



AN EMPIRICAL STUDY ABOUT MORAL DAMAGES AND RULING 210 FROM THE BRAZILIAN SUPREME COURT IN PASSENGERS' RIGHTS: THE NEED FOR A CLEAR PUBLIC POLICY

José Gabriel Assis de Almeida, João Marcelo Sant'Anna Costa, Lydia de Freitas Vianna
UNIRIO Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro and UERJ Universidade do Estado do Rio de Janeiro

* Corresponding author e-mail address: jgaa@aalaw.com.br

PAPER ID: SIT222

ABSTRACT

Este trabalho é resultado de uma pesquisa empírica sobre os danos morais e o Tema 210, publicado em novembro de 2017, pelo Supremo Tribunal Federal sobre a aplicação da Convenção de Montreal de 1999 versus o Código do Consumidor Brasileiro. No julgamento que ensejou tal Tema, o Supremo Tribunal Federal declarou que os danos morais não seriam limitados pela Convenção de Montreal, uma vez que a Constituição da República determina que tais danos devem ser integralmente indenizados. A hipótese de pesquisa é que, em termos práticos, embora os danos morais tenham sido deixados fora dos limites da Convenção de Montreal, o valor atribuído pelos tribunais brasileiros por tais danos não excede substancialmente nem frequentemente os valores previstos na Convenção de Montreal. Para garantir que a pesquisa empírica não fosse influenciada por fatores externos, a hipótese foi testada por meio da análise direta e empírica de todas as decisões proferidas por tribunais brasileiros (de qualquer estado brasileiro) em processos movidos contra uma única companhia aérea internacional, que operava apenas um voo por dia, sempre do mesmo aeroporto e para o mesmo destino, no período de 2013 a 2022. Foram encontradas 584 decisões, representando todas as decisões que foram proferidas em todos os processos envolvendo tal companhia aérea. Já tendo analisado todas as 290 decisões de indenização por danos morais, os resultados mostram que em apenas 42 casos (13 por atraso de voo e 29 relativos a bagagem) a indenização por dano moral foi concedida em nível superior aos limites da Convenção de Montreal. A conclusão é que, em termos práticos e levando em consideração a globalidade das ações judiciais envolvendo as companhias aéreas, o fato do Tema 210 ter deixado de lado o dano moral, a situação não agravou o risco das companhias aéreas, uma vez que a indenização por dano moral costuma ser concedida dentro dos limites da Convenção de Montreal. No entanto, deve-se destacar que, quanto à bagagem, os 32 casos em que os danos morais foram concedidos em nível superior ao estabelecido na Convenção de Montreal representam 59% de todos os casos, o que é um valor substancial e indica que os limites da Convenção de Montreal, se aplicada aos danos morais, teria impacto de reduzir o montante das indenizações.

Keywords: Aviação, Convenção de Montreal, Tema 210, Danos Morais, Passageiros

1. INTRODUÇÃO

Em novembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal, em sede do Recurso Extraordinário nº 636331-RJ e do Agravo em Recurso Extraordinário nº 766618/SP, adotou o Tema 210 da sua Repercussão Geral, com o seguinte teor: “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.”

Em virtude do mecanismo de Repercussão Geral, este Tema 210 tornou-se obrigatório para todos os demais tribunais brasileiros que não podem mais aplicar o Código de Defesa do Consumidor, em detrimento das convenções internacionais, nos casos de responsabilidade civil de companhias aéreas por danos a passageiros, bagagem ou carga.

No entanto, ao definir o Tema 210, o Supremo Tribunal Federal expressamente declarou que os danos morais não estão sujeitos aos limites indenizatórios fixados nas convenções internacionais, nomeadamente na de Montreal e na de Varsóvia.

O fundamento apontado pelo Supremo Tribunal Federal para a não aplicação dos limites indenizatórios aos danos morais é o fato da Constituição da República, no art. 5º, incisos V e X, estabelecer que a reparação do dano moral deve ser ampla.

Nesse sentido, veja-se o seguinte trecho do acórdão (voto do Min. Gilmar Mendes), a propósito da Convenção de Varsóvia: “O segundo aspecto a destacar é que a limitação imposta pelos acordos internacionais alcança tão somente a indenização por dano material, e não a reparação por dano moral. A exclusão justifica-se, porque a disposição do art. 22 não faz qualquer referência à reparação por dano moral, e também porque a imposição de limites quantitativos preestabelecidos não parece condizente com a própria natureza do bem jurídico tutelado, nos casos de reparação por dano moral”

Logo a seguir, o Min. Marco Aurélio, no seu voto, frisou: “Porque tem-se, no Tribunal, precedente de 1996, da Segunda Turma, e foi

unânime, após pedido de vista do ministro Francisco Rezek, no sentido de assentar que, no caso, prevalece, sob o ângulo dos danos morais, a Constituição Federal.”

Este assunto foi reiterado no (voto do Min. Lewandowski: “A meu ver, como corretamente assentado, tanto pelo Ministro Barroso, como pelo Ministro Gilmar e o Ministro Marco Aurélio, não está em causa aqui a condenação dos danos morais, até porque o Tribunal tem posição no sentido de cindir essas duas questões. O Ministro Marco Aurélio foi o Relator de um acórdão, como Sua Excelência revelou, aprovado por unanimidade na Segunda Turma, em que disse o seguinte - Vossa Excelência me corrija se eu estiver errado: que, com relação aos danos materiais, aplica-se sim a Convenção de Varsóvia. Mas, tendo em conta as disposições da Constituição, no que tange a proteção do consumidor, se houver dano moral, nesse aspecto aplica-se inteiramente o Código do Consumidor, que se encontra inclusive fundado, arrimado na Constituição Federal.”

De fato, em acórdão anterior, proferido em 1996 no RE nº 172720, o Supremo Tribunal Federal já havia declarado que, em matéria de danos morais, não se podia aplicar as convenções internacionais, pois tal aplicação – ao impor uma limitação indenizatória – violaria este preceito constitucional.

O propósito da pesquisa cujas conclusões são apresentadas neste artigo partiu da hipótese que, apesar dos limites indenizatórios das convenções internacionais, sejam elas a de Varsóvia ou a de Montreal não se aplicarem aos danos morais, o montante das indenizações concedidas pelos tribunais brasileiros a título destes danos não excede, nem substancialmente, nem frequentemente, os valores previstos na Convenção de Montreal.

O objeto específico deste estudo são, exclusivamente, as indenizações por danos morais, sejam elas causadas por atraso de voo ou extravio de bagagens. Os danos materiais não são objeto deste estudo

Apesar de existir literatura diversa sobre dano moral e transporte aéreo, não existe literatura específica sobre o tema abordado neste artigo, pois não há nenhum outro estudo

empírico sobre o impacto do Tema 210 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal sobre as indenizações por danos morais.

2. METODOLOGIA

Para testar a hipótese da pesquisa não era possível fazer uma coleta randômica de acórdãos proferidos pelos diferentes tribunais brasileiros, sob pena do resultado útil da pesquisa ficar comprometido.

Com efeito, pelo lado do limite temporal, a pesquisa tinha de abranger decisões proferidas antes e depois da adoção do Tema 210, ou seja, antes e depois de novembro de 2017, para permitir, por um lado, verificar se antes da adoção do Tema 210 as indenizações por danos morais já excediam os limites indenizatórios convencionais e, por outro lado, para constatar se após novembro de 2017, o valor dessas indenizações aumentou.

Era, também, importante evitar que o resultado da pesquisa pudesse ser indevidamente influenciado por fatores externos. Assim, se a pesquisa tivesse por objeto decisões proferidas em relação a qualquer companhia aérea, o resultado poderia ser influenciado por diferenças no tratamento concedido por cada companhia aérea aos seus respectivos passageiros. Dito de outra forma, cada companhia aérea tem os seus procedimentos e a sua política no atendimento às demandas de passageiros e cada companhia aérea tem um determinado padrão de qualidade de serviço. Assim, poderia ser que o valor das indenizações por danos morais variasse em razão do tipo de serviço oferecido, tornando o resultado da pesquisa pouco confiável.

Era, ainda, importante que o resultado da pesquisa não fosse influenciado pelas diferenças entre os variados voos de uma companhia aérea. Com efeito, no transporte aéreo internacional há voos mais curtos, por exemplo para a Argentina e o Uruguai e voos muito mais longos, como é o caso daqueles que têm por destino os países asiáticos. É intuitivo que um magistrado se sinta inclinado a conceder uma indenização por danos moral em caso de um voo mais longo do que no caso de um voo que tenha uma duração pouco maior do que duas ou três horas.

Por fim, era preciso evitar que o resultado da pesquisa fosse influenciado pela postura de um determinado tribunal. Deste modo, a pesquisa não poderia se concentrar em apenas no Tribunal de Justiça de um ou outro Estado brasileiro. Era importante, para assegurar a representatividade dos resultados, que as decisões viessem de Tribunais de Justiça de variados Estados.

Em consequência, os limites da pesquisa foram definidos como sendo todas as decisões proferidas por qualquer tribunal brasileiro contra uma única companhia aérea, que operasse um único voo, com o mesmo ponto de origem de destino (ainda que fossem admitidas etapas anteriores ou posteriores para a viagem).

A companhia aérea Etihad Airways, que operou, entre 2013 e 2017 um voo diário entre São Paulo – aeroporto de Guarulhos – e Abu Dhabi foi a escolhida. Note-se, contudo, que após o fim das operações desta companhia aérea no Brasil, vários processos foram iniciados sem que estivessem em causa voos realizados a partir do Brasil ou para o Brasil, mas sim voos realizados no exterior, no qual uma das pernas foi operada por esta companhia aérea

Tendo em vista a extensão da planilha na qual os dados foram compilados, não foi possível anexá-la a este artigo. Porém, uma cópia dela pode ser solicitada através do endereço email dos autores.

3. RESULTADOS

A pesquisa localizou 584 processos judiciais, que tramitaram nos Tribunais de Justiça de 24 Estados brasileiros, entre agosto de 2013 e julho de 2022.

Em 290 destes processos houve condenação em danos morais.

Em nenhum destes casos estava em causa morte ou lesão de passageiros, motivo pelo qual é possível afastar da pesquisa os valores indenizatórios previstos no art. 21 da Convenção de Montreal. Resta, então, analisar os casos de atraso de voo e os de extravio, avaria ou atraso de bagagem.

Nos termos do art. 22 (1) da Convenção de Montreal, a indenização por atraso de voo é limitada a 4.150 DES por passageiros.

Este valor correspondia, em 01 de novembro de 2017 a R\$ 19.085,43, conforme tabela de conversão do site do Banco Central do Brasil (<https://www.bcb.gov.br/conversao>).

É claro que entre agosto de 2013 e julho de 2022, houve variação da paridade do DES para a moeda brasileira. No entanto, o grupo de pesquisa não tinha meios para fazer a conversão da condenação em moeda nacional de cada condenação, à data do julgamento, para DES.

Assim, resolveu-se adotar como parâmetro da conversão, o mês no qual ocorreu o julgamento do Tema 210 da Repercussão Geral.

Foram localizados 249 processos sobre atraso de voo (seja sob a modalidade de atraso propriamente dito, seja sob a forma de cancelamento de voo), com pedidos de dano material ou de dano moral ou de ambos. Em 181 desses 249 processos, foi possível localizar decisões judiciais deferindo pedidos de indenização por dano moral.

Em apenas 11 decisões, o valor da indenização por dano moral foi superior a R\$ 19.085,43. Mais precisamente em 7 casos a indenização foi de R\$ 20.000,00, em 2 casos foi de R\$ 24.000,00, em 1 caso foi de R\$ 25.425,00 e em 1 caso de R\$ 34.518,00.

Quer isto indicar que, em 170 outras decisões por atraso de voo, a indenização concedida pelos tribunais brasileiros a título de danos morais ficou aquém do limite estabelecido na Convenção de Montreal.

Se for somada a condenação por danos materiais à condenação por dano moral, em apenas 13 casos o valor excede R\$ 19.085,43. Isto significa que a soma da condenação por danos materiais com a condenação por danos morais acresce apenas 2 novos casos, um no qual a condenação por danos morais havia sido de R\$ 12.000,00 e outro onde o valor da indenização por danos morais foi fixada em R\$ 14.000,00.

A explicação para tal é que o valor das indenizações por danos materiais é relativamente baixo. Em apenas 6 casos, entre os 181, ele foi superior a R\$ 4.000,00

Por outro lado, o art. 22 (2) da Convenção de Montreal estabelece a indenização por destruição, perda, avaria ou atraso em 1.000 DES, salvo se o passageiro tiver realizado declaração especial de valor e tiver pago uma quantia suplementar. Este valor correspondia, em 01 de novembro de 2017 a R\$ 4.598,90, conforme tabela de conversão do site do Banco Central do Brasil (<https://www.bcb.gov.br/conversao>).

A pesquisa apontou 95 processos sobre destruição, perda, avaria ou atraso de bagagem. Em 54 destes processos houve decisão a conceder indenização por danos morais e, em 28 processos, essa indenização foi superior a R\$ 4.598,90.

Essas condenações estão distribuídas conforme a tabela 1 abaixo

Tabela 1 – Processos de bagagem com indenização superior a R\$ 4.598,90

<i>Número de processos</i>	<i>Valor da indenização</i>	<i>Número de autores por processo</i>
1	R\$ 4.685,00	1
6	R\$ 5.000,00	1
1	R\$ 5.184,98	1
8	R\$ 6.000,00	1
3	R\$ 7.000,00	1 (salvo um processo onde houve 2 autores)
2	R\$ 8.000,00	1
1	R\$ 10.000,00	1
1	R\$ 12.000,00	1
1	R\$ 16.000,00	2
3	R\$ 20.000,00	3
1	R\$ 24.000,00	2

Se for somada a indenização por dano material e a indenização por dano moral, há 32 processos de bagagem cuja condenação excede R\$ 4.598,90. Isto é, a soma da condenação por danos materiais com a condenação por danos morais acresce apenas 1 novo caso.

4. CONCLUSÃO

A conclusão que é possível extrair dos resultados acima é que, na hipótese de atraso

de voo, é insignificante o número de casos nos quais a indenização por dano moral, sozinha ou combinada com a indenização por dano material, excede o valor previsto na Convenção de Montreal. Trata-se de 13 casos em um universo de 181 casos, ou seja, um pouco mais de 7% do total de casos.

Por outro lado, é bastante mais significativo o número de casos nos quais a indenização por dano moral, individualmente considerada ou em conjunto com a indenização por dano material, excede o valor indicado na Convenção de Montreal. São 32 casos em um universo de 54, o que representa 59%.

Esta discrepância entre as duas situações talvez se explique por alguns fatores.

O primeiro é que o valor da indenização por atraso previsto no art. 22 (1) da Convenção de Montreal é significativamente mais elevado que o valor definido para a destruição, perda, avaria ou atraso de bagagem.

O segundo é que a destruição, perda, avaria ou atraso de bagagem parece gerar, nos tribunais, a concessão de uma indenização por dano moral de valor mais elevado do que o atraso de voo. Com efeito, foram localizados apenas 8 casos de bagagem nos quais a indenização foi igual ou inferior a R\$ 2.500,00, enquanto em 16 casos de atraso de voo a indenização foi igual ou inferior a R\$ 2.500,00. Este resultado parece indicar que os tribunais consideram mais grave o extravio de bagagem que o atraso de voo. Dito de outra forma, parece que o atraso de voo é algo mais corriqueiro e esperado no transporte aéreo internacional do que o dano à bagagem e, portanto, justifica uma menor indenização.

Não obstante, esta disparidade é importante, pois afeta a razão de ser das convenções internacionais em matéria de transporte aéreo, ressaltada pelo Min. Luis Roberto Barroso no seu voto no Agravo em Recurso Extraordinário nº 766618 / SP: “A teleologia da regra é bastante clara: a ideia é uniformizar o direito aeronáutico, a fim de viabilizar e fomentar o transporte internacional. Como a atividade envolve necessariamente dois ou mais Estados soberanos, sua execução sempre se conecta, pelo menos, a duas ordens jurídicas diferentes. Sem a uniformização das normas aplicáveis, a insegurança jurídica seria enorme – inclusive

para os passageiros, que só poderiam saber os seus direitos recorrendo a complexas regras de conexão e estudando a legislação estrangeira aplicável. Ademais, a harmonização das normas favorece a isonomia (CF/88, art. 5º), ao garantir que todos os consumidores recebam o mesmo tratamento por parte dos fornecedores – o que, aliás, é previsto no próprio CDC como direito básico do consumidor (art. 6º, II, in fine). Dessa forma, a opção consagrada no art. 178 prestigia, a um só tempo, a previsibilidade do Direito, a igualdade e os compromissos firmados pela República junto à comunidade internacional.”

Assim, é urgente discutir e estabelecer uma política pública para o transporte aéreo internacional no Brasil, nomeadamente no que toca aos valores indenizatórios, inclusive quanto ao dano moral.

5. CITAÇÕES

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sessão Plenária. Recurso Extraordinário 636331 / RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 25 mai. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sessão Plenária. Agravo em Recurso Extraordinário nº 766618 / SP, rel. Min Luis Roberto Barroso, julg. 25 mai. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Recurso Extraordinário 172.720, rel. Min. Marco Aurélio, julg. 06 fev. 1996.