. Isso não elide as companhias

afetadas a cumprirem com as disposições da Resolução 400 da ANAC, que asseguram um mínimo para o passageiro em situações adversas.

O terceiro caso são restrições à operação das companhias aéreas realizadas por outros órgãos da administração pública. Isso inclui por exemplo a Agência Nacional de Aviação Civil que pode, por algum motivo intrínseco a ela, realizar o fechamento de um aeródromo ou de uma pista que impossibilite aeronave de decolar ou pousar. A nova disposição legal faz com que não haja dano por parte da companhia aérea aos seus passageiros, pois mesmo ela fazendo todo o possível é não necessariamente conseguirá honrar com os passageiros o transporte de pessoas de um ponto A para um ponto B.

O último caso mas de nenhum modo o menos importante é a possibilidade de fechamento de fronteiras devida a pandemias. Foi uma coisa muito vista no ano de 2020 e 2021 onde países proibiram a entrada de voos vindo de outros países. Por exemplo, os Estados Unidos da América impossibilitaram a entrada de brasileiros no país por um longo período, porém, o voo que liga os dois países não foi suspenso. Se a passagem foi adquirida antes do fechamento das fronteiras não existe como a companhia aérea prever o fechamento e agir de má fé, vendendo as passagens sabendo que aquele passageiro não poderá entrar no país.

Este é mais um caso de afastamento da responsabilidade objetiva da que a companhia aérea tem com o passageiro por fatores exteriores à vontade dela. Não se poderia prever o dano e por mais que todas as diligências fossem realizadas para dirimir os efeitos não fosse possível realizar o voo por motivos de segurança aérea ou biológica.

A referida lei de forma geral foi muito disse muito boa para as companhias aéreas, deixou o mercado mais justo e visa diminuir as condenações por danos morais que as companhias aéreas sofrem diminuindo assim os valores de contingência que aquela empresa gasta com processos judiciais, voltando este valores para investimentos dentro da companhia aérea com expansão de frota e barateamento de passagens.

4. Aplicabilidade do CDC no transporte aéreo de passageiros.

4.1 Como o STF e STJ entende a aplicação do CDC no transporte aéreo de passageiros.

Existe certa discussão acerca da possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de prestação de serviços de transporte aéreo. Isto significa que o judiciário entende na maioria das vezes que o passageiro tem uma relação de consumerista com a companhia aérea que presta o serviço.

Os Tribunais de Justiça aceitam a aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078 quando há conflitos entre passageiros e companhias aéreas pela interpretação do artigo 14 do referido código “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.” (Brasil, 1990)¹²

Daí podemos inferir que as companhias aéreas que foram contratadas para realizar serviço de transporte aéreo de passageiros de um ponto a outro é responsável independentemente de culpa pela reparação dos danos que vier a causar. Esses danos podem ser interpretados como materiais ou morais, ou seja, desde danos a bagagens ou extravios, até atrasos e cancelamentos de voo.

Coadunando com o entendimento dos tribunais, Pablo Stolze assegura “Não temos dúvida de que, não só por se tratar de uma atividade de risco, mas, sobretudo, por consistir em um serviço de consumo, a responsabilidade civil do transportador é de natureza contratual, porém, objetiva.”¹³. Continua no mesmo sentido assegurando que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nestas relações é completamente razoável “

Para que melhor se elucide a tal “Responsabilidade Objetiva” citada pelo professor Stolze, temos que saber que não é todo tipo de responsabilidade civil que o dolo ou culpa tem de ser demonstrado para que haja a devida imputação. Neste caso, somente o nexo de causalidade deve ser observado, o doutrinador prossegue: “Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante

¹² BRASIL, Código de Defesa do Consumidor, Capítulo IV, Seção II, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm acesso em 12/05/2021

¹³ Gagliano, Pablo Stolze Novo curso de direito civil, v. 3 : responsabilidade civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019. P.387

juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.”¹⁴

Posto isto, temos que para o transporte aéreo a responsabilidade civil decorrente é a objetiva, também temos que a legislação vigente para dirimir eventuais conflitos entre os agentes é o Código de Defesa do Consumidor. Para o transporte aéreo nacional de passageiros é uma teoria aceita. O problema mora quando tratamos de transporte internacional de passageiros, porém este problema será destrinchado adiante.

Se analisarmos brevemente a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, temos que a aplicação do CDC no transporte aéreo doméstico de passageiros é plenamente aceitável pela doutrina majoritária:

Indenizatória por danos morais – Transporte aéreo nacional – Atraso de voo nacional, com perda de conexão, acarretando atraso de aproximadamente 13 horas do horário inicialmente previsto para chegada ao destino - Aplicação do CDC – Responsabilidade objetiva da companhia aérea (art. 14 do CDC) – Violação aos artigos 734 e 737 do CC e da Resolução ANAC 400/2016 – Situação de fortuito interno, não atuando a ré de forma a minimizar as consequências suportadas pelo passageiro – Danos morais caracterizados – Indenização arbitrada em consonância com a extensão do dano e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade – Sentença reformada – Recurso provido ¹⁵

Indenizatória por danos morais – Transporte aéreo nacional – Aquisição de passagens aéreas para o trecho Maceió/Rio de Janeiro/Campinas – Cancelamento do voo no primeiro trecho por manutenção da aeronave, ocasionando a perda de conexão e atraso de mais de 8 horas para chegada ao destino – Aplicação do CDC – Responsabilidade objetiva da companhia aérea (art. 14 do CDC) – Cancelamento de voo necessidade de manutenção da aeronave acarretando perda da conexão – Fortuito interno – Danos

¹⁴ Gagliano, op cit. p.58

¹⁵ (TJSP; Apelação Cível 1008332-32.2020.8.26.0003; Relator (a): Francisco Giaquinto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/11/2020; Data de Registro: 16/11/2020)

morais evidenciados pela assistência material insuficiente prestada aos passageiros durante o período de espera para embarque no voo a que foram realocados e atraso de mais de 8 horas para chegada ao destino – Danos morais arbitrados em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade?– Sentença reformada – Recurso provido. ¹⁶

Desta forma, podemos inferir que o Código de Defesa do Consumidor é totalmente competente para dirimir controvérsias no transporte aéreo doméstico. A aplicação deste Código é extensiva por diversos tribunais e chancelada pelo Superior Tribunal de Justiça. A teoria da responsabilidade objetiva que podemos vislumbrar no artigo 14 faz com que na esmagadora maioria das vezes a companhia aérea seja condenada a pagar danos materiais ou morais por qualquer tipo de ocorrência a bordo.

Com o julgamento de processos mais novos e com o advento da lei 14034 provavelmente haverá menos condenações de empresas aéreas quando da ocorrência de casos fortuitos conforme já foi explicado algumas páginas anteriormente.

Isso provavelmente trará maior segurança jurídica, principalmente às companhias aéreas estrangeiras que operam no país sem conhecer a fundo a legislação que o país adota.

Não podemos nos esquecer que estamos tratando neste parágrafo de transporte aéreo doméstico o Brasil tem um grande problema quando da aplicação da convenção de Montreal no julgamento dos casos que envolvem transporte aéreo Internacional de passageiros conforme passará a demonstrar a seguir;

5. Aplicabilidade da Convenção de Montreal.

Conforme restou demonstrado nos parágrafos anteriores, o Brasil aplica para regular o transporte aéreo de passageiros em primeiro lugar, o Código de Defesa do Consumidor, O Código Brasileiro de Aeronáutica e a Resolução 400 da ANAC. Embora essas 3 legislações sejam suficientes para abrigar todo o leque de normas que concerne o

¹⁶ (TJSP; Apelação Cível 1012603-84.2020.8.26.0003; Relator (a): Francisco Giaquinto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/02/2021; Data de Registro: 10/02/2021)

transporte aéreo é necessário lembrar que o Brasil é signatário da convenção de Varsóvia que a só época fundou a IATA.

Como é sabido, os tratados internacionais ingressam na esfera normativa brasileira na ordem de leis ordinárias, com esses são obviamente aquelas que versarem sobre normas fundamentais conforme a disposição do artigo 5^a, § 3^o da Constituição Federal. Assim, as discrepâncias legais existentes entre as disposições de tratados e legislação interna se solucionam, geralmente, pelos critérios tradicionais de cronologia e especialidade dispostas no artigo 2^a da LINDB¹⁷.

Em sede de julgamento de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral de número 636.331/RJ, Tema 210, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, foi firmada a tese de que as convenções de Varsóvia e Montreal têm prevalência sobre o código de defesa do consumidor nos casos de danos materiais decorrentes de extravio de bagagens.

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

¹⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm . Acesso em 21/05/2021

estabelecido na legislação internacional. 7. Recurso a que se dá provimento." ¹⁸

Embora o referido entendimento seja específico para os casos de responsabilidade civil por danos materiais que decorrem de perda de bagagem do passageiro, deve-se considerar que os fundamentos do Acórdão impõem em reconhecer que em se tratando de Transporte Aéreo Internacional a Legislação Consumerista Brasileira é inaplicável tendo em vista a superioridade e hierárquica e a especialidade que o tratado de Varsóvia e Montreal têm em relação ao caso concreto.

"(...). A situação, aliás, é típica dos casos de revogação tácita, nos quais não se verifica efetivamente a exclusão da norma revogada do ordenamento jurídico, senão apenas sua inaplicabilidade, seja ela total ou parcial, no caso concreto. Assim, devem prevalecer, mesmo nas relações de consumo, as disposições previstas nos acordos internacionais a que se refere o art. 178 da Constituição Federal, haja vista tratar-se de *lex specialis*.

(...)

Aliás, com base nos fundamentos acima alinhavados, penso que é de se concluir pela prevalência da Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil em detrimento do Código de Defesa do Consumidor não apenas na hipótese de extravio de bagagem. A mesma razão jurídica impõe afirmar a mesma conclusão também nas demais hipóteses em que haja conflito normativo entre os mesmos diplomas normativos. (...)" destaque inserido.¹⁹

Fica clarificado que em casos de danos materiais a legislação a ser aplicada é a convenção de Montreal e não o código de defesa do consumidor, quando se há uma legislação Internacional a qual o Brasil é signatário esta deve ser respeitada.

Já para casos de indenização por dano moral, é possível realizar uma interpretação muito plausível da convenção de Montreal para que como no caso dos danos Morais o

¹⁸ (STF, RE nº 636331/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 25/05/2017)

¹⁹ STF op cit.

dano material também esteja relacionado com o diploma Internacional e não com o diploma nacional.

“Artigo 19 – Atraso

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

No artigo 19, que trata sobre atrasos, que é um dos maiores motivos para o arbitramento de danos Morais em transporte aéreo, podemos observar que o transportador é responsável pelo dano ocasionado por atrasos. O Diploma não especifica qual tipo de dano ele está prevendo. Ao mesmo tempo, ele não exclui nenhuma espécie de dano, sendo assim, como o dano moral é nada mais do que uma espécie de dano, podemos interpretar tranquilamente que para o caso de dano moral a aplicação da comissão de Montreal é totalmente correta.

O que se viu na decisão do ministro Gilmar Mendes foi a concessão do limite de indenização da convenção de Varsóvia quando aplicada para danos materiais, já quando tratamos de danos Morais a convenção de Varsóvia fica inaplicável ao transporte aéreo Internacional, o que é algo muito preocupante para as empresas aéreas nacionais e internacionais, pois isso cria uma insegurança jurídica acerca de qual legislação seria a correta para se aplicar em um eventual litígio jurídico.

Em nenhum outro país do mundo que também é signatário da convenção de Montreal se abstêm da aplicação da mesma para se aplicar uma lei nacional, haja vista que a convenção existe para ser respeitada. Já no Brasil, o judiciário entende que pode ser flexibilizado o entendimento em prol de uma proteção maior ao consumidor, o que pode causar perdas maiores para a companhias aéreas.

7. Conclusão

O Brasil por suas dimensões continentais, é um país que depende muito da aviação. De toda forma, não é um país que tem legislações amistosas com o setor, tendo em vista que é considerado por muitos especialistas um dos piores nos relacionamentos jurídicos dos passageiros com as companhias.

Vários pontos ocasionam estes atritos, que só causam infortúnios para ambos os lados. Um dos principais problemas é a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao Transporte Aéreo de Passageiros. Pela sua complexidade aviação precisa ter legislações específicas e que sejam hábeis para ponderar os direitos do consumidor e as adversidades que as companhias encontram em sua operação diária.

O advento da pandemia do Covid-19, trouxe uma espécie de reinvenção à legislação aeronáutica possibilitando que fosse feita uma mitigação da resolução 400 da Anac e a criação de novos artigos no Código Brasileiro de Aeronáutica que conseguiram fazer uma diminuição nos níveis de judicialização das companhias aéreas que operam no Brasil, isso em falar do FNAC (Fundo Nacional para a Aviação Civil).

Um dos pontos mais importantes e benéficos foi, por certo, a inserção do parágrafo terceiro do artigo 256-A do Código Brasileiro de Aeronáutica, criando os casos fortuitos onde a companhia aérea não praticaria dano caso incorresse em alguma previsão daquele artigo.

Ainda que algumas ações estejam sendo editadas para beneficiar o transporte aéreo no país a aplicação da convenção de Montreal ao transporte aéreo Internacional ainda é algo que preocupa a todos pois, mesmo o Brasil sendo um claro signatário da IATA, é um país que não cumpre com as disposições do tratado.

Mesmo que em decisão de repercussão geral do STF tenha sido consignado que os danos os danos materiais causados por companhias aéreas em transporte Internacional devam estar sujeitos a convenção de Montreal, ainda existem juízes pelo Brasil que ignoram esse fato e julgam o caso com base no CDC.

Como já foi dito anteriormente o Brasil, é um país muito grande e com muito potencial para o crescimento, barateamento e a popularização do transporte aéreo, porém um dos maiores piores empecilhos para os investimentos no setor é a falta de segurança jurídica e a extrema judicialização dos casos. Aliado a isso, a superproteção que o código de defesa do consumidor faz ao passageiro torna as chances de êxito das companhias aéreas praticamente remotas em todos os casos.

É necessário que haja um melhor estudo de como deve ser realizada a ponderação entre os direitos do consumidor e a viabilidade das empresas aéreas no Brasil. Os efeitos da altíssima incerteza são piores para os próprios usuários do sistema pois as empresas aéreas sempre irão aumentar o valor das passagens, para garantir o seu valor de contingência processual, causando um forte encarecimento no valor das passagens aéreas tornando-se caro voar no Brasil.

Ainda é possível que num futuro próximo as relações estejam melhores entre passageiros e companhias, porém, esta incumbência é toda do poder legislativo e da agência reguladora responsável, que cria as legislações atinentes à área e somente estes podem mudar o curso do mercado.

8. Referências

- 1 - Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7565compilado.htm
Acesso em: 12/05/2021
- Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/Lei/L11182.htm Acesso em 12/05/2021
- 3- Disponível em: <https://www.iata.org/contentassets/98e73eed8f0642089447f885f8e06e3b/2020-11-24-01-pt.pdf>. Acesso em: 12/05/2021
- 4- Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/07/31/latam-demite-2700-pilotos-e-comissarios-corte-equivalente-a-38percent-do-total-de-tripulantes-diz-sindicato.ghtml>. Acesso em 12/05/2021
- 5- Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2020/06/02/internas_economia,860327/judicializacao-no-setor-aereo-atinge-r-1-bilhao-diz-diretor-da-iata.shtml . Acesso em 12/05/2021
- 6- Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/competencias-da-anac> . Acesso em 14/05/2021
- 7- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 32. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- 8- FREITAS, Juarez. O Controle dos Atos administrativos e os Princípios Fundamentais. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004
- 9- (TJSP; Apelação Cível 1022944-72.2020.8.26.0100; Relator (a): Flávio Cunha da Silva; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 39ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/05/2021; Data de Registro: 14/05/2021) Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>
- 10 - Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/Lei/L14034.htm#view . Acesso em 21/05/2021
- 11- Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7565compilado.htm
Acesso em 21/05/2021
- 12 - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor, Capítulo IV, Seção II, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm acesso em 12/05/2021
- 13 - Gagliano, Pablo Stolze Novo curso de direito civil, v. 3 : responsabilidade civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019. P.387
- 14- Gagliano, op cit. p.58

15- (TJSP; Apelação Cível 1008332-32.2020.8.26.0003; Relator (a): Francisco Giaquinto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/11/2020; Data de Registro: 16/11/2020) <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>

16 - (TJSP; Apelação Cível 1012603-84.2020.8.26.0003; Relator (a): Francisco Giaquinto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/02/2021; Data de Registro: 10/02/2021) <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>

17 - Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm . Acesso em 21/05/2021

18 - (STF, RE nº 636331/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 25/05/2017). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>

19 - STF op cit.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Victor Rosim de Sousa

discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº (inserir TIA), período (inserir período), turma (inserir turma), tendo realizado o TCC com o título: LEGISLAÇÕES APLICÁVIES AO TRANSPORTE ÁREO DE PASSAGEIROS NO BRASIL E SEUS EFEITOS

sob a orientação do(a) Professor(a) André Pagani De Souza

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 21 de maio de 2021 .



Assinatura do discente