



IGOR MAIA MOREIRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR
AÉREO POR ATRASO E CANCELAMENTO DE VOO NO
TRANSPORTE REGULAR DE PASSAGEIROS**

**LAVRAS-MG
2021**

IGOR MAIA MOREIRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO POR ATRASO E
CANCELAMENTO DE VOO NO TRANSPORTE REGULAR DE PASSAGEIROS**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Prof^ª. Dra. Luciana Fernandes Berlini
Orientadora

**LAVRAS-MG
2021**

IGOR MAIA MOREIRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO POR ATRASO E
CANCELAMENTO DE VOO NO TRANSPORTE REGULAR DE PASSAGEIROS**

**AIR CARRIERS CIVIL LIABILITY FOR FLIGHT DELAYS AND
CANCELLATIONS IN THE REGULAR PASSENGER TRANSPORT.**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

APROVADO em _____

Dra. Luciana Fernandes Berlim – UFLA

Me. Maria Conceição Martins Ferreira Castro – UFLA

Me. Aline Hadad Ladeira – UNILAVRAS

Prof^ª. Dra. Luciana Fernandes Berlim
Orientadora

**LAVRAS-MG
2021**

RESUMO

O escopo do presente trabalho é descrever o arranjo de responsabilização civil no qual está inserido o transportador aéreo nas operações de transporte regular de passageiros, analisando especificamente os eventos envolvendo atraso e cancelamento de voo. Para tanto, utilizando de metodologia de pesquisa bibliográfica de cunho jurídico aliado à construção teórica lógico-dedutiva, define-se, primeiramente, a relação jurídica entre as empresas aéreas e o passageiro, selecionando os dispositivos legais que regem o contrato firmado entre eles, ressaltando o projeto de modernização do Código Brasileiro Aeronáutico, que promete colocar fim na antinomia normativa. Adiante, delimita-se os voos domésticos como objeto de análise, uma vez que o transporte internacional é regido por Tratados e Convenções cuja análise escapa ao intuito do trabalho. Na parte central, são abordadas a conjuntura de proteção consumerista e a responsabilidade civil objetiva do fornecedor de serviços, destacando a importância do nexo de causalidade como principal filtro de responsabilização nas demandas consumeristas. A última seção é dedicada às hipóteses de caso fortuito/força maior a partir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação aos eventos envolvendo atraso e cancelamento de voo, para entender a aplicabilidade da responsabilidade civil do transportador aéreo.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Transportador aéreo. Transporte de passageiros. Atraso e Cancelamento de voo. Dano moral e material.

ABSTRACT

The purpose of this work is to describe the civil liability arrangement in which the air carrier is inserted in regular passenger transport operations, specifically analyzing events involving flight delays and cancellations. Therefore, using a juridical bibliographic research methodology combined with the logical-deductive theoretical construction, firstly, the legal relationship between airlines and the passenger is defined, selecting the legal provisions that disciplines the contract signed between them, highlighting the project to modernize the Brazilian Aeronautical Code, which promises to put an end to the normative antinomy. Further on, domestic flights are defined as the object of analysis, since international transport is governed by Treaties and Conventions whose analysis is beyond the scope of the work. In the central part, the consumer protection arrangement and the objective civil liability of the service provider are addressed, highlighting the importance of the causal link as the main filter of liability in consumer demands. The last section is dedicated to fortuitous events/force majeure based on the understanding of the Superior Court of Justice in relation to events involving flight delays and cancellations, in order to understand the applicability of the civil liability of the air carriers.

Keywords: Civil Liability. Air Carrier. Passenger transport. Flight delays and cancellations. Moral and material damage.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. A ATIVIDADE DE TRANSPORTE AÉREO E A RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE PASSAGEIRO E COMPANHIAS AÉREAS.....	8
2.1 O passageiro como consumidor e o diálogo das fontes.....	9
2.2 A disciplina dos voos internacionais.....	12
2.3 O projeto do novo Código Brasileiro de Aeronáutica: fim da antinomia normativa?...16	
3. RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: O ADVENTO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	21
3.1 Do ato ilícito consumerista.....	23
3.2 Danos patrimoniais.....	25
3.3 Danos morais.....	27
4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS TRANSPORTADORAS AÉREAS POR ATRASO E CANCELAMENTO DE VOO NO CONTEXTO DOMÉSTICO.....	29
4.1 O nexo de causalidade.....	29
4.2 A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.....	34
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	47

1. INTRODUÇÃO

O modal de transporte aéreo, dada a sua confiabilidade, eficiência, capacidade de cobrir grandes distâncias e encurtar viagens, tem se tornado cada vez mais requisitado pelo público em geral nos últimos tempos, o que torna a atividade aeronáutica, sobretudo as operações envolvendo o transporte de passageiros e de cargas, extremamente relevante para o estudo da responsabilidade civil do transportador.

Como sabido, a aviação comercial tem experimentado grandes avanços nas últimas décadas, sobretudo no que diz respeito à confiabilidade e robustez das aeronaves, que ao lado do desenvolvimento da navegação aérea e da implantação de um sólido sistema de gerenciamento da segurança operacional e de *Aviation Security (AVSEC)*, o que tornou o transporte aéreo o mais seguro e eficiente modal de transporte para passageiros.

Desde modo, considerando o constante desenvolvimento da atividade aeronáutica, aliado ao crescente número de passageiros transportados nos últimos anos, consequência de uma maior acessibilidade da população a este modal, que outrora estava restrito às classes mais abastadas, e do cenário de competitividade entre as companhias aéreas, é natural que eventos decorrentes da execução do contrato de transporte aéreo também aumentem. Logo, o estudo das reflexões destes eventos na esfera de responsabilidade civil do transportador aéreo se mostra bastante pertinente.

Dadas essas circunstâncias, parte-se da hipótese que o aumento de ocorrências indesejáveis, como atrasos e cancelamentos de voo, torna-se praticamente inevitável frente ao crescente número de passageiros transportados. Como consequência, é de se esperar que o poder judiciário, *locus* preferido dos brasileiros para a resolução de conflitos, passe a receber cada vez mais demandas indenizatórias por danos decorrentes da execução dos contratos de transporte aéreo firmados entre passageiros e companhias aéreas.

Assim, considerando o cenário mencionado, objetiva-se, ao decorrer da exposição, traçar os principais pontos no que toca à responsabilidade civil do transportador aéreo em relação aos eventos envolvendo atraso e cancelamento de voo. Para tanto, será exposto, em um primeiro momento, a relação jurídica entre transportador e passageiro e os dispositivos legais aplicáveis e, após, serão elencadas as hipóteses ensejadoras de danos materiais e extrapatrimoniais comumente analisadas pelos Tribunais, examinando o tratamento conferido às excludentes de responsabilidade eventualmente suscitadas pelo transportador, notadamente as possibilidades de rompimento do nexo de causalidade.

Para alcançar o objetivo proposto, foi utilizada metodologia de pesquisa bibliográfica de cunho jurídico, aliada à construção teórica lógico-dedutiva, demonstrando o cenário da responsabilidade civil do transportador aéreo no Brasil.

2. A ATIVIDADE DE TRANSPORTE AÉREO E A RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE PASSAGEIRO E COMPANHIAS AÉREAS

No dia 1º de janeiro de 1914 o piloto norte-americano Tony Jannus decolou com o *Benoist XV* para cumprir o voo operado pela “The St. Petersburg-Tampa Airboat Line” entre St. Peterburg e Tampa, ambas as cidades localizadas no estado da Flórida, com duração prevista de 25 minutos, transportando um único passageiro que pagara 400 dólares pelo bilhete, evento hoje reconhecido como o primeiro voo comercial de transporte de passageiros da história (SHARP, 2018).

No Brasil, a aviação comercial de passageiros tem seu início na segunda metade da década de 20, com a criação das duas primeiras empresas aéreas do país em 1927, a Varig e o Sindicato Condor, que, no começo de suas operações, contavam com auxílio técnico e operacional da já consolidada empresa alemã Condor (FERREIRA, 2017).

Segundo a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), somente em 2018, foram transportadas 117,6 milhões de pessoas em 967 mil voos, somando os nacionais e internacionais. Computando somente o mercado doméstico, foram realizados 815,9 mil voos e transportados 93,6 milhões de passageiros (ANAC, 2019). Ainda segundo a ANAC, o último acidente fatal na aviação comercial doméstica foi registrado em 2007, resultando em 199 mortes (ANAC, 2016), o que demonstra a confiabilidade característica do modal aéreo.

Considerando este cenário de aumento do número de passageiros transportador a cada ano, sobretudo nos voos comerciais regulares, cuja operação no Brasil é regida pelo RBAC 121¹, os eventos envolvendo atraso e cancelamento de voo e suas implicações jurídicas têm cada vez mais chamado a atenção dos operadores do Direito, sobretudo em virtude do aumento da litigiosidade no setor.

Conforme demonstrado recentemente em *webinário* realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, com a presença de representantes da Associação Internacional de Transporte Aéreo (IATA) e do Instituto Brasileiro de Direito Aeronáutico (Ibaer), “no Brasil existe, em média, uma ação judicial para cada 227 passageiros transportados no ano de 2019. São oito processos a cada 100 voos” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021).

1 Normativa da Agência Nacional de Aviação Civil que disciplina as operações de transporte aéreo público com aviões com configuração máxima certificada de assentos para passageiros de mais 19 assentos ou capacidade máxima de carga paga acima de 3.400 kg. Em apertada síntese, voos regulares são aqueles oferecidos pelas companhias aéreas disponíveis ao público em geral através de compra de passagem aérea, por meio de operações com aeronaves nas configurações mencionadas.

Ao se deparar com tais demandas, importa, antes de qualquer coisa, que o operador do Direito, sobretudo o julgador, atente-se a uma importante questão, capaz de, inclusive, alterar o próprio provimento judicial conferido ao caso, a saber, a classificação da relação jurídica entre as partes envolvidas e a seleção do(s) dispositivos(s) que devem reger aquele litígio.

2.1 O passageiro como consumidor e o diálogo das fontes

Para se determinar a relação jurídica existente entre passageiro e companhia aérea deve-se identificar, em primeiro lugar, qual é a espécie de contrato pactuado entre as duas partes. Esta primeira resposta parece ser bem clara, qual seja, um contrato de transporte que, na definição de Farias, Netto e Rosenvald é “[...] aquele em que o transportador se obriga a transportar o passageiro – com segurança, cuidado e cortesia – de um local para outro” (2019, p. 1252).

O Código Civil de 2002, no título “das Várias Espécies de Contrato” foi o primeiro dispositivo legal a trazer, efetivamente, a figura do contrato de transporte de pessoas e coisas, no artigo 730 e subsequentes, sendo reservadas ao transporte de pessoas as disposições constantes dos arts. 734 ao 742, que versam, inclusive, sobre responsabilidade civil por danos causados às pessoas e suas bagagens. Contudo, vale destacar a advertência trazida no art. 732, o qual diz que “Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais.”

Ademais, vale registrar um aspecto histórico muito importante no estudo da responsabilidade civil. Como dito, o Código Civil vigente inovou ao disciplinar o contrato de transporte, o que o Diploma de 1916 não tinha feito, por motivos óbvios, dado o contexto da época de sua elaboração, quando o transporte coletivo sequer existia. Contudo, conforme destaca Farias, Netto e Rosenvald (2019), o primeiro, ou mais importante, dispositivo que previu o tema foi o Decreto n. 2.681/1912, chamada “Lei das Estradas de Ferro” que regulamentou a responsabilidade civil na atividade ferroviária, norma através da qual, segundo eles, os operadores do direito passaram a aceitar uma progressiva objetivação da responsabilidade civil.

Dado o avanço da tecnologia dos modais de transporte, sobretudo da aviação comercial, que cada vez mais tem logrado êxito em conectar os grandes centros com o interior, os contratos de transporte aéreo de passageiros se massificaram, abarcando uma parcela da população que

antes não tinha acesso ao mercado da aviação civil e, assim, adquirindo cada vez mais moldes consumeristas e se afastando do modelo contratual genérico trazido pelo Código Civil.

Deste modo, ao analisar a dinâmica da aviação comercial de passageiros, é inevitável identificar que os contratos firmados entre os passageiros e as empresas aéreas adquirem cada vez mais contornos consumeristas, o que será melhor abordado no capítulo adiante. Não obstante, em uma primeira análise do contrato, observa-se que a caracterização do passageiro se encaixa perfeitamente na descrição de consumidor estabelecida no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), enquanto as companhias aéreas estão claramente abarcadas pela definição trazida pelo art. 3º e o tipo serviço prestado está elencado no §2º do mesmo artigo.

Farias, Netto e Rosenvald ao comentarem o assunto, lecionam:

Seja como for, vivemos, todos nós, em maior ou menor grau, sob a égide dos contratos de transporte. Contratos em geral, massificados e impessoais, sujeitos a condições gerais. Assim ocorre com ônibus e metrô, assim ocorre com os aviões. Aliás, a disciplina contratual do Código Civil é, hoje, meramente residual ocorrendo curiosa inversão da função da lei geral dos séculos passados, quando era – qualitativa e quantitativamente – amplamente aplicável aos fatos. No século XXI, a grande maioria dos contratos em que tomamos parte – bancos, empresas aéreas, seguradoras, cartões de crédito, faculdades privadas, hotéis, restaurantes – são contratos de consumo (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 1250).

Deste modo, ao concluir-se que a relação jurídica entre passageiro e empresa aérea é dotada de natureza consumerista, devem, então, prevalecer as disposições do Código de Defesa do Consumidor, o que está, inclusive, previsto no art. 732 do Código Civil e, mesmo que ainda não estivesse, a consequência jurídica deveria ser a mesma, em razão da antinomia normativa e do mandamento de ampliação do grau de proteção ao consumidor.

Nessa mesma linha se fundamenta o posicionamento de Adriana Furukawa:

O contrato de transporte aéreo firmado entre passageiro e empresa aérea enquadra-se no conceito de relação de consumo, pois os passageiros adquirem a passagem aérea como destinatários finais e a empresa aérea se caracteriza como fornecedora, prestando serviço tipicamente consumerista (FURUKAWA, 2015, p. 140).

Outro não é o entendimento do ilustre professor Sérgio Cavalieri Filho:

O Código do Consumidor, como já tivemos oportunidade de dizer muitas vezes e de escrever, criou uma *sobre-estrutura jurídica multidisciplinar*, aplicável em todas as áreas do Direito onde ocorrem relações de consumo. Sendo assim, parece-nos indubitável que esse Código aplica-se também ao

transporte coletivo de passageiros por envolver relação de consumo na modalidade de prestação de serviço público (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 351, grifo do autor).

Assim, fica evidente o necessário diálogo entre o Código Civil e o CDC, no sentido de cada vez mais ampliar o arranjo de proteção ao consumidor inaugurado em 1990². Tal como adverte Farias, Netto e Rosenvald, “Cabe lembrar que no sistema do diálogo das fontes, sempre que alguma lei garanta direitos para o consumidor, ela poderá se somar ao microsistema do CDC, incorporando-se à tutela especial” (2019, p. 1254).

Outro aspecto importante em relação ao diálogo entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, diz respeito à identificação de eventual (des)igualdade de forças das partes contratantes, enquanto o primeiro parte da premissa da autonomia da vontade e isonomia entre as partes, o segundo pressupõe, necessariamente, uma desigualdade entre fornecedor e consumidor (parte vulnerável), o que se aplica, evidentemente, à relação entre passageiros, cidadãos comuns, e companhias aéreas, sociedades empresariais com grande poderio econômico.

Os eminentes professores Antônio Herman Benjamin, Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa, ao se debruçarem sobre a questão, fazem interessante menção ao modelo brasileiro, que segundo eles, é caracterizado por “um código para iguais (CC/2002) dialogando com um código para diferentes (CDC)” (2010, p. 114).

Assim, as consequências de aplicar o Código de Defesa do Consumidor em detrimento do Código Civil são bastante significativas, gerando a incidência de normas que versam especificamente sobre “[...] direitos de segurança, proteção e informação, o dever de prevenção, a objetivação da responsabilidade do fornecedor, a possibilidade de inversão do ônus da prova e o caráter excepcional das excludentes de responsabilidade [...]” (FURUKAWA, 2015, p. 141).

Contudo, identificar a natureza consumerista e a conseqüente sobreposição do CDC em relação ao Código Civil na relação entre passageiros e empresas aéreas ainda não é o suficiente, uma vez que a atividade aeronáutica, muitas das vezes, possui caráter transnacional, o que pode alterar a disciplina normativa aplicável. Nesse sentido, apesar de escapar ao escopo do presente trabalho, que frise-se, é analisar o contexto doméstico, indispensável tecer algumas considerações acerca dos voos internacionais.

2 Nesse sentido, o Enunciado nº 369 da IV Jornada de Direito Civil dispõe que “Diante do preceito constante no art. 732 do Código Civil, teleologicamente e em uma visão constitucional de unidade do sistema, quando o contrato de transporte constituir uma relação de consumo, aplicam-se as normas do Código de Defesa do Consumidor que forem mais benéficas a este”.

2.2 A disciplina dos voos internacionais

Como anota Freitas Pedro, as aeronaves “não estão circunscritas ao território de sua bandeira e exercem papel de fator de integração entre os países e os continentes, quer no transporte de cargas, quer no de passageiros” (2019, p. 217)

Diante deste cenário, se tornou inevitável que os Estados interessados em participar do transporte aéreo mundial se reunissem e elaborassem um arcabouço normativo destinado a regulamentar a atividade, de modo a garantir à comunidade aeronáutica um conjunto de regras destinadas a fornecer maior segurança jurídica à operação aérea internacional, o que culminou na elaboração das disposições do chamado “sistema Varsóvia/Montreal”.

A Convenção de Montreal, celebrada em 1999, sucessora da então Convenção de Varsóvia de 1929, que unifica regras relativas ao transporte internacional aéreo, foi promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.910, de 27 de setembro de 2006, passando a integrar o ordenamento jurídico pátrio com *status* de lei ordinária³, tal como os já mencionados CDC e Código Civil.

Ao abordarem os objetivos da referida Convenção, Saliba e Souza lecionam:

Criada com o objetivo de uma maior harmonização e codificação de certas regras que regulam o transporte aéreo internacional, a Convenção de Montreal estatuiu contornos específicos para as relações contratuais de transporte aéreo internacional, com poucas modificações das regras já definidas pela sua predecessora Convenção de Varsóvia, notadamente o funcionamento da responsabilidade do transportador frente a danos ocorridos ao passageiro ou à carga transportada e a imposição de limites de responsabilidade para fins de indenização desses danos (SALIBA; SOUZA, 2017, p. 431).

Logo na primeira parte do dispositivo, ao tratar do seu âmbito de aplicação⁴, a Convenção de Montreal dispõe que o voo internacional é aquele em que, conforme o estipulado

3 Ao ensejo, importante o esclarecimento de Marcelo Novelino, o qual preceitua que, “a partir do novo entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, de acordo com o conteúdo e a forma de aprovação, os tratados internacionais passam a ter três hierarquias distintas: I) tratados e convenções internacionais de direitos humanos, aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (CF, art. 5.º, § 3.º); II) tratados e convenções internacionais de direitos humanos, aprovados pelo procedimento ordinário (CF, art. 47), terão status supralegal, mas infraconstitucional, situando-se acima das leis, mas abaixo da Constituição; III) tratados e convenções internacionais que não versem sobre direitos humanos ingressarão no ordenamento jurídico brasileiro com força de lei ordinária”. (NOVELINO, 2014, p. 432)

4 Artigo 1º, item 2: Para os fins da presente Convenção, a expressão transporte internacional significa todo transporte em que, conforme o estipulado pelas partes, o ponto de partida e o ponto de destino, haja ou não interrupção no transporte, ou transbordo, estão situados, seja no território de dois Estados Partes, seja no território de um só Estado Parte, havendo escala prevista no território de qualquer outro Estado, ainda que este não seja um Estado Parte. O transporte entre dois pontos dentro do

pelas partes, o ponto de partida e o ponto de destino, haja ou não interrupção no transporte, ou transbordo, estão situados, seja no território de dois Estados Partes, seja no território de um só Estado Parte, havendo escala prevista no território de qualquer outro Estado, ainda que este não seja um Estado parte.

A partir da leitura do dispositivo mencionado, conclui-se, como exemplo, que um voo de São Luís, no estado brasileiro do Maranhão, para Bogotá, na Colômbia é, por óbvio, internacional, do mesmo modo que um voo da mesma cidade de São Luís para Manaus, no estado brasileiro do Amazonas, com escala, por exemplo, em Paramaribo, no Suriname, apesar da origem e do destino estarem situados no Brasil.

Existe, ainda, a curiosa possibilidade de um voo abarcar passageiros domésticos e internacionais, como é o caso dos voos internacionais com escala dentro do próprio território, exemplo de um voo com origem em São Paulo e destino Londres, com escala em Recife antes de cruzar o Atlântico. Neste caso, segundo a Convenção de Montreal, os passageiros que compraram bilhetes de São Paulo para Londres teriam contratado um serviço de voo internacional e, em tese, estariam sujeitos às regras da Convenção durante todo o trajeto, enquanto aqueles que adquiriram passagens apenas para Recife, seriam passageiros de voo doméstico e não sujeitos às disposições da Convenção de Montreal.

Daí surge um assunto bastante debatido pela doutrina e, sobretudo, pela jurisprudência, qual seja, a aplicabilidade das disposições da Convenção de Montreal em relação aos contratos firmados entre passageiros de voo internacional e as companhias aéreas. Isto porque, apesar da relação consumerista em nada mudar, a disciplina normativa que rege situações como indenizações por dano moral ou material em decorrência da prestação do serviço pelas empresas aéreas, em tese, poderia se deslocar do CDC para a Convenção, que dispõe especificamente sobre o tema.

Em suma, na sistemática da Convenção de Montreal a responsabilidade é objetiva nos casos de lesão e morte de passageiros e subjetiva, com culpa presumida, nas hipóteses de dano, destruição, avaria ou perda de bagagens e cargas, e também nos casos de atraso no transporte de passageiros, bagagens e cargas, conforme dicção combinada dos artigos 17, 18 e 19 da Convenção.

O ponto mais controverso é a previsão da chamada indenização tarifada, que funciona da seguinte forma: nas hipóteses de lesão e morte a responsabilidade é limitada a partir de

território de um só Estado Parte, sem uma escala acordada no território de outro Estado, não se considerará transporte internacional, para os fins da presente Convenção.

100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, sendo que, deste montante em diante, o transportador poderá se eximir da culpa (presumida) quando comprovar que o dano não se deveu a negligência ou a outra ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos ou o dano se deveu unicamente a negligência ou a outra ação ou omissão indevida de um terceiro, consoante inteligência do art. 21 da Convenção de Montreal.

Na visão de Saliba e Souza (2017), a disposição supracitada trata-se do denominado *two-tier system*, artifício que divide a responsabilidade do transportador na medida do valor a ser pago a título de compensação.

Segundo os autores, a intenção do dispositivo é “[...] garantir certa previsibilidade e uniformidade nas indenizações decorrentes de danos ou da má execução do serviço, de modo a evitar gastos excessivos das companhias com a aquisição de seguros [...]” e, também, “[...] incentivar a ampliação da atuação destas companhias em outros países, garantindo maior acesso aos usuários” (2017, p. 433).

Ocorre que, ao que parece, o arranjo proposto vai de encontro à sistemática de reparação integral do consumidor proposta pelo Código de Defesa do Consumidor e também à tradicional classificação da atividade aeronáutica como de risco. Essa possível antinomia gerou inúmeros debates na seara acadêmica e jurisprudencial, ainda mesmo na vigência da Convenção de Varsóvia. Nesse sentido, destaca Sérgio Cavalieri Filho:

Após a vigência do Código de Consumidor, tornou-se polêmica a indenização limitada prevista na Convenção de Vársovia e depois na Convenção de Montreal, o que torna conveniente relembra o caminho trilhado pela doutrina e pela jurisprudência a respeito dessa questão. De um lado, os consumeristas sustentavam que, sendo integral o dever de indenizar estatuído pelo CDC (art. 6º, VI), as hipóteses de responsabilidade civil tarifada restaram afastadas em sede de acidente de consumo. De outro lado, os cultores do Direito Aeronáutico entendiam que no conflito entre a lei interna e o tratado prevalece o tratado, motivo pelo qual o Código do Consumidor em nada poderia alterar a Convenção de Vársovia (CAVALIEIRI FILHO, 2020, p. 367).

Nos Tribunais, a questão foi colocada em julgamento por diversas oportunidades, tendo o Superior Tribunal de Justiça proferido valiosos acórdãos sobre o tema. Em um primeiro momento, o entendimento da Corte era de que as disposições do Código de Defesa do Consumidor não afastavam a aplicação da Convenção, posição que se manteve até o final da década de 1990:

LEI – TRATADO – O tratado não se revoga com a edição de lei que contrarie norma nela contida. Perderá, entretanto, eficácia, quanto ao ponto em que exista antinomia, prevalecendo a norma legal. Aplicação dos princípios,

pertinentes à sucessão temporal de normas, previstos na Lei de Introdução ao Código Civil. A lei superveniente, de caráter geral, não afeta as disposições especiais contidas em tratado. Subsistência das normas constantes da Convenção de Varsóvia, sobre transporte aéreo, ainda que disponham diversamente do contido no Código de Defesa do Consumidor (REsp 58.736-MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, 3ª T., j. em 13/12/1995).

Posteriormente, anota Sérgio Cavaleiri Filho (2020), o entendimento do STJ sofreu uma guinada, a partir das posições assumidas por três Ministros que chegaram na Corte: Paulo Costa Leite, Carlos Alberto Direito e Ruy Rosado de Aguiar, senão vejamos

RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSPORTADOR – LIMITAÇÃO DE INDENIZAÇÃO – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. Editada lei específica, em atenção à Constituição (Art. 5º, XXXII), destinada a tutelar os direitos do consumidor, e mostrando-se irrecusável o reconhecimento da existência de relação de consumo, suas disposições devem prevalecer. Havendo antinomia, o previsto em tratado perde eficácia, prevalecendo a lei interna posterior que se revela com ele incompatível. Recurso conhecido e não provido. (REsp 169.000-RJ, Rel. Min. Paulo Costa Leite, 3ª T., j. Em 04/04/2000).

CIVIL – TRANSPORTE AÉREO – ATRASO DE VOO INTERNACIONAL – DANO MORAL – CONVENÇÃO DE VARSÓVIA- CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – APLICABILIDADE – PRECEDENTE DA TURMA – ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AGRAVO DESPROVIDO. I – Nos termos da orientação firmada em precentes da Turma, o “dano moral decorrente de atraso em viagem internacional tem sua indenização calculada de acordo com o CDC. II – Segundo decidiu o Supremo Tribunal Federal, a propósito do extravio de mala, a indenização por danos morais, no transporte aéreo, merece reparação sem qualquer limitação. (Ag. no AI 209.763-MG, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 15/04/2000).

É, portanto, nesse sentido que se consolidou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e também o do Supremo Tribunal Federal, ao conferirem eficácia ao CDC em detrimento do sistema Varsóvia/Montreal.

Contudo, em 2017, a Suprema Corte, ao apreciar Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida mudou totalmente o entendimento acerca da questão, sobretudo ao atribuir preponderância das convenções internacionais sobre transporte aéreo em relação ao CDC. Ao abordarem o tema, Farias, Netto e Rosenvald (2019, p. 1272) destacam a importância da decisão, a qual, segundo eles, alterou os rumos da controvérsia, uma vez que o Pretório passou a entender que “os conflitos que envolvem extravios de bagagem e atrasos de voos devem ser resolvidos pelas convenções internacionais sobre a matéria que o Brasil ratificou”.

O paradigmático julgado foi assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. 2. EXTRAVIO DE BAGAGEM. DANO MATERIAL. LIMITAÇÃO. ANTINOMIA. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 3. JULGAMENTO DE MÉRITO. É aplicável o limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais. 5. Repercussão geral. Tema 210. Fixação da tese: "Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor". 6. Caso concreto. Acórdão que aplicou o Código de Defesa do Consumidor. Indenização superior ao limite previsto no art. 22 da Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores. Decisão recorrida reformada, para reduzir o valor da condenação por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido na legislação internacional. 7. Recurso a que se dá provimento. (RE 636331-RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. Em 25/05/2017).

O entendimento adotado pela maioria do Plenário naquela ocasião vai de encontro aos princípios que norteiam o estudo do direito do consumidor, sobretudo em razão conflito da reparação tarifada prevista na Convenção com a sistemática de reparação integral trazida pelo CDC.

Todavia, como dito anteriormente, a discussão aprofundada a respeito do tema não é objeto do presente trabalho, importando aqui deixar registrado que, apesar da relação consumerista entre passageiro e empresa aérea continuar existindo nos casos de voos internacionais, os eventuais danos patrimoniais surgidos em decorrência do contrato de transporte, deverão se regulados pela Convenção de Montreal, nos termos da tese fixada pela Suprema Corte.

2.3 O projeto do novo Código Brasileiro de Aeronáutica: fim da antinomia normativa?

Um dos principais diplomas normativos que regem a atividade aeronáutica no Brasil é, ou ao menos deveria ser, a Lei nº 7565/86, que instituiu o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBAer).

No que mais interessa ao presente trabalho, ou seja, a responsabilidade civil por atraso e cancelamento de voo, o referido diploma apresenta disposições interessantes, algumas incompatíveis com o Código Civil e, principalmente, com o Código de Defesa do Consumidor, ambos sancionados posteriormente.

O Código Brasileiro de Aeronáutica, portanto, no capítulo II do Título VI, trata do “contrato de transporte de passageiro”, estabelecendo disposições acerca de atraso e cancelamento de voos e avaria/extravio de bagagens (arts. 227 ao 234).

Marco Fábio Morsello, ao comentar os referidos dispositivos, anota:

Observa-se a adoção, como regra, dos princípios do denominado Sistema de Varsóvia, de modo a fixar patamar-limite de indenização nas hipóteses de dano-evento a passageiros, bagagens e cargas. No que concerne ao cancelamento de voo, estipulou-se o direito ao reembolso do valor já pago (art. 229). Caso haja atraso na partida, ou interrupção ou atraso em aeroporto de escala, por período superior a quatro horas, poderá haver endosso da passagem ou reembolso do valor pago, cabendo ao transportador velar, no referido interstício temporal, pelas despesas de transporte, alimentação e hospedagem do passageiro, sem prejuízo da responsabilidade civil (arts. 230 e 231). Os aventados limites (aplicáveis nas searas contratual e extracontratual), comportariam exclusão, tão somente, nas hipóteses de dolo ou culpa grave do transportador e seus prepostos (MORSELLO, 2015, p. 122).

Nota-se, portanto, a presença da indenização limitada em algumas hipóteses e, no caso de atraso e cancelamento de voo, o Código Brasileiro de Aeronáutica faz menção somente ao reembolso do valor da passagem, sem prejuízo, contudo, de eventual responsabilidade civil, a qual o Diploma deixa em aberto.

O Superior Tribunal de Justiça, principalmente após o advento do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil de 2002, tem afastado a aplicação das disposições do Código Brasileiro de Aeronáutica no que concerne à limitação tarifada, como no caso do extravio de bagagens:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTRAVIO DE MERCADORIA. INDENIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de não sofrer a limitação prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica a indenização por extravio de mercadoria transportada por via aérea. 2. Pela alínea "c" do permissivo constitucional, registra-se a incidência da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, que possui a seguinte dicção: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AgREsp Nº 108.685 4ª T., Rel. Min. Raul Araújo, j. em 20/03/2012).

No tocante aos eventos envolvendo especificamente atraso e cancelamento de voo, uma vez que o Código Brasileiro de Aeronáutica faz menção somente ao reembolso ou endosso da passagem e não se preocupou em definir critérios para responsabilização civil do transportador,

o STJ acaba por analisar os casos à luz de outros diplomas normativos, o que será abordado no momento oportuno.

Percebe-se, portanto, que o atual CBAer não é capaz de enfrentar os temas envolvendo responsabilização civil do transportador aéreo tal como deveria, motivo pelo qual a sua aplicação acaba se restringido a outros aspectos da atividade aeronáutica.

Todavia, em virtude da constante modernização e crescimento da atividade aeronáutica brasileira, possibilitando cada vez mais a integração e o crescimento econômico do país, o Congresso Nacional passou a cogitar a possibilidade de se elaborar um novo Código Brasileiro de Aeronáutica, o qual dispusesse acerca de demandas da comunidade aeronáutica, dentre elas, a responsabilidade civil do transportador aéreo por atraso e cancelamento de voo.

O Projeto de Lei nº 258/2016 é fruto de um trabalho desenvolvido por uma “comissão de especialistas”, instituída no âmbito do Senado Federal em 2013 e que teve como objetivo apresentar o anteprojeto de modernização do Código Brasileiro de Aeronáutica.

Com o encerramento dos trabalhos, foi elaborado o relatório final, no qual consta a minuta do novo Diploma, contendo 374 artigos, o qual foi apresentado como projeto de Lei em 2016 pelo então Senador Vicentinho Alves.

Desde então, o projeto, apesar do grande número de emendas, sofreu poucas mudanças significativas e foi aprovado na Comissão Especial destinada a examinar o novo CBAer em novembro de 2018.

Em uma breve análise do texto final, que aguarda deliberação do Plenário desde o início de 2019, no que interessa ao presente trabalho, merecem atenção as disposições que integram o título IX, que tratam justamente da responsabilidade civil do operador aéreo (art. 288 ao 316).

Logo no dispositivo que abre o título IX (art. 288), o legislador estipulou disposição bastante impactante, limitando a responsabilidade civil do transportador aéreo, ao estabelecer que a responsabilização por danos ocorridos durante a execução do contrato de transporte aéreo estará sujeita aos limites estabelecidos no próprio Código.

No artigo seguinte, todavia, é estabelecido que os limites de indenização previstos no Código não se aplicarão caso restar provado que o evento danoso resultou de dolo ou “culpa grave” do transportador.

A disposição mais marcante, contudo, ficou a cargo dos arts. 290 e 295, os quais merecem transcrição literal:

Art. 290. O transportador será responsável pelo dano ocasionado por atraso ou cancelamento de voo, ou pelo atraso na entrega da bagagem ou carga, salvo motivo de caso fortuito ou força maior.

Parágrafo único. Constituem caso fortuito ou força maior:

I – limitações de voo decorrentes de condições climáticas;

II – restrições ao voo, ao pouso ou à decolagem decorrentes de determinações da autoridade de aviação civil, da autoridade aeronáutica, da autoridade aeroportuária ou de qualquer outra autoridade ou órgão da Administração Pública;

III – ocorrências mecânicas com a aeronave fora dos padrões previsíveis e evitáveis, que impeçam o voo com as necessárias condições de segurança operacional;

IV – outras causas imprevisíveis, inevitáveis ou fora do controle do transportador.

Art. 295. O transportador responde pelo dano decorrente:

II – de atraso do transporte aéreo contratado, superior a quatro horas nos horários de partida ou de chegada.

§ 1º O transportador não será responsável:

II – no caso do inciso II do caput deste artigo, nas hipóteses de caso fortuito ou força maior, previstas no parágrafo único do art. 290 deste Código.

A leitura combinada dos dois dispositivos, pelo menos em um primeiro momento, leva a inevitável conclusão de que, diante de tais hipóteses, o nexo de causalidade seria rompido e, assim sendo, não subsistiria a obrigação de reparação pelo dano sofrido pelo passageiro.

Imperioso destacar também que, em virtude da pandemia da COVID-19, o Congresso Nacional editou a Lei 14.034, sancionada em 05/08/2020, que estabelece disposições bastante semelhantes, as quais entraram em vigor em 01/01/2021, após período de vacância, *in verbis*:

Art. 256. O transportador responde pelo dano decorrente:

II - de atraso do transporte aéreo contratado.

§ 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. (Incluído pela Lei nº 14.034, de 2020).

§ 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: (Incluído pela Lei nº 14.034, de 2020).

I - restrições ao pouso ou à decolagem decorrentes de condições meteorológicas adversas impostas por órgão do sistema de controle do espaço aéreo; (Incluído pela Lei nº 14.034, de 2020).

II - restrições ao pouso ou à decolagem decorrentes de indisponibilidade da infraestrutura aeroportuária; (Incluído pela Lei nº 14.034, de 2020).

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; (Incluído pela Lei nº 14.034, de 2020).

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. (Incluído pela Lei nº 14.034, de 2020).

§ 4º A previsão constante do inciso II do § 1º deste artigo não desobriga o transportador de oferecer assistência material ao passageiro, bem como de oferecer as alternativas de reembolso do valor pago pela passagem e por eventuais serviços acessórios ao contrato de transporte, de reacomodação ou de reexecução do serviço por outra modalidade de transporte, inclusive nas hipóteses de atraso e de interrupção do voo por período superior a 4 (quatro) horas de que tratam os arts. 230 e 231 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.034, de 2020).

Ocorre que, como será observado adiante, a maioria das situações elencadas tanto pela redação atual do art. 256, § 3º do CBAer, quanto pelo parágrafo único do art. 290 do projeto do novo Código, são encaradas pelos Tribunais como caso fortuito interno, o que mantém vivo o nexo de causalidade, via de regra o principal filtro da reparação nas demandas que versam sobre atraso e cancelamento de voos.

Por fim, válido também mencionar que o projeto do novo Código estabelece uma disposição geral que obriga todo explorador de serviços aéreos a contratar seguro para cobrir eventuais indenizações (art. 312).

Após essa breve análise das disposições relativas ao contrato de transporte aéreo, especificamente no tocante aos eventos que envolvem atraso e cancelamento de voo, sem a pretensão de enfrentar a pertinência e adequação dos dispositivos em comento, vislumbra-se a possibilidade de que o *novel* Diploma, ou até mesmo a nova redação do art. 256, possam, em alguma medida, resolver o problema da antinomia normativa, visto que, caso o novo CBAer venha a ser aprovado e sancionado, gozará de *status* de Lei Ordinária posterior ao Código Civil e ao Código de Defesa do Consumidor e, ainda, tratará de maneira específica acerca da responsabilidade civil do transportador aéreo, o que, inclusive, parece ter sido um dos motivos da recente alteração do art. 256 do atual Diploma.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: O ADVENTO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Com o estabelecimento da nova ordem constitucional em 1988 e, sobretudo, a promulgação do Código de Defesa do Consumidor em 1990, operou-se uma grande transformação na vida dos consumidores, que passaram a receber maior proteção jurídica.

A criação do CDC decorreu de um processo histórico e conscientização quanto à necessidade de garantir maior proteção ao consumidor que, cada vez mais, se tornava vulnerável frente aos grandes conglomerados empresariais. Nesse sentido, Cavalieri Filho destacou:

[...] na década de 1980 já havia se formado no Brasil forte conscientização jurídica quanto à necessidade de uma lei específica de defesa do consumidor, uma vez que o Código Civil de 1916, bem como as demais normas do regime privatista, não mais conseguiam lidar com situações tipicamente de massa. Essa conscientização foi levada para a Assembleia Nacional Constituinte, que acabou por optar por uma codificação das normas de consumo. Ao cuidar dos Direitos e Garantias Fundamentais, a Constituição de 1988, no seu art. 5º, XXXII, determinou: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 9).

Do mesmo modo, Carlos Roberto Gonçalves:

Com a evolução das relações sociais e o surgimento do consumo em massa, bem como dos conglomerados econômicos, os princípios tradicionais da nossa legislação privada já não mais bastavam para reger as relações humanas, sob determinados aspectos. E, nesse contexto, surgiu o Código de Defesa do Consumidor, atendendo a princípio constitucional relacionado à ordem econômica (GONÇALVES, 2020, p. 63).

O CDC surge, então, nesse cenário, e tem seu objetivo estampado logo no artigo 4º., o qual dispõe que:

A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo (BRASIL, 1990).

Ainda no mesmo artigo, são elencados uma série de princípios da Política Nacional de Consumidor, que podem ser assim sintetizados:

- I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor;
- II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor;
- III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;
- IV - educação e informação de fornecedores e consumidores,
- V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;
- VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo;
- VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;
- VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo (BRASIL, 1990).

Os professores Antônio Herman Benjamin, Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa, ao comentarem as disposições do art. 4º, destacam, com a costumeira precisão, a importância do referido dispositivo para interpretação de todo o sistema de proteção ao consumidor:

Note-se que o art. 4º. do CDC é um dos artigos mais citados deste Código, justamente porque resume todos os direitos do consumidor e sua principiologia em um só artigo valorativo e que traz os objetivos do CDC. As “normas narrativas”, como o art. 4º., são usadas para interpretar e guiar, melhor dizendo, “iluminar” todas as outras normas do microsistema. Elas aplicam-se como inspiração, guia, teleologia, indicando o caminho, o objetivo. Daí a importância do art. 4º. do CDC (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 65).

É evidente, portanto, o valor do sistema de proteção ao consumidor trazida pelo art. 4º. do CDC, que opera reflexos nas mais diversas áreas da atividade econômica, vindo a incidir sobre uma gama de contratos que antes eram regulados, sobretudo, pelo Código Civil.

Nesse sentido, Paulo Khouri anotou, acertadamente, que o CDC “verdadeiramente, revolucionou o direito contratual brasileiro, antes centrado de forma inflexível nos princípios clássicos, que informam os contratos” e, por conseguinte “estendeu seu leque de princípios e proteção legal não apenas a um único tipo contratual, mas também a todos os contratos em que exista relação de consumo” (2021, p. 23).

Por derradeiro, em relação ao sistema de responsabilização trazido pelo CDC, pode-se dizer, em linhas gerais, que é objetivo⁵, isto é, prescinde da análise de culpa, fundado na teoria do risco do empreendimento⁶ (arts. 12 e 14), podendo socorrer o fornecedor somente eventual excludente do nexo causal e havendo mais de um causador do dano, é solidária (art. 7º).

3.1 Do ato ilícito consumerista

Tecidas estas primeiras considerações, no sentido de ressaltar o advento do CDC, os pilares da Política Nacional do Consumidor e a responsabilização objetiva como regra, importante delimitar o campo de atuação do Código e as hipóteses de ocorrência do ilícito consumerista, de modo a demonstrar o sistema de reparação previsto no CDC, para, somente depois, analisar as demandas envolvendo atraso e cancelamentos de voo no contexto doméstico.

Em relação à abrangência deste sistema de reparação, valiosa a lição de Cavalieri Filho:

O campo de incidência do sistema de responsabilidade civil previsto no Código do Consumidor é vastíssimo. Aplica-se o CDC sempre que ocorrer um acidente numa relação de consumo. E relação de consumo, como vimos, é a relação jurídica contratual ou extracontratual que tem num polo fornecedor de produtos e serviços e no outro o consumidor; é aquela realizada entre fornecedor e o consumidor tendo por objeto a circulação de produtos e serviços (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 310).

Importante mencionar que a relação consumerista é, primeiramente, uma relação contratual, na qual a quebra dos deveres geram prejuízos às partes e que devem, portanto, ser reparadas. No arranjo de proteção trazido pelo CDC, o ato ilícito consumerista, ou seja, a quebra dos deveres contratuais pelo fornecedor de bens ou serviços, e a consequente responsabilização

5 “Afastando-se, por conseguinte, do direito tradicional, o Código dá um fundamento objetivo ao dever de indenizar. Não mais importa se o responsável legal agiu com culpa (imprudência, negligência ou imperícia) ao colocar no mercado produto ou serviço defeituoso. Não é sequer relevante tenha ele sido o mais cuidadoso possível. Não se trata, em absoluto, de mera presunção de culpa que o obrigado pode elidir provando que atuou com diligência. Ressalta-se que tampouco ocorre mera inversão do ônus da prova. A partir do Código – não custa repetir – o réu será responsável mesmo que esteja apto a provar que agiu com a melhor diligência e perícia” (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 148).

6 “Na realidade, o Código do Consumidor deu uma guinada de 180 graus na disciplina jurídica então existente, na medida em que transferiu os riscos do consumo do consumidor para o fornecedor. Estabeleceu responsabilidade objetiva para todos os casos de acidente de consumo, quer decorrentes do fato do produto (art. 12), quer do fato do serviço (art. 14). Pode-se, então, dizer que o CDC esposou a teoria do risco do empreendimento (ou da atividade empresarial) que se contrapõe à teoria do risco do consumo. Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independente de culpa” (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 510).

civil se dá pelo chamado fato do produto ou serviço (arts. 12 e 14) ou em razão do vício do produto ou serviço (arts. 18 a 25).

O que mais interessa ao presente estudo é a responsabilidade pelo fato do serviço, uma vez que as ocorrências de atraso e cancelamentos de voos estão ligadas a estas hipóteses, por se tratar de um serviço de transporte⁷ que, em tese, gerou alguma espécie de dano ao consumidor/passageiro. Assim, dispõe o artigo 14 do CDC:

Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

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

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa (BRASIL, 1990).

Ao analisar o referido dispositivo, Leonardo Bessa (2021) aduz que a norma destaca que a obrigação de indenizar, em caso de acidente de consumo por fato do serviço, é objetiva, sendo a responsabilidade subjetiva mera exceção, aplicada somente no caso dos profissionais liberais, nos termos do §4º.

Já a definição de serviço é trazida pelo próprio Código, que, em seu artigo 3.º, §2.º, diz que “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Importante ressaltar, ainda, a conceituação de “defeitos relativos à prestação dos serviços”, que geram a obrigação do fornecedor de reparar o consumidor, independente de análise de culpa. Nestes casos, o prestador de serviços responderá por defeitos na concepção, produção (execução) e de informação do serviço.

7 “O Código de Defesa do Consumidor fixou, além disso, cláusula geral de responsabilidade civil escudada no risco da atividade profissional do fornecedor, consagrando-se, pois, a responsabilidade objetiva, que abrange o transporte aéreo, naturalmente não inserido na ressalva prevista no art. 14, § 4.o, do referido diploma legal” (MORSELLO, 2016, p. 1185).

De acordo com Gustavo Santanna:

[...] o serviço é caracterizado como defeituoso quando não é capaz de fornecer a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em conta circunstâncias relevantes, dentre as quais o modo de seu fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido (SANTANNA, 2018, p. 78).

É neste arranjo de proteção que está inserido o passageiro, o qual, desde o momento da compra do bilhete até o desembarque, tem a legítima expectativa de usufruir de um serviço que ofereça segurança dentro de um padrão razoável para todos⁸.

Imperioso ressaltar que, em qualquer relação contratual, seja ela de direito do consumidor ou não, se a quebra dos deveres do contrato faz surgir, via de regra, um dano – aqui entendido como lesão a qualquer bem jurídico⁹ – tal como uma falha na execução do serviço que acarreta prejuízos das mais diversas ordens ao consumidor, emerge também, ao menos a princípio, um dever de reparação.

3.2 Danos patrimoniais

Considerando que os danos suportados pelo consumidor devem ser reparados, faz-se necessário identificá-los e delimitar sua extensão, para que, deste modo, a reparação possa ser concretizada de maneira justa, isto é, não ocasionando enriquecimento ilícito e tampouco deixando o consumidor sem compensação eficaz.

Esta tarefa é significativamente mais fácil quando se trata de danos patrimoniais, também chamados de danos materiais, que, segundo Sérgio Cavalieri (2020, p. 90) são aqueles que “atingem os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente”.

8 “Logo, o código não estabelece um sistema de segurança absoluta para os produtos e serviços. O que se requer é uma segurança dentro dos padrões de expectativa legítima dos consumidores. E esta não é aquela do consumidor-vítima. O padrão não estabelecido tendo por base a concepção individual do consumidor; mas, muito ao contrário, a concepção coletiva da sociedade de consumo” (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 150).

9 “Correto, portanto, conceituar o dano como sendo lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral” (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 90).

Isto porque os danos materiais podem ser mensurados de maneira mais objetiva, analisando o desfalque patrimonial da vítima, que será a diferença entre a situação patrimonial verificada pós ato ilícito e situação em que a vítima se encontrava antes de sofrer o dano. Este é o chamado dano emergente, ou seja, o que se efetivamente perdeu, tal como disposto no art. 402 do Código Civil.

Todavia, importante mencionar que, além dos danos emergentes, o dano material também comporta o chamado lucro cessante, uma vez que o patrimônio futuro da vítima também pode ser atingido, na hipótese de ocorrência de ato ilícito que o impeça de crescer. Em síntese, o lucro cessante é a perda de algo que se esperava conseguir caso o ato ilícito não tivesse existido, e como dito por Sérgio Cavalieri Filho, é a “frustração da expectativa de lucro” (2020, p. 92).

A respeito da sua averiguação, Farias, Netto e Rosenvald anotam que lucros cessantes “[...] merecem aferição ainda mais rígida que os danos emergentes para fins de procedência de pretensões indenizatórias, até mesmo pela dificuldade de prova da relação de causalidade entre a conduta antijurídica e a lesão” (2019, p. 319).

A doutrina ainda traz uma terceira hipótese de dano material, qual seja, a teoria da perda de uma chance, construção do direito francês que foi recepcionada pelos Tribunais brasileiros¹⁰. Farias, Netto e Rosenvald afirmam que “[...] a perda de uma chance consiste em uma oportunidade dissipada de obter futura vantagem ou de evitar um prejuízo em razão da prática de um dano injusto” (2019, p. 322).

Estas são, em apertada síntese, as hipóteses de ocorrência de dano patrimonial no ordenamento jurídico pátrio, que, a depender da análise do caso concreto, poderão ser verificadas nas demandas envolvendo atrasos e cancelamento de voo.

10 RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO. PERDA DA OPORTUNIDADE. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade. Recurso conhecido e, em parte, provido. (Superior Tribunal de Justiça - REsp 788.459/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 13/03/2006, p. 334).

3.3 Danos morais

O dano moral, ao contrário do dano material, possui contornos bem mais complexos, a começar pela sua definição, tema de grande controversa na doutrina, que hoje já argumenta que as definições e classificações de outrora, baseadas nas consequências do dano moral ou elaboradas por um critério de exclusão, não mais se sustentam.

É a constatação do Ilustre professor Cavaliere Filho:

[...] Há conceitos para todos os gostos. Há os que partem de um conceito negativo, por exclusão, que na realidade, nada diz. Dano moral seria aquele que não tem caráter patrimonial, ou seja, todo dano não material. Segundo Savatier, dano moral é qualquer sofrimento que não é causado por uma perda pecuniária. Para os que preferem um conceito positivo, dano moral é dor, vexame, sofrimento, desconforto, humilhação – enfim, dor da alma. Temos sustentado que após a Constituição de 1988 todos os conceitos tradicionais de dano moral tiveram que ser revistos. Assim é porque a citada Carta, na trilha das demais Constituições elaboradas após a eclosão da chamada questão social, colocou o homem, a pessoa humana, no vértice do ordenamento jurídico da Nação, fez dela a primeira e decisiva realidade, transformando seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos. Com efeito, a par dos direitos patrimoniais, que se traduzem em uma expressão pecuniária intrínseca, representam para o seu titular um valor maior, por serem atinentes à própria natureza humana (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 101).

O ponto nevrálgico da configuração do dano moral reside, pois, no exame de bens jurídicos da personalidade que vierem a ser lesados. Deste modo, a questão se direciona para uma abordagem mais objetiva, em detrimento do subjetivismo da dor e do sofrimento, fundada, sobretudo, na análise de aspectos existenciais do cidadão e no princípio da dignidade humana¹¹.

Nesse sentido, a aferição do dano moral deve reclamar minuciosa análise do caso concreto, a fim de atestar se os aspectos existenciais em jogo são, de fato, merecedores da tutela indenizatória. A propósito, Anderson Schreiber leciona:

O juízo do merecimento de tutela, a cargo das cortes, somente pode derivar de uma análise concreta e dinâmica dos interesses contrapostos em cada conflito particular, que não resulte em aceitações gerais pretensamente válidas para todos os casos, mas que se limite a ponderar interesses à luz das circunstâncias peculiares. (SCHREIBER, 2015, p. 141).

11 Não se desconhece os inúmeros debates envolvendo o estudo da dignidade humana, abordado dos mais diversos modos pela doutrina. Contudo, em que pese a importância do tema, escapa do objetivo do presente trabalho desenvolver uma análise mais profunda do tema. Assim, o que mais interessa ao presente estudo é entender que, cada vez mais, se faz necessário trazer critérios objetivos para análise dos danos extrapatrimoniais e averiguar, no caso concreto, o merecimento da tutela estatal.

Nessa linha, Farias, Netto e Rosenvald, propõem a conceituação do dano moral como uma “lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela” (2019, p. 366), que deve ser averiguada pelo judiciário de maneira a demonstrar que, naquele caso específico, a lesão ao aspecto existencial do demandante não se justifica quando coligida com outros pontos que orientam o ordenamento jurídico, tal como os próprios direitos e interesses do demandado, sendo o dano, nestes casos, injusto, portanto merecedor da reparação.

Por derradeiro, imperioso mencionar que o sistema de responsabilidade civil brasileiro admite a cumulação de indenizações pelo dano material e pelo dano moral, ainda que oriundos do mesmo fato, desde que comprovadas ambas as espécies de dano indenizáveis nos autos, entendimento já pacificado, inclusive através de súmula (nº 37), pelo Superior Tribunal de Justiça.

4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS TRANSPORTADORAS AÉREAS POR ATRASO E CANCELAMENTO DE VOO NO CONTEXTO DOMÉSTICO

Tecidas as devidas considerações acerca do vínculo jurídico entre passageiro e as companhias aéreas e do caráter consumerista de tal relação e, ainda, considerando os inúmeros voos domésticos programados para decolar diariamente dos aeroportos brasileiros, passa-se a análise dos eventos envolvendo atraso e cancelamento de voo e a eventual responsabilização do transportador aéreo, sobretudo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, antes de adentrar à análise da jurisprudência, importante tecer algumas considerações em relação à atividade aeronáutica, principalmente quanto aos eventos adversos a que ela está sujeita e a relação de causa e efeito entre a conduta do transportador aéreo e o dano eventualmente suportado pelo passageiro.

Para tanto, faz-se necessário destacar a importância de um dos pressupostos da responsabilidade civil, qual seja, o nexo causal, e sua pertinência ao estudo das demandas envolvendo atraso e cancelamento de voo, sobretudo as hipóteses de seu rompimento consubstanciadas nos institutos da força maior e caso fortuito.

4.1 O nexo de causalidade

Dada a natureza objetiva da responsabilidade civil das companhias aéreas no transporte regular de passageiros, inevitável conferir maior cautela à averiguação do nexo de causalidade, uma vez que este se torna o principal filtro da reparação, ante a prescindibilidade de constatação da culpa.

Nesse sentido, Anderson Schreiber observa, acertadamente, que diante de demandas de responsabilidade civil objetiva, é exigido das Cortes “redobrada atenção na decisão acerca do nexo causal, cuja interrupção consiste, em tais hipóteses, no único caminho concedido ao réu para o afastamento da condenação” (2015, p. 56).

Acerca do nexo causal como pressuposto da responsabilidade civil, também valiosos os apontamentos de Farias, Netto e Rosenvald:

Como se percebe, aí está um pressuposto que não pode jamais ser afastado do instituto da responsabilidade civil, sob pena de esta se transformar em um jogo de azar, numa cega loteria. É, talvez, de todos os pressupostos da responsabilidade civil, o mais de perto ancorado na perspectiva moral da ação

humana, pois indica, primariamente, que se responde pelo dano injusto que se causa (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 556).

Nesse sentido, pertinente a conclusão de Cavalieri Filho, ao asseverar que, em último caso, “cuida-se de, então, de saber quando um determinado resultado é imputável ao agente; que relação deve existir entre o dano e fato para que este, sob a ótica do Direito, possa ser considerado como causa daquele” (2020, p. 58). Em um raciocínio a *contrario sensu*, pode-se afirmar, portanto, como regra geral, que ninguém responderá por aquilo que não tenha dado causa¹².

Assim, a perquirição de eventuais causas de exclusão do nexos de causalidade se torna um exercício tão importante quanto a averiguação do nexos causal em si, sobretudo em demandas nas quais a aferição de culpa é desnecessária, como afirmado anteriormente. Mais uma vez Cavalieri Filho leciona com clareza:

É que, não raro, pessoas que estavam jungidas a determinados deveres jurídicos são chamadas a responder por eventos a que apenas aparentemente deram causa, pois, quando examinada tecnicamente a relação de causalidade, constata-se que o dano decorreu efetivamente de outra causa, ou de circunstância que as impedia de cumprir a obrigação a que estavam vinculadas [...] Causas de exclusão do nexos causal são, pois, casos de impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação não imputáveis ao devedor ou agente (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 83).

Esta é, inclusive, a base das argumentações das companhias aéreas, no sentido de que os danos suportados pelos passageiros decorreram de causas ou circunstâncias supervenientes, as quais as impediam de cumprir a obrigação pactuada, como será visto oportunamente. Todavia, necessário, ainda, delimitar as hipóteses de exclusão do nexos de causalidade pertinentes ao estudo dos eventos envolvendo atraso e cancelamento de voo, a saber, a força maior e o caso fortuito.

O Código Civil, trata da matéria em seu art. 393, ao preceituar que “o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado” e, no parágrafo único, que “o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

Além disso, especificamente em relação ao transporte de pessoas, dispõe o Código, no art. 734, que “o transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas

12 Não se pode olvidar, contudo, os debates envolvendo a presunção de causalidade na responsabilidade objetiva, sobretudo nas atividades abrangidas pela teoria do risco, as quais são estatisticamente associadas ao dano.

bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade”.

O aludido Diploma, entretanto, não oferece clara definição acerca dos institutos em comento, tampouco uma distinção entre eles. Em verdade, pela redação do art. 393 principalmente, parece o legislador ter estabelecido-os como semelhantes.

Na doutrina, não há consenso no que toca à definição de cada um, contudo, o que realmente importa ao presente estudo é o fato de que a consequência jurídica em relação à ocorrência de caso fortuito ou força maior é a mesma, qual seja, o rompimento do nexo de causalidade¹³.

De toda sorte, vale mencionar a distinção oferecida por Cavalieri Filho, o qual afirma que “estaremos em face do caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e, por isso inevitável”, e que, estaremos diante da força maior “se o evento for irresistível, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza (tempestades, enchentes, furacões etc.)” (2020, p. 85).

As considerações acerca do nexo de causalidade não param por aí, uma vez que somente a exposição dos aspectos gerais do caso fortuito e da força maior não é suficiente para analisar os litígios entre passageiros e companhias aéreas, haja vista a necessidade de também abordar a construção jurisprudencial e doutrinária denominada de caso fortuito interno e força maior extrínseca.

Dado o avanço tecnológico característico das últimas décadas, sobretudo no campo dos transportes, o fator de imprevisibilidade, característico do caso fortuito, foi sendo mitigado pelo advento de novos dispositivos, ferramentas, técnicas etc., os quais, em muitas das vezes, podem tornar evitáveis as indesejáveis consequências de um evento antes inevitável.

Some-se a isso o fato de que algumas atividades, como a do transportador aéreo, possuem riscos¹⁴ inerentes à sua natureza, os quais sujeitam os exploradores a fatores

13 Nesse cenário de incerteza, cumpre perceber que qualquer distinção conceitual só releva no cenário jurídico se gerar consequências práticas e efetivas. Nada obstante, o referido art. 393 acena para a identidade entre os modelos jurídicos no plano eficaz. Tanto faz se o evento lesivo foi produzido pela natureza ou pelo fato do príncipe, em qualquer dos casos o resultado será a exclusão da responsabilidade do agente, seja ele um devedor (na responsabilidade contratual) ou o ofensor (na responsabilidade extranegocial ou aquiliana). (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 571)

14 Não se desconhece os debates acerca da teoria do risco, suas classificações e desdobramentos, todavia, importa aqui deixar claro que o Código Civil (art. 927, § único) estabeleceu uma cláusula geral do risco da atividade. Na visão de Farias, Netto e Rosenvald, tal cláusula é aberta aos riscos da pós-modernidade, na medida em que propicia uma “zona mais ampla de proteção em face dos perigos calculáveis emanados de atividades potencialmente danosas” e “mesmo que o legislador, a priori, não tenha previsto as consequências indesejáveis de certa atividade, poderá a vítima alicerçar

imprevisíveis, característicos da atividade desempenhada, o que levou os operadores do Direito a pensarem em uma divisão no instituto do caso fortuito, levando em conta tais constatações.

De um lado, conforme preceitua Cavalieri Filho, “entende-se por caso 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” e de outro lado “o fortuito externo é também fato imprevisível e evitável, mas estranho à organização do negócio. É o fato que não guarda nenhuma relação com a empresa” (2020, p. 354).

Argumenta, ainda, o autor, especificamente em relação à disciplina do fornecedor de serviços no CDC, que tal divisão também se faz presente, uma vez que:

[...] para que se configure a responsabilidade do fornecedor de serviço (art. 14), basta que o acidente de consumo tenha por causa um defeito do serviço, sendo irrelevante se o defeito é de concepção, de prestação ou comercialização, e nem ainda se previsível ou não. Decorrendo o acidente de um defeito do serviço, previsível ou não, haverá sempre o dever de indenizar do transportador. Entre as causas de exclusão de responsabilidade do fornecedor de serviços, o Código de Defesa do Consumidor (art. 14, § 3º) não se referiu ao caso fortuito e à força maior, sendo assim possível entender que apenas o caso fortuito externo o exonera do dever de indenizar (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 354).

Assim, pode-se dizer que o nexo de causalidade só é rompido diante da ocorrência do caso fortuito externo¹⁵.

Ao abordar os institutos em comento, Marco Fábio Morsello, em recente e valiosa obra sobre os novos paradigmas do caso fortuito e força maior nos contratos de transporte, fornece um caminho alternativo, em detrimento da clássica diferenciação entre fortuito interno e externo.

Propõe o autor que tal divisão “não se afigura a mais adequada nos contratos de transporte, razão pela qual se propugna por denominação mais precisa, ou seja, força maior extrínseca” (2021, p. 131). Segundo ele, os contornos atuais do instituto proposto, podem ser definidos da seguinte forma:

Assim, a força maior extrínseca pode ser compreendida, contemporaneamente, como fato inevitável, irresistível, extrínseco e, por via de consequência, estranho à organização empresarial ou terceirizada do negócio do devedor, sem, portanto, qualquer vínculo com a empresa. Emerge, e.g., a noção de inevitabilidade, correlacionada com fatos da natureza insuperáveis pelo atual

a sua pretensão na teoria objetiva, caso reste demonstrado o limite de causalidade entre o risco da atividade e o dano injusto (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 624).

15 Vale mencionar o Enunciado nº 443 da V Jornada de Direito Civil, o qual preceitua que “o caso fortuito e a força maior somente serão considerados como excludentes da responsabilidade civil quando o fato gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida”.

estado da técnica. Exige-se, portanto, para configuração da força maior extrínseca, a despeito da previsibilidade ou imprevisibilidade do evento danoso, a inevitabilidade no período anterior a sua ocorrência, ainda que com o emprego de adequadas técnicas e medidas de precaução e prevenção, a irresistibilidade durante o evento, e, por derradeiro, a impossibilidade de cumprimento da obrigação após o evento danoso, que se torna exigível, elementos que devem ser ponderados à luz do estado da técnica e razoabilidade (MORSELLO, 2021, p. 193).

Como se vê, sustenta o autor, além das características centrais mencionadas, que a aplicação da força maior extrínseca deve seguir o “estado da técnica”, ou seja, considerando os mecanismos tecnológicos à disposição daqueles que desempenham a atividade em dado momento histórico.

Mesmo propondo uma teoria um pouco mais sofisticada, ou, pelo menos, diferente, a consequência jurídica é a mesma, a já mencionada exclusão do nexo de causalidade e, por consequência, do dever de reparação.

Todavia, inobstante o fato das construções doutrinárias em comento objetivarem conferir uma maior congruência ao sistema de responsabilização civil, sobretudo ao criar mecanismos que garantam a reparação nas demandas envolvendo a responsabilidade objetiva daqueles que desempenham atividades consideradas de risco, deve-se atentar ao fato de que o uso inadvertido do caso fortuito interno e da força maior extrínseca, em última instância, pode desnaturar a essência de excepcionalidade de tais institutos.

Nesse sentido, é a advertência de Anderson Schreiber:

[...] verifica-se, muitas vezes, que, mesmo na absoluta ausência de nexo causal sob a ótica de qualquer das teorias doutrinariamente reconhecidas, as cortes acabam condenando o responsável de modo a não deixar a vítima sem reparação. Interferem aí fatores os mais variados, de cunho mais político, moral e ideológico do que técnico, e que tornam verdadeiramente imprevisível o resultado de certas demandas (SCHREIBER, 2015, p. 66).

Conclui o autor:

Não resta dúvida de que o nexo causal não logrou substituir a culpa como barreira de contenção ao ressarcimento dos danos. E mais: à semelhança do que ocorreu com a prova da culpa, a prova do nexo causal parece tendente a sofrer, no seu papel de filtragem da reparação, uma erosão cada vez mais visível. O resultado desta tendência é a realização do pior temor dos juristas da Modernidade: a extraordinária expansão do dano ressarcível (SCHREIBER, 2015, p. 79).

Na mesma linha é o posicionamento de Farias, Netto e Rosenvald:

Nada obstante a sua essencialidade, tanto na teoria subjetiva como na objetiva da responsabilidade civil, o nexo causal é manejado pelos nossos juízes e tribunais com intensa subjetividade e desprezo à boa técnica. Magistrados adotam teses opostas para justificar a investigação do nexo e a existência de uma obrigação de reparar com base no “bom senso”, eximindo-se de uma busca de juridicidade ou cientificidade. Teorias são citadas não pelo seu conteúdo intrínseco, mas apenas para conferir uma aparência de legitimidade às escolhas emocionais presunções dos julgadores, normalmente destinadas a favorecer vítimas incapazes de demonstrar o nexo causal (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 554).

Assim, feitas as devidas considerações a respeito do nexo causal e, principalmente, das hipóteses de seu (não) rompimento frequentemente evocadas nos litígios entre passageiro e transportador aéreo, passa-se à análise do entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca dos eventos envolvendo atraso e cancelamento de voo no transporte regular de passageiros.

4.2 A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

De saída, imperioso ressaltar novamente que as demandas indenizatórias nas quais se discute fatos envolvendo o transporte internacional de passageiros são reguladas, ou ao menos deverão ser, no que couber, pelo arranjo de responsabilização disposto na Convenção de Montreal, celebrada em 1999 e incorporada pelo ordenamento jurídico pátrio em 2006, nos termos do entendimento consolidado pelo STF em 2017, tal como abordado no item 1.2. Frisasse, portanto, que o objeto da discussão a seguir são os voos domésticos, ou seja, aqueles que têm como ponto de origem e de destino locais situados no território brasileiro.

Importa sublinhar, ainda, que as ações ajuizadas em face das empresas aéreas, via de regra, buscam discutir a ocorrência de danos materiais e/ou morais suportados pelos passageiros.

Como já mencionado, o dano material, a exceção dos lucros cessantes e da teoria da perda de uma chance, consiste no desfalque patrimonial da vítima, consubstanciado na diferença patrimonial entre a situação verificada pós ato ilícito e a situação em que a vítima se encontrava antes de sofrer o dano, sendo certo que são consideravelmente mais simples de se averiguar quando comparados com os danos morais.

Nas situações envolvendo atrasos e cancelamento de voo, a redução patrimonial da vítima se dá, via de regra, nos casos em que as companhias aéreas não cumprem o disposto nos artigos 230 e 231 do Código Brasileiro de Aeronáutica, *in verbis*:

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

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

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

Imperioso citar, outrossim, os artigos 20, 21, 26 e 27 da Resolução nº 400 da ANAC, que regulamentam as mencionadas disposições do CBAer.

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

- I - que o voo irá atrasar em relação ao horário originalmente contratado, indicando a nova previsão do horário de partida; e
- II - sobre o cancelamento do voo ou interrupção do serviço.

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

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

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

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

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

Art. 26. A assistência material ao passageiro deve ser oferecida nos seguintes casos:

- I - atraso do voo;
- II - cancelamento do voo;
- III - interrupção de serviço; ou
- IV - preterição de passageiro.

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.

§ 1º O transportador poderá deixar de oferecer serviço de hospedagem para o passageiro que residir na localidade do aeroporto de origem, garantido o traslado de ida e volta.

§ 2º No caso de Passageiro com Necessidade de Assistência Especial - PNAE e de seus acompanhantes, nos termos da Resolução nº 280, de 2013, a assistência prevista no inciso III do caput deste artigo deverá ser fornecida independentemente da exigência de pernoite, salvo se puder ser substituída por acomodação em local que atenda suas necessidades e com concordância do passageiro ou acompanhante.

§ 3º O transportador poderá deixar de oferecer assistência material quando o passageiro optar pela acomodação em voo próprio do transportador a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro ou pelo reembolso integral da passagem aérea.

Atentos a estas disposições, que oferecem diretrizes a serem seguidas pelo transportador aéreo em caso de atrasos a partir de 01 (uma) da hora de embarque e de cancelamento do voo, os Tribunais estaduais¹⁶ têm entendido, acertadamente, pela ocorrência de danos materiais em caso de descumprimento de tais diretivas, desde que o passageiro demonstre o prejuízo financeiro.

Em virtude da fácil constatação (prova de que o transportador não ofereceu auxílio material e o passageiro arcou com custos de alimentação e hospedagem por exemplo) e por

16 Ao ensejo: APELAÇÃO CÍVEL. Ação de indenização de danos materiais. Sentença de procedência. Prestação de serviço. Transporte aéreo nacional. Passagens adquiridas pela apelada para músicos que se apresentariam em evento no qual seriam atração principal. Atraso de voo causado por necessidade de manutenção da aeronave. Hipótese em que não foi dada aos passageiros qualquer previsão ou alternativa de decolagem. Falha na prestação do serviço caracterizada. Autora que, para não houvesse perda do compromisso assumido, se viu obrigada a arcar com os custos de voo particular fretado para referidos profissionais. Dano material configurado. Despesa que deve ser ressarcida. Sentença mantida. Honorários recursais. Art. 85, §11, CPC. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1010052-34.2020.8.26.0003; Relator (a): Décio Rodrigues; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barueri - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/03/2021; Data de Registro: 18/03/2021); APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. VIAGEM NACIONAL. CANCELAMENTO DE VOO POR DUAS VEZES. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. DANO MATERIAL. ACOLHIMENTO. inexistência de assistência a alimentação. despesa devidamente comprovada. pleito de majoração da indenização fixada aos danos morais. circunstâncias do caso concreto que viabilizam o pedido. adequação ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade. decisão reformada. recurso de apelação conhecido e provido. (TJPR - 9ª C. CÍVEL - 0009641-85.2019.8.16.0014 - Londrina - Rel.: Desembargador Arquelau Araujo Ribas - J. 29.08.2020).

envolver matéria predominantemente de fato, os casos em que se discute somente o dano material nem chegam a subir ao Tribunal da Cidadania.

Todavia, considerando que, muitas das vezes, a não prestação de auxílio material ao passageiro, ou o próprio fato dele não conseguir embarcar e chegar ao destino tal como planejou, pode ocasionar reflexos extrapatrimoniais, observa-se que, na maioria das ações indenizatórias ajuizadas em face das companhias aéreas, os passageiros pleiteiam a cumulação do dano material com o dano moral, este sim de difícil aferição.

São nestas demandas, portanto, que o STJ se pronuncia acerca dos eventos envolvendo atraso e cancelamento de voo. O posicionamento da Corte pode ser dividido em dois períodos distintos, a saber, um momento anterior ao entendimento pelo dano moral presumido (*in re ipsa*) e outro após sua superação.

Como cediço, a prova do dano é, via de regra, indispensável para a imposição da obrigação de reparar¹⁷, contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, até o ano de 2015, considerava que o dano moral era decorrência lógica da existência do fato lesivo “atraso e cancelamento de voo”, de modo que bastava ao demandante somente provar a ocorrência de tal fato.

A figura do dano moral presumido é tema de grandes debates doutrinários e aplicada em situações já consolidadas pelos Tribunais brasileiros (*g.e* inscrição indevida em órgãos de proteção e restrição ao crédito). Ao abordar o instituto, Sérgio Cavalieri Filho leciona:

Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Compreende-se que assim seja porque a lesão ou gravame no plano moral não se materializa no mundo físico, por essa razão prescindindo de provas [...] Ou seja, só se justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado quando há efetiva ocorrência de fato grave e ofensivo. O dano moral nesse caso existirá *in re ipsa*, decorrerá inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tao modo que, provada a ofensa, *ipso facto* estará demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural. (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 109)

17 “Tanto o dano patrimonial quanto o extrapatrimonial exigem a prova do fato lesivo [...] Não basta, portanto, simplesmente alegar a existência de um fato lesivo sem fazer prova de sua efetiva ocorrência, mesmo porque não cabe à contraparte fazer prova de fato negativo. Sem prova efetiva do fato lesivo e da responsabilidade do agente, repita-se, a ação indenizatória estará irremediavelmente prejudicada, mas, demonstrada a existência do fato danoso, resta ao prejudicado o direito à indenização” (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 109).

É nesse sentido, então, que as duas turmas¹⁸ de direito privado do Superior Tribunal de Justiça abordavam o dano moral decorrente dos atrasos e cancelamento de voos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS. FALHA DO SERVIÇO. ATRASO EM VÔO. PERDA DE CONEXÃO. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O dano moral decorrente de atraso de vôo opera-se *in re ipsa*. O desconforto, a aflição e os transtornos suportados pelo passageiro não precisam ser provados, na medida em que derivam do próprio fato. 2. O entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça é de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de reparação por danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação revelar-se irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso. Desse modo, não se mostra exagerada a fixação, pelo Tribunal a quo, em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a título de reparação moral em favor da parte agravada, em virtude dos danos sofridos por ocasião da utilização dos serviços da agravante, motivo pelo qual não se justifica a excepcional intervenção desta Corte no presente feito, como bem consignado na decisão agravada. 3. A revisão do julgado, conforme pretendido, encontra óbice na Súmula 7/STJ, por demandar o vedado revolvimento de matéria fático-probatória. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1306693/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 06/09/2011)

Deste modo, bastava que o passageiro comprovasse que, de fato, o voo atrasou ou foi cancelado (prova relativamente fácil), que o dano moral seria considerado presumidamente existente pelo julgador.

Entretanto, a partir de uma ponderação da Ministra Nancy Andrighi em 2018, relatora do Recurso Especial nº 1.584.465, em que se discutia atraso de um voo internacional e extravio de bagagem, a Jurisprudência da Corte sofreu uma guinada, ao se afastar completamente a aplicação do dano moral *in re ipsa*.

Na origem, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais¹⁹, no que interessa, assentou que “o atraso no voo por período que não transborda os limites da razoabilidade, constitui mero aborrecimento ou incômodo, que não tem o condão de conduzir a caracterização do dano moral, notadamente porque não representa ofensa a qualquer direito de personalidade”. Irresignado, o passageiro interpôs recurso ao STJ, invocando os precedentes supracitados.

18 A propósito: AgRg no Ag 1410645/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 07/11/2011; AgRg no Ag 1323800/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 12/05/2014.

19 TJMG - Apelação Cível 1.0024.11.182219-3/001, Relator(a): Des.(a) Luciano Pinto, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/07/2014, publicação da súmula em 29/07/2014.

Em minucioso voto, a Ministra Nancy Andrichi inicia assim sua reflexão:

Não se descure que esta Corte Superior tem perfilhado o entendimento de que “O dano moral decorrente de atraso de voo prescinde de prova, sendo que a responsabilidade de seu causador opera-se, *in re ipsa*, por força do simples fato da sua violação em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro [...] Contudo, o presente recurso especial que ora se encontra sob minha análise, fez-me refletir um pouco mais sobre a questão, exigindo o aprimoramento das minhas convicções sobre o tema. A alegação do recorrente de que o dano moral é presumido (*in re ipsa*) quando há atraso no voo, independentemente da duração do atraso e das demais circunstâncias envolvidas, exigiu-me maiores reflexões sobre a controvérsia, notadamente porque a construção de referida premissa induz à conclusão de que uma situação corriqueira na maioria – se não por dizer na totalidade – dos aeroportos brasileiros ensejaria, de plano, dano moral a ser compensado, independentemente da comprovação de qualquer abalo psicológico eventualmente suportado. (REsp 1584465/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018)

A Ministra, portanto, introduz a tese de que a configuração do dano moral presumido não é adequada aos eventos envolvendo atraso e cancelamento de voo, afigurando-se mais prudente e razoável perquirir as circunstâncias envolvendo o caso concreto a fim de identificar eventual lesão a interesses realmente merecedores da tutela estatal, uma vez que, segunda ela, a caracterização do dano moral *in re ipsa* em qualquer situação vai na “direção diametralmente oposta ao sentido da despatrimonialização do direito civil”.

Segue afirmando que, em se tratando de atraso de voo, deve ser levado em conta uma série de fatores “a fim de que se possa investigar acerca da real ocorrência do dano moral, exigindo-se, por conseguinte, a prova, por parte do passageiro, da lesão extrapatrimonial sofrida”.

Deste modo, a Ministra, sempre criativa em suas teses, sugere a seus pares a adoção dos seguintes critérios para a verificação do dano moral: i) a averiguação acerca do tempo que se levou para a solução do problema, isto é, a real duração do atraso; ii) se a companhia aérea ofertou alternativas para melhor atender aos passageiros; iii) se foram prestadas a tempo e modo informações claras e precisas por parte da companhia aérea a fim de amenizar os desconfortos inerentes à ocasião; iv) se foi oferecido suporte material (alimentação, hospedagem, etc.) quando o atraso for considerável; v) se o passageiro, devido ao atraso da aeronave, acabou por perder compromisso inadiável no destino.

Naquela assentada, ao analisar o caso concreto à luz dos aludidos critérios, a Ministra entendeu que “de fato, não foi invocado nenhum fato extraordinário que tenha ofendido o âmago da personalidade do recorrente. Via de consequência, não há como se falar em abalo

moral indenizável”, motivo pelo qual negou provimento ao recurso, pelo que foi acompanhada por unanimidade. O julgado foi assim ementado:

DIREITO DO CONSUMIDOR E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. ATRASO EM VOO INTERNACIONAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. EXTRAVIO DE BAGAGEM. ALTERAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Ação de reparação de danos materiais e compensação de danos morais, tendo em vista falha na prestação de serviços aéreos, decorrentes de atraso de voo internacional e extravio de bagagem. 2. Ação ajuizada em 03/06/2011. Recurso especial concluso ao gabinete em 26/08/2016. Julgamento: CPC/73. 3. O propósito recursal é definir i) se a companhia aérea recorrida deve ser condenada a compensar os danos morais supostamente sofridos pelo recorrente, em razão de atraso de voo internacional; e ii) se o valor arbitrado a título de danos morais em virtude do extravio de bagagem deve ser majorado. 4. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais impede o conhecimento do recurso especial. 5. Na específica hipótese de atraso de voo operado por companhia aérea, não se vislumbra que o dano moral possa ser presumido em decorrência da mera demora e eventual desconforto, aflição e transtornos suportados pelo passageiro. Isso porque vários outros fatores devem ser considerados a fim de que se possa investigar acerca da real ocorrência do dano moral, exigindo-se, por conseguinte, a prova, por parte do passageiro, da lesão extrapatrimonial sofrida. 6. Sem dúvida, as circunstâncias que envolvem o caso concreto servirão de baliza para a possível comprovação e a consequente constatação da ocorrência do dano moral. A exemplo, pode-se citar particularidades a serem observadas: i) a averiguação acerca do tempo que se levou para a solução do problema, isto é, a real duração do atraso; ii) se a companhia aérea ofertou alternativas para melhor atender aos passageiros; iii) se foram prestadas a tempo e modo informações claras e precisas por parte da companhia aérea a fim de amenizar os desconfortos inerentes à ocasião; iv) se foi oferecido suporte material (alimentação, hospedagem, etc.) quando o atraso for considerável; v) se o passageiro, devido ao atraso da aeronave, acabou por perder compromisso inadiável no destino, dentre outros. 7. Na hipótese, não foi invocado nenhum fato extraordinário que tenha ofendido o âmago da personalidade do recorrente. Via de consequência, não há como se falar em abalo moral indenizável. 8. Quanto ao pleito de majoração do valor a título de danos morais, arbitrado em virtude do extravio de bagagem, tem-se que a alteração do valor fixado a título de compensação dos danos morais somente é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada, o que não ocorreu na espécie, tendo em vista que foi fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. (REsp 1584465/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018)

O entendimento exposto pela Ministra, no sentido de que o dano moral deve ser verificado com base nos elementos do caso concreto e que, para sua configuração, não basta o

“mero aborrecimento”, hoje é pacificado no Tribunal²⁰, sendo estendido, inclusive, para demandas nas quais que se outros fatos também corriqueiros na atividade de transporte aéreo de passageiros, como extravio de bagagem, *overbooking* e *no show*.

No tocante ao atraso e cancelamento de voo, merece destaque, além do debate acerca do dano moral presumido, as hipóteses de exclusão do nexo de causalidade aventadas pelas empresas aéreas.

Como mencionado anteriormente, nas ações de reparação movidas pelo passageiro em desfavor do transportador aéreo, o pressuposto mais importante da responsabilidade civil acaba sendo o nexo causal, motivo pelo qual a parte demandada lança mão das mais diversas justificativas a fim de rompê-lo, tais como fenômenos meteorológicos, greve de tripulantes e problemas de manutenção e infraestrutura aeroportuária, restando ao julgador encaixar os eventos dentro da também já referida classificação entre caso fortuito interno e externo e força maior intrínseca ou extrínseca.

A respeito do tema, Marco Fábio Morsello (2021, p. 192), faz importante observação, ao apontar que, no arranjo de responsabilização objetiva do fornecedor de serviços proposto no art. 14 do CDC, não há menção expressa às excludentes do caso fortuito e força maior. Nesse ponto, aduz o autor, que a corrente majoritária da doutrina “escudada na premissa de interpretação teleológica, em cotejo com o regime de responsabilidade objetiva” prega que as referidas excludentes se aplicam aos contratos de transporte de natureza consumerista, sob pena de transformá-los em atividade de risco integral. Nessa linha, inclusive, seguiu o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp 120.647/SP, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, j. em 16/03/2000), pacificado até o momento.

No caso específico do transporte aéreo, mais do que em relação aos outros modais, ganha expressiva atenção a noção de estado da técnica, como já advertido por Fábio Morsello anteriormente, em virtude da cada vez mais avançada tecnologia embarcada nas aeronaves e do desenvolvimento de sistemas de radares meteorológicos e de navegação aérea cada vez mais precisos, os quais possibilitam, respectivamente, um planejamento de voo mais preciso, de modo a evitar fenômenos meteorológicos que comprometam a segurança de voo e operações de pouso e decolagem em condições precárias de visibilidade.

20 Ao ensejo: REsp 1796716/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 29/08/2019; AgInt no AREsp 1520449/SP, Rel. Ministro RAUL ARAUJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 16/11/2020; AgInt no AREsp 1570877/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020; AgRg no REsp 1269246/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014.

Todavia, as discussões acerca do caso fortuito interno e força maior no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, especificamente no que toca aos atrasos e cancelamentos de voo, não são tão significativas, apesar da importância do tema.

Isto porque, segundo a jurisprudência da Corte, perquirir a ocorrência dos institutos, exaustivamente debatidos nas instâncias inferiores, demandaria reexame de provas, o que é vedado pela famigerada, e amplamente questionada, Súmula nº 7, editada pelo Tribunal logo nos primeiros anos de sua atividade.

Ao ensejo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE AÉREO. CANCELAMENTO DE VOO. FORTUITO EXTERNO COMPROVADO. DANO MORAL NÃO VERIFICADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, tampouco a interpretação de cláusulas contratuais, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem, com base nos elementos fáticos dos autos, concluiu que não foi comprovado ato ilícito da primeira recorrida e que a responsabilidade da segunda recorrida seria afastada pela ocorrência de força maior. Alterar tais conclusões demandaria reexame de prova, inviável em recurso especial. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 851.703/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ATRASO DE VOO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA CONVENÇÃO DE MONTREAL. INCIDÊNCIA DO CDC. DEFEITO MECÂNICO NA AERONAVE. CARACTERIZAÇÃO DE FORTUITO INTERNO. OCORRÊNCIA QUE NÃO AFASTA A RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. CARACTERIZAÇÃO DE DANOS MORAIS. PRETENSÃO DE REEXAME DO VALOR REPARATÓRIO FIXADO NA ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões submetidas ao Tribunal de origem foram examinadas e decididas fundamentadamente. 2. Em caso de ação indenizatória por falha no serviço de transporte internacional de passageiros, não é possível pretender a aplicação da prescrição bienal estabelecida pela Convenção de Montreal, porque aplicável o CDC. Precedentes. 3. A alegação de que configurada hipótese de caso fortuito apta a excluir a responsabilidade do transportador não prevalece porque não impugnado o argumento do acórdão recorrido de que referido fortuito seria do tipo interno, isto é, insuficiente para romper o nexo causal. Incidência da Súmula n. 283/STF. 4. Havendo o acórdão recorrido consignado, com fundamento na prova dos autos, que os fatos verificados implicaram dano moral, não é possível, em recurso especial, sustentar o contrário sem ofender

a Súmula n. 7/STJ. 5. O quantum compensatório arbitrado a título de danos morais só pode ser modificado no julgamento de recurso especial quando se revelar manifestamente irrisório ou exorbitante, o que não ocorre na hipótese dos autos. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 747.355/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 03/02/2016)

Na prática, portanto, ocorre que o veredito acerca da ocorrência do caso fortuito, seja interno ou externo e da força maior, intrínseca ou extrínseca, fica a cargo dos Tribunais locais, os quais, ao examinarem a prova produzida, adotam os seus critérios para verificação das excludentes do nexo causal.

Não obstante, verifica-se na jurisprudência do Tribunal da Cidadania um evento específico já pacificado, a saber, a ingestão de pássaros pelo motor das aeronaves, o que, via de regra, acarreta a inoperabilidade do motor e a necessidade de realizar um pouso de emergência caso a colisão ocorra em voo, ou, se ainda no solo a aeronave, o retorno para a posição de estacionamento e a realocação dos passageiros em outro voo.

Tal evento foi classificado pelo STJ como caso fortuito interno, uma vez que, segundo a Corte, “as avarias provocadas em turbinas de aviões, pelo tragamento de urubus, constituem-se em fato corriqueiro no Brasil, ao qual não se pode atribuir a nota de imprevisibilidade marcante do caso fortuito” (REsp 401.397/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2002, DJ 09/09/2002, p. 226), e que “a previsibilidade da ocorrência usual da sucção de pássaros pela turbina de aeronave no Brasil desautoriza o reconhecimento da excludente de responsabilidade do caso fortuito” (AgRg no REsp 1317768/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015).

Além disso, o Tribunal tem entendimento consolidado no sentido de que “a ocorrência de problemas técnicos não é considerada hipótese de caso fortuito ou de força maior” (AgRg no Ag 1310356/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 04/05/2011) todavia, importante ressaltar aqui que a definição do que seriam os *problemas técnicos* não é fornecida pela Corte, ficando a discussão a respeito da conceituação e amplitude de aplicação de tal cláusula geral a cargo das instâncias inferiores, como já abordado.

Por outro lado, existe na jurisprudência da Corte entendimento assentado²¹ em relação a um evento característico de força maior, qual seja, as erupções vulcânicas e o consequente

21 “Reconhecido pelo acórdão impugnado, que o cancelamento do voo que causou os transtornos de ordem material e moral aos agravantes decorreu de fato imprevisto e imprevisível alheio à vontade

lançamento das cinzas na atmosfera, as quais, quando ingeridas pelos motores, pode ocasionar a parada total deles em voo.

Essa é, inclusive, a posição da doutrina:

Com efeito, muito embora no estado da técnica, em desenvolvimento constante, busquem-se soluções, verdade é que até o presente as erupções, os gases emitidos e as cinzas podem dar gênese à explosão e à paralisação de funcionamento dos reatores de aeronaves, com as consequências correlatas à segurança dos voos. Como corolário da assertiva *supra*, as erupções vulcânicas caracterizam eventos extraordinários, inevitáveis, irresistíveis e insuperáveis à luz do estado da técnica, impossibilitando o transporte, cuja prestação de deslocamento torna-se inexigível (MORSELLO, 2021, p. 344).

Durante alguns dias do mês de junho de 2011, por exemplo, uma nuvem de cinzas proveniente do complexo vulcânica do Chile (Puyehye – Cordón Caulle) atingiu o céu do Sul do Brasil, provocando o cancelamento de 93% dos voos nos aeroportos de Porto Alegre e Santa Catarina (O Globo, 10 e 11/6/2011). Não há nenhuma dúvida que o cancelamento dos voos, nestas circunstâncias, foi a medida correta decorrente da força maior (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 385).

Como visto, apesar dos dois entendimentos mencionados, já consolidados pelo Tribunal, outras eventuais hipóteses de configuração de caso fortuito ou força maior no contexto dos atrasos e cancelamentos de voo ainda são abordados de maneira genérica pela Corte, na medida em que, qualquer tentativa de aprofundamento, seja seguindo os critérios fornecidos pela doutrina ou, até mesmo, na linha de raciocínio sugerida pela própria Min. Nancy Andrighi no bojo do REsp 1584465/MG, é vista como tentativa de revolvimento do contexto fático probatório.

São esses, então, os principais aspectos da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o qual, levando em consideração a expectativa de crescimento da aviação em um cenário pós-pandemia de COVID-19, aliada a já conhecida opção do brasileiro pela via judicial como meio principal de resolução dos conflitos envolvendo as relações consumeristas, provavelmente continuará a ser provocado a se manifestar acerca das adversidades, juridicamente relevantes ou não, decorrentes dos atrasos e cancelamentos de voo no transporte regular de passageiros.

da agravada - erupção vulcânica na rota de destino - descaracterizada está a sua responsabilidade pelo evento danoso e por consequência excluindo o dever de indenizar” (AgRg no AREsp 618.848/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 18/03/2015)

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crescente litigiosidade no setor da aviação civil, sobretudo em relação ao transporte regular de passageiros, impôs uma importante tarefa para o poder judiciário, no sentido de identificar o arranjo de responsabilidade civil no qual está inserido o transportador aéreo e, assim, selecionar as demandas verdadeiramente merecedoras da tutela jurisdicional do Estado.

De saída, verificou-se que a relação jurídica entre os passageiros e o transportador é dotada de natureza consumerista, sendo regida, portanto, pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor, o qual prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços (art. 14).

Adiante, foram mencionados alguns contornos da disciplina normativa dos voos internacionais, com o objetivo de estabelecer o necessário recorte metodológico, visto que as questões envolvendo a responsabilidade civil no transporte internacional de passageiros são regidas primordialmente pelo Sistema Varsóvia/Montreal, o que foge ao escopo do trabalho.

Foram expostas, outrossim, as recentes alterações no Código Brasileiro de Aeronáutica e o seu projeto de modernização, uma vez que, nas disposições sobre a responsabilidade civil do transportador aéreo, o Diploma, seja com a redação atual (dada pela Lei 14.034/20) ou nos termos do texto final do projeto de lei, o qual aguarda deliberação do Plenário da Câmara dos Deputados, prevê um sistema de indenização bastante diferente da sistemática de reparação integral característica do Código de Defesa de Consumidor.

Passando à análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, foram abordados dois pontos de grande relevância, a saber, a figura do dano moral presumido e o nexo de causalidade, porém, antes disso, identificou-se que, nas demandas em que se discute somente danos materiais, os casos nem chegam a subir ao Tribunal, bastando a prova, perante as instâncias inferiores, do efetivo prejuízo financeiro suportado pelo passageiro em virtude da ausência de auxílio material devida pelo transportador a partir da primeira hora de atraso do voo.

Em relação ao aspecto extrapatrimonial, observou-se que, em um primeiro momento, o Superior Tribunal de Justiça entendia que o dano moral em virtude do atraso e cancelamento de voo era presumido (*in re ipsa*), bastando ao passageiro somente a produção da prova de que, de fato, o voo não decolou no horário constante no bilhete ou que foi cancelado.

Todavia, após o julgamento do REsp 1584465/MG, o STJ abandonou tal entendimento, ao argumento de que o dano extrapatrimonial deve ser analisado casuisticamente, a fim de que se selecione os interesses realmente merecedores da tutela jurisdicional da Corte, sob pena de um alargamento sem limites da responsabilização civil das empresas aéreas.

Quanto aos pressupostos da responsabilidade civil, discutiu-se a importância do nexo de causalidade, que funciona como o principal filtro de responsabilização nas demandas envolvendo a responsabilidade do fornecedor de serviços, no caso o transportador, destacando a conceituação e a relevância das excludentes do nexo causal, sobretudo as construções doutrinárias e jurisprudenciais denominadas caso fortuito interno e força maior extrínseca.

Em suma, pode-se afirmar, portanto, que a relação jurídica entre passageiro e transportador aéreo tem natureza consumerista, impondo-se a este a responsabilização objetiva. Quanto aos danos materiais, verifica-se que a jurisprudência do STJ exige a prova do desfalque patrimonial sofrido em decorrência do atraso/cancelamento (casos em que o transportador não providencia auxílio material) e, no tocante aos danos morais, entende o Tribunal que não são presumidos, exigindo prova de lesão a bens e interesses juridicamente relevantes, não bastando, portanto, o mero aborrecimento.

Constatou-se, ainda, que o debate acerca de eventuais ocorrências consideradas como caso fortuito interno e força maior extrínseca, proposto por doutrinadores como Marco Fábio Morsello, não se faz tão presente no Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a Corte, seguindo a já conhecida linha jurisprudencial defensiva, entende que o aprofundamento em tal questão demandaria reexame de provas.

Dadas essas circunstâncias, afigura-se pertinente, para melhor análise dos institutos em comento, os quais, vale repetir, são basicamente os únicos filtros da reparação nessas demandas, o exame aprofundado das discussões levantadas nas instâncias inferiores.

Por fim, importa mencionar que, ao que tudo indica, o poder Legislativo tem caminhado no sentido de propor uma sistemática de responsabilização civil própria do transportador aéreo de passageiros (projeto do novo Código Brasileiro de Aeronáutica), o que pode gerar grandes debates doutrinários e jurisprudenciais no futuro próximo.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANAC. Agência Nacional de Aviação Civil. **Anuário do Transporte Aéreo 2018**. Brasília: ANAC, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/dados-e-estatisticas/mercado-de-transporte-aereo/anuario-do-transporte-aereo>. Acesso em: 5 ago. 2020.

ANAC, Agência Nacional de Aviação Civil. **Transporte Aéreo Regular**. Brasília: ANAC, 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/seguranca-operacional/informacoes-de-seguranca-operacional/relatorio-anual-de-seguranca-operacional>. Acesso em: 5 ago. 2020.

ANAC, Agência Nacional de Aviação Civil. **Regulamento Brasileiro de Aviação Civil nº 121**. Brasília, DF: ANAC. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/rbha-e-rbac/rbac>. Acesso em 5 ago. 2020

ANAC, Agência Nacional de Aviação Civil. **Resolução nº 400, de 13 de dezembro de 2016**. Brasília, DF: ANAC. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016>. Acesso em 14 set. 2021.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BRASIL. [Código Civil (2002)]. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://bit.ly/38uTbQO>. Acesso em: 7 ago. 2020.

BRASIL. [Código de Defesa do Consumidor (1990)]. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://bit.ly/3DFmcrd>. Acesso em: 7 ago. 2020.

BRASIL. [Código Brasileiro de Aeronáutica (1986)]. **Lei nº. 7.565, de 19 de dezembro de 1986**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://tinyurl.com/axpec74>. Acesso em: 7 ago. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 258, de 2016**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126231>. Acesso em: 25 ago. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://bit.ly/3Bzuuz3>. Acesso em: 7 ago. 2020.

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

Montreal, em 28 de maio de 1999. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm. Acesso em: 7 ago. 2020.

CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Com oito processos a cada 100 voos, especialistas discutem impacto de decisões sobre setor aéreo.** 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/com-oito-processos-a-cada-100-voos-especialistas-discutem-impacto-de-decisoes-sobre-setor-aereo/>. Acesso em: 7 ago. 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga. ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil.** 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

FERREIRA, José Catharino. Um breve histórico da aviação comercial brasileira. *In*: XII CONGRESSO BRASILEIRO DE HISTÓRIA ECONÔMICA E 13ª CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DE HISTÓRIA DE EMPRESAS. Niterói, 2017. **Anais [...].** Niterói: Associação Brasileira de Pesquisadores em História Econômica, 2017, p. 01-26.

FURUKAWA, Adriana Tayano Fanton. Responsabilidade civil contratual no transporte aéreo: hipóteses de não incidência à luz do Código de Defesa do Consumidor. GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello, MALFATTI, Alexandre David (coords.). **Reflexões de magistrados paulistas nos 25 anos do Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015, p.139-168.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil.** 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **Direito do Consumidor:** contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MORSELLO, Marco Fábio. O contrato de transporte aéreo e sua interface com o sistema de defesa do consumidor, à luz do ordenamento jurídico brasileiro e da perspectiva portuguesa. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 2, v. 1, n. 1, p. 1167-1204, 2016.

MORSELLO, Marco Fábio. O Sistema de Defesa do Consumidor e sua interface com o contrato de transporte aéreo. GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello, MALFATTI, Alexandre David (coords.). **Reflexões de magistrados paulistas nos 25 anos do Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015, p. 111-138.

MORSELLO, Marco Fábio. **Contratos de transporte:** novos paradigmas do caso fortuito e força maior. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional.** 9. ed. rev. e atual. São Paulo: MÉTODO, 2014.

PEDRO, Fábio Anderson de Freitas. A primazia do Sistema Varsóvia: responsabilidade civil sobre o código de defesa do consumidor em transporte aéreo internacional. LAENDER,

Alessandro Azzi; MOURÃO, Sérgio Luís; SILVA, Juliano Veloso Leite e. (orgs.). **Direito Aeronáutico**. 2 reimp. Belo Horizonte: D' Plácido, 2019, p. 217-238.

SALIBA, Azziz Tuffi; SOUZA, Alexandre Rodrigues de. A aplicabilidade da Convenção de Montreal no direito brasileiro. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 14, n. 2, p. 429-448, 2017.

SANTANNA, Gustavo. **Direito do consumidor**. São Paulo, Porto Alegre: Sagah Educação, 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SHARP, TIM. World's First Commercial Airline | The Greatest Moments in Flight. **Space.com**. New York, 22 mai. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/38ANJf4>. Acesso em: 05 ago. 2020.