

Leonardo Beraldo: A questão do dano moral em voo internacional

06/06/2018

No dia 11/11/2017, nos autos do Processo 9049065.03.2017.813.0024, foi proferida sentença pelo juiz Carlos Frederico Braga da Silva, do Juizado Especial das Relações de Consumo da comarca de Belo Horizonte, na qual o pedido de danos morais por atraso de voo foi julgado improcedente. O fundamento para tanto foi, sem dúvida, bastante inusitado.

Vamos, então, entender o caso.

A autora comprou passagem aérea para voar de Miami para Belo Horizonte no dia 27/7/2016, às 22h, no entanto, após uma série de falhas mecânicas e problemas com a tripulação, o voo somente decolou 24 horas depois, ou seja, às 22h do dia seguinte. Após a prolação da sentença, houve uma extensa discussão sobre a validade e eficácia de uma proposta de acordo feita pela companhia aérea à autora e que somente foi aceita após esta ter tido ciência do julgamento de improcedência do pedido. O magistrado, no final das contas, entendeu por bem manter a sentença de improcedência.

Aliás, passo a transcrever o fundamento utilizado pelo juiz para julgar improcedente o pedido de danos morais, que, como já dito, teve como causa de pedir um atraso de voo de 24 horas:

“No mérito, a CONVENÇÃO DE MONTREAL que substituiu a de VARSÓVIA, e aplica-se ao caso em exame, *dmv*.

Nos termos do julgamento conjunto do ARE 766.618/SP e do RE 636.331/RJ, pelo STF, aos 25/05/2017, em sede de repercussão geral, as normas das convenções que regem o transporte aéreo internacional prevalecem sobre as regras postas no Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, com a nova decisão do STF, o contrato de transporte aéreo internacional de passageiros não se submete à regência normativa do Código de Defesa do Consumidor.

Como sabido, a Constituição é o que o STF diz que ela é, de forma que todos membros da Magistratura devem seguir o comando direcionado pela Corte Suprema, em face do que dispõe também o CPC no artigo 927 — é certo com ressalva, do entendimento pessoal de cada um —, mas sempre se curvando ao proclamado pelo Guardião da Lei Maior, já que a decisão judicial não é propriedade do Magistrado, e sim um ato do Estado, decorrente do monopólio da jurisdição, de forma que está revogada ou não recepcionada a prevalente jurisprudência anterior à decisão dos recursos ARE 766.618/SP e do RE 636.331/RJ, pelo STF, aos 25/05/2017, *venia permissa*.

As Convenções de Varsóvia e Montreal exaurem todas as possibilidades de indenização por intercorrências no transporte aéreo internacional, até porque não contemplam compensação por dano moral provindo de atraso de voo ou pela desídia no tratamento



dispensado aos passageiros, como é o caso dos autos. Pela leitura dos artigos 19 e seguintes da referida convenção somente é possível indenização por atraso de voo de houver necessidade de se compensar um prejuízo efetivamente ocorrido e comprovado, sendo vedado o pagamento de indenização de feições punitiva ou exemplar.

Dessa forma, restou prejudicado entendimento anterior dos Tribunais, inclusive STJ, de que, consoante o artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal, e os artigos 6º, VI, e 7º da Lei 8.078/90, no âmbito das relações de consumo qualquer diálogo normativo só é legítimo quando resultar no reconhecimento ou no fortalecimento da proteção ao consumidor, jamais quando importar na supressão ou diminuição de direitos, não prevalecendo a mais em tais casos a teoria do risco empresarial, expressamente consagrada nos artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor, as companhias aéreas respondem objetivamente pelas intercorrências e vicissitudes da atividade mercantil que desempenham lucrativamente ou do fortuito interno sobre necessidade de manutenção ou reparos mecânicos em aeronaves, *dmv*.

Destarte, a situação dos autos não tem NEXO DE CAUSALIDADE com a norma legal que rege a matéria.

Ora, como sabido, a responsabilidade civil, embora escorada no mundo fático, tem sustentação jurídica, com ajuste do fato ao direito que se aplica à relação jurídica.

Nestes termos, cumpre analisar os elementos ensejadores da responsabilidade civil decorrente de dever jurídico, quais sejam, conduta ilícita, dano e nexo de causalidade entre a conduta e o dano; a fim de verificar a caracterização ou não dos mesmos no caso dos autos.

Praticamente, a responsabilidade civil se manifesta de variadas maneiras, mas ontologicamente sua conceituação é unitária, pois todas as suas formas não passam de modalidades de caracterizar-se um só fenômeno, ou seja a violação de um dever preexistente. Para se cogitar, enfim, do ato ilícito e da consequente responsabilidade indenizatória, deve-se considerar o agente como autor de uma conduta indevida, porque procedendo contra o direito que rege a espécie colocada em conflito, causou dano a outrem.

Portanto, tendo em vista que no texto da CONVENÇÃO aplicada ao caso não se contempla indenização por atraso ou perda de voo ou conexão, não há nexo de causalidade apto a autorizar a precedência dos pedidos da inicial”.

Com todo o respeito, tenho que o entendimento delineado está repleto de equívocos, e, desde já, informo que desconheço outras decisões como essa no Brasil. Pode até existir, porém, eu desconheço.

Em primeiro lugar, não me parece que a Convenção de Montreal (Decreto 5.910/2006) tenha um rol exaustivo das hipóteses de indenização por intercorrências no transporte aéreo internacional. Aliás, a própria ementa da Convenção de Montreal deixa claríssimo que não é um rol taxativo. A ementa dispõe o seguinte: “Promulga a Convenção para a Unificação de Certas

Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, celebrada em Montreal, em 28 de maio de 1999". Veja que a convenção unifica *certas regras*, e não *todas as regras* sobre o transporte aéreo internacional. Em outras palavras, é lícito aos países signatários legislar sobre a matéria, desde que não haja conflito entre a lei interna e a Convenção de Montreal.

Em segundo lugar, não existe um único dispositivo legal sequer, na Convenção de Montreal, que afirme ou sugira que o rol das hipóteses de indenização seria exaustivo.

Em terceiro lugar, nem mesmo o artigo 19 da Convenção de Montreal, que disciplina expressamente o dano em caso de atraso, fez a restrição de que somente o dano material, em decorrência de atraso de voo, seria indenizável. Assim, se o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Em quarto lugar, vê-se que a parte final do artigo 29 da Convenção de Montreal deixa bem claro que o que não pode existir na reparação do dano é "indenização punitiva, exemplar ou de qualquer natureza que não seja compensatória". Diga-se de passagem, é da nossa tradição pleitear, justamente, a "compensação" pelos danos morais sofridos, em vez de ressarcimento ou restituição. Os profissionais do Direito chegaram num consenso de que, como o dano moral não é passível de ressarcimento ou restituição, o termo que melhor se amoldaria a essas querelas seria exatamente esse, qual seja, "compensação".

Parece bem claro, então, que a Convenção de Montreal permite a indenização por qualquer tipo de dano sofrido pela vítima; o importante é que a indenização tenha caráter compensatório, e não punitivo. Esse dispositivo, claramente, foi criado para evitar que, nos países onde existem os chamados *punitive damages*, os mesmos venham a incidir na condenação. No Brasil, sabidamente, não existe o dano punitivo, haja vista a inexistência de autorização legal. A propósito, a redação do artigo 944 do Código Civil deixa bem claro, a *contrario sensu*, a impossibilidade de se adotar o *punitive damages*.

Dito isso, fica a minha recomendação para que a magistratura deixe de consignar, por escrito, que o *quantum* do dano moral deve servir para punir o ofensor. Essa simples assertiva, bastante comum nas decisões judiciais, pode ser justamente o fundamento necessário para a companhia aérea recorrer às cortes superiores visando a reforma do *decisum*.

Em quinto lugar, mesmo que o dito rol fosse, de fato, taxativo, é sabido e notório que o dano moral, no Brasil, tem matriz constitucional. Isso, inclusive, já foi debatido e afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF 130 (Lei de Imprensa), e pelo Superior Tribunal de Justiça, nos numerosos precedentes responsáveis pela criação da Súmula 281. Logo, como a Convenção de Montreal tem status de lei ordinária, é totalmente irrelevante discutir se o referido rol é ou não exaustivo.

Em sexto lugar, o que causa mais estranheza no caso em tela é o fato de a decisão ter, inicialmente, afirmado que é preciso se curvar ao entendimento adotado pelo STF no julgamento dos dois precedentes julgados no ano de 2017 (RE 636.331/RJ e do ARE 766.618/SP), todavia, em nenhum deles foi julgado o cabimento de dano moral no transporte aéreo internacional e, em ambos, foi asseverado que o dano moral não tinha sido abarcado pela Convenção de Montreal nem mesmo fazia parte do escopo dos dois recursos.

Felizmente, a autora interpôs recurso nominado para a Turma Recursal de Jurisdição Exclusiva de Belo Horizonte, Betim e Contagem. A sessão de julgamento presencial ocorreu no último dia 29. Como era de se esperar, o recurso foi provido à unanimidade. O relator, nesse ponto específico, consignou apenas o seguinte:

“Em que pese o STF, no julgamento conjunto do ARE 766.618/SP e do RE 636.331/RJ, em sede de repercussão geral, afirmou que as normas das convenções que regem o transporte aéreo internacional prevalecem sobre as regras do Código de Defesa do Consumidor, o certo é que a Convenção de Montreal não exclui a possibilidade de indenizar os passageiros por danos morais, até porque é silente neste aspecto.

Há de se ressaltar que a possibilidade de se condenar uma companhia aérea por danos morais, na hipótese de atraso de voo estendido, está expressamente prevista na Carta Magna, em seu artigo 5º, X, dentro do Capítulo II (DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS), que possui a natureza de cláusula pétrea.

Desse modo, vislumbro a possibilidade de se condenar a empresa aérea, na hipótese de voo internacional, por atraso de voo, pelo fato de configurar, em tese, ofensa aos direitos da personalidade, cujas situações geram sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação ao passageiro”.

Portanto, vê-se que, no final das contas, e graças ao recurso bem manejado, o direito foi bem aplicado à espécie. Mas e se o recurso não tivesse sido interposto? Ora, nesse caso, a vítima do ilícito ficaria sem a compensação devida pelos danos morais que sofreu. Não sei quais são os valores praticados em outros tribunais estaduais, mas, no âmbito do Juizado Especial do TJ-MG, o valor da taxa recursal é de mais de R\$ 500. É, a meu ver, um valor elevado, especialmente porque, para reaver esse valor, é preciso ajuizar ação contra o estado de Minas Gerais, com base em lei estadual que garante o ressarcimento das custas recursais em caso de provimento do recurso. O recorrido não pode ser condenado a pagar esse valor por causa do artigo 55 da Lei 9.099/95. Além disso, o maior risco de todos diz respeito aos honorários advocatícios sucumbenciais em caso de não provimento do recurso nominado.

Enfim, disse isso tudo no parágrafo anterior para mostrar os transtornos e os riscos existentes, para a parte, em decorrência de uma decisão judicial mal proferida. Sem falar, claro, no fato de que foi um recurso a mais julgado pela Turma Recursal. Não era para existir esse recurso. Por quê? Porque o pedido deveria ter sido julgado procedente em primeiro grau. Julgar é um mister muito nobre e de difícil execução, no entanto, é preciso que haja maior cautela e evitar a proliferação de decisões inusitadas, salvo se o juiz estiver diante de um *hard case*, o que, por óbvio, não o era.

No caso concreto, além de ser, até onde sei, um posicionamento singular no Brasil, tem-se que o magistrado nem sequer esperou a publicação dos dois acórdãos do STF para começar a aplicar a tese supostamente firmada nos precedentes. A sentença é de 11/11/2017; os acórdãos só foram publicados no *Diário Oficial* de 13/11/2017. Essa pressa, como afirmei anteriormente, gerou uma série de problemas para todos os profissionais envolvidos, inclusive para o julgador de primeira instância (teve que analisar dois recursos de embargos de declaração) e, sobretudo, para a parte autora.



Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2018-jun-06/leonardo-beraldo-questao-dano-moral-voo-internacional/>