

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROF. JACY DE ASSIS

LETÍCIA SANTOS CIPRIANO

**A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO
POR EXTRAVIO DE BAGAGENS EM VÔOS INTERNACIONAIS FRENTE À
DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO CONJUNTO
DOS RE 636.331 E ARE 766.618**

Uberlândia/MG
2018

LETÍCIA SANTOS CIPRIANO

**A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO
POR EXTRAVIO DE BAGAGENS EM VÔOS INTERNACIONAIS FRENTE À
DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO CONJUNTO
DOS RE 636.331 E ARE 766.618**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis, da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Keila Pacheco Ferreira

Uberlândia/MG
2018

LETÍCIA SANTOS CIPRIANO

**A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO
POR EXTRAVIO DE BAGAGENS EM VÔOS INTERNACIONAIS FRENTE À
DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO CONJUNTO
DOS RE 636.331 E ARE 766.618**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis”, da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Uberlândia, ____ de _____ de 2018.

Banca examinadora:

Prof^a. Dr^a. Keila Pacheco Ferreira

Prof. Thiago Gonçalves Paluma Rocha

RESUMO

O presente trabalho visa analisar se a decisão do STF nos autos do ARE 766.618 e do RE 636.331, de que a apuração da responsabilidade civil do transportador aéreo e a fixação das indenizações decorrentes de incidentes nos vôos internacionais devem se dar com base nas Convenções de Varsóvia e Montreal em detrimento do Código de Defesa do Consumidor, constitui um retrocesso aos direitos dos consumidores com enfraquecimento da compreensão de reparação de danos posta pelo direito pátrio. Faz-se inicialmente uma identificação de quais os diplomas legais que se propõem a regulamentar o transporte aéreo estabelecendo qual o regime de responsabilidade civil proposto por cada um deles. A partir disso, delimita-se a incompatibilidade normativa existente entre a lei consumerista e a legislação especial internacional no que diz respeito à responsabilidade civil do transportador aéreo por extravio de bagagem. Aborda-se o posicionamento dos tribunais nacionais para a resolução da antinomia, que possuíam entendimento consolidado pela impossibilidade de aplicação dos limites indenizatórios. Apresenta-se os argumentos que leva a conclusão de que o posicionamento do STF no julgamento dos recursos representa uma relativização aos direitos dos consumidores, alterando importante paradigma fixado na compreensão da reparação de danos pelo direito brasileiro contemporâneo. Resgata a proteção do consumidor como disciplina elevada a status de Direito Fundamental; enfoca o regime de ressarcimento integral dos danos, demonstrando argumentos que apontam a inconstitucionalidade dos limites indenizatórios e, conclui-se pela inobservância, pelo STF, do Princípio da Proibição do Retrocesso.

Palavras-chave: Transporte aéreo internacional. Convenção de Varsóvia. Convenção de Montreal. Limitação da Responsabilidade Civil. Proteção constitucional do consumidor. Antinomia. Recurso Extraordinário 636.331. Agravo em Recurso Extraordinário 766.618.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze whether the decision of the STF in the case of ARE 766.618 and RE 636.331 that the determination of civil liability of the air carrier and the settlement of damages arising from incidents on international flights must be in accordance with the Warsaw Conventions and Montreal to the detriment of the Consumer Protection Code, constituted a setback to consumer rights with weakened understanding of reparations for damages under domestic law. An initial identification is made of which legal diplomas are proposed to regulate air transport, establishing the regime of civil liability proposed by each of them. From this, it delimits the normative incompatibility between the consumer law and the special international legislation with respect to civil liability of the air carrier for lost luggage. It addresses the position of the national courts for the resolution of the antinomy, which had a consolidated understanding due to the impossibility of applying the indemnity limits. We present the arguments that leads to the conclusion that the STF position in the judgment of appeals represents a relativization to the rights of consumers, changing an important paradigm fixed in the understanding of the reparation of damages by contemporary Brazilian law. It rescues the protection of the consumer as a discipline elevated to Fundamental Law status; focuses on the system of full compensation for damages, demonstrating arguments that point to the unconstitutionality of the indemnity limits and, it is concluded by the STF failure to observe the principle of prohibition of retrocession.

Keywords: International air transport. Varsóvia Convention. Montreal Convention. Limitation of Liability. Constitutional protection of the consumer. Antinomy. Extraordinary Appeal 636.331. Injunction in Extraordinary Appeal 766.618.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 O CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO E O SISTEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL AERONÁUTICO	9
1.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR NAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS – CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E MONTREAL	11
1.1.1 Convenção de Varsóvia	11
1.1.2 Convenção de Montreal	14
1.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR NA LEGISLAÇÃO NACIONAL	17
1.2.1 Código Brasileiro de Aeronáutica	17
1.2.2 Código Civil de 2002	19
1.3 A LEGISLAÇÃO ESPECIAL E SUAS INCOMPATIBILIDADES COM O SISTEMA CONSUMERISTA: O CONFLITO APARENTE DE NORMAS ENVOLVENDO EXTRAVIO DE BAGAGEM NO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL	19
1.3.1 O advento do Código de Defesa do Consumidor e o início das discussões sobre a legislação aplicável	20
1.3.2 O conflito aparente de normas em matéria de responsabilidade do transportador aéreo por extravio de bagagem	23
1.3.3 O posicionamento dos Tribunais Nacionais na resolução da antinomia – Construção da jurisprudência na proteção ao consumidor	26
1.3.4 O posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto do RE636.331 e do ARE766.618	28
2 O RETROCESSO AOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES DO SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL	33
2.1 A MATRIZ CONSTITUCIONAL DO DIREITO DO CONSUMIDOR	33
2.2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMO NORMA DE ORDEM PÚBLICA	39
2.3 A INCONSTITUCIONALIDADE DOS LIMITES INDENIZATÓRIOS	40
3 O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO	45
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

Diante das demandas da atualidade o transporte aéreo tem-se demonstrado um dos mais importantes meios de transporte, permitindo a integração entre grandes distâncias e, conseqüentemente, uma rápida aproximação de pessoas e mercados. Trata-se de um serviço prestado por uma companhia aérea que se obriga mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.

Frente à expansão das rotas aéreas, ultrapassando os limites territoriais dos países e, visando uniformizar regras no âmbito internacional foi criado um regime concernente à legislação aeronáutica em 1929, por meio da Convenção de Varsóvia, que foi ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 20.704, de 24 de novembro de 1931. Ao longo dos anos, a Convenção sofreu várias emendas, culminando na Convenção de Montreal, de 28 de maio de 1999.

Tais Convenções Internacionais estipularam o regime da responsabilidade limitada como forma de atenuar a responsabilidade e os efeitos de indenização do transportador aéreo. Tal limitação está intrinsecamente atrelada ao nascimento da indústria aeronáutica.

Com a evolução tecnológica aplicada ao transporte aéreo e, sobretudo, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor, surge uma discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade de manutenção de tais disposições normativas limitadoras da responsabilidade civil do transportador, passando pela dúvida de qual o diploma legal aplicável quando o contrato de transporte aéreo configura relação de consumo.

A jurisprudência do país, incluídos julgados do Supremo Tribunal Federal, via se posicionando no sentido de que o transporte aéreo, internacional ou nacional, contratado no Brasil, quando inserido numa relação de consumo é regido pelo CDC, adotando, portanto, o princípio da reparação integral do dano e afastando a incidência de regras definidas em acordos ou tratados internacionais que limitam a indenização, em variadas hipóteses, a montantes predefinidos, ou mesmo permitem o afastamento da responsabilidade.

Contudo, a questão cujos entendimentos havia se consolidado no sentido de reconhecimento da vulnerabilidade do contratante do serviço, foi recentemente alçada a mais alta instância. O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento conjunto do Recurso Extraordinário (RE) 636.331 e do Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) 766.618, que nos litígios que envolvem extravios de bagagens em transporte aéreo internacional as

Convenções de Varsóvia e Montreal têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor, posicionando de forma contrária à jurisprudência majoritária do país. Tal decisão foi orientada e fundamentada no disposto no artigo 178 da Constituição Federal de 1988.

A matéria teve repercussão geral reconhecida pelo STF, o que se extrai a singular importância do julgamento, a servir de paradigma aos posteriores posicionamentos sobre o tema.

Diante do cenário atual, em que é recorrente os problemas decorrentes da prestação de serviços dos transportes aéreos, como é o caso de extravio de bagagem, pretende-se com o trabalho analisar se a decisão do STF representa um retrocesso aos direitos dos consumidores com enfraquecimento da compreensão de reparação de danos posta pelo direito pátrio.

No primeiro capítulo far-se-á uma identificação de quais os diplomas legais, internacionais e nacionais, que se propõem a regulamentar o transporte aéreo estabelecendo qual o regime de responsabilidade civil proposto por cada um deles. Após, esclarecido os termos em vigor do sistema de responsabilidade civil proposto pelas legislações, delimitar-se-á a geografia do conflito normativo com o advento do Código de Defesa do Consumidor, indicando quais seus dispositivos que colidem com a Convenção de Montreal no que diz respeito à responsabilidade do transportador por extravio de bagagem.

Em seguida demonstra-se qual via sendo o posicionamento dos tribunais nacionais para a resolução da antinomia e o recente posicionamento do STF, que decidiu pela aplicação das Convenções Internacionais em detrimento do CDC, indicando uma mudança de entendimento que antes era de impossibilidade dos limites indenizatórios, alterando um importante paradigma fixado na compreensão da reparação de danos pelo direito brasileiro contemporâneo.

Inicia-se o segundo capítulo com abordagem doutrinária sobre o tema, com o intuito de apontar alguns aspectos que demonstram que o resultado do julgamento do Supremo Tribunal Federal representa um enfraquecimento a especial proteção garantida ao consumidor no país. Por fim, no último capítulo, considerando a dicção posta pelo legislador ao direito do consumidor como Direito Fundamental, e como tal é resguardado por cláusula pétrea, aborda-se o Princípio da Vedação do Retrocesso.

Para atingir o objetivo a que propõe adota-se para esta pesquisa como método de abordagem, o dedutivo, cujo alicerce é a revisão bibliográfica do tema, que viabilizará e fornecerá os elementos técnicos teóricos primordiais para o estudo; e também o método

descritivo para conceituação e caracterização dos institutos da responsabilidade civil e do direito do consumidor.

Para entendimento basilar e específico do estudo a que se propõe, valer-se-á da pesquisa documental, através de análise jurisprudencial e comparação legislativa dos institutos que regulam a temática; e da pesquisa bibliográfica, por meio de consulta as obras de alguns autores importantes do ramo do Direito Civil e do Direito do Consumidor e artigos publicados que possuem como tema a responsabilidade civil das companhias aéreas.

1 O CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO E O SISTEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL AERONÁUTICO

O artigo 730 do Código Civil Brasileiro dispõe que o contrato de transporte é aquele pelo qual um sujeito se obriga, mediante remuneração, a transferir pessoas ou bens de um lugar para outro. Assim, cabe ao transportador aéreo concretizar o traslado de passageiros ou mercadorias do local onde se encontram até o destino contratado, através de aeronave.

O contrato do transporte aéreo, o qual é espécie do contrato de transporte (gênero), classifica-se doutrinariamente como bilateral, oneroso, consensual, comutativo e de adesão¹. Bilateral, porque envolve duas partes; oneroso, porque ambos os contratantes obtêm proveito (contraprestação de um serviço realizado); consensual, pois basta o consenso entre as partes para que seja válido e eficaz; comutativo, pois diz respeito a prestações certas e determinadas; e de adesão, pois trata-se de contrato no qual as cláusulas são estabelecidas unilateralmente pelo transportador sem que a outra parte possa discutir ou modificar seu conteúdo.

Para a finalidade deste estudo e aprofundamento do tema proposto, que consiste na responsabilidade civil do transportador aéreo por extravio de bagagens em vôos internacionais frente ao recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto do RE 636.331 e do ARE 766.618 sobre o tema, impõe-se uma inicial delimitação, estabelecendo que, embora o transporte aéreo possua diversas espécies, a classificação necessária para delimitação do escopo do presente trabalho é a conforme a origem e destino tomados na prestação do serviço: transporte aéreo doméstico, aquele que é prestado no interior de um único país; e transporte aéreo internacional, aquele implementado como forma de trânsito entre dois ou mais países.²

Isto porque, é através desta classificação que se fará a necessária distinção da norma jurídica apta a regular o contrato de transporte aéreo.

A primeira vista, disciplinam sobre a temática três normas jurídicas com conteúdos e origens distintas: o Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA (Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986) e o Código Civil (Lei 10.409, de 10 de janeiro de 2002), normas jurídicas de caráter nacional; e as Convenções Internacionais de Varsóvia e Montreal, ratificadas pelo Brasil.

¹ FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 240.

² BENJAMIN, Antônio Herman. O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor, São Paulo, vol. 4, p.555-569, abril 2011, p.555.

Sobre as normas que regulam as relações que envolvem o transporte aéreo nacional e internacional no Brasil, afirma Beatriz da Silva Roland³:

No Brasil, há diplomas que regulam por vezes o mesmo aspecto e por vezes aspectos diferentes do transporte aéreo nacional e internacional. Esses diplomas também podem se encontrar no mesmo nível da pirâmide legislativa ou em níveis diferentes. Algumas leis incidem sobre aspectos técnicos do transporte, outras sobre a responsabilidade civil da transportadora, outras se referem aos contratos de transporte aéreo, ou até mesmo à relação de consumo que pode haver entre transportadora e passageiro. Enfim, esses diplomas podem complementar-se ou antagonizar-se.

Segundo Marco Fábio Morsello⁴ aos contratos de transporte aéreo doméstico, firmados, portanto, para trânsito com saída e chegada dentro da própria federação, incide o Código Brasileiro de Aeronáutica e Código Civil de 2002, normas de direito interno, que abarcam a regulação do transporte nos limites territoriais do Estado; lado outro, tratando-se de contratos de transporte aéreo de abrangência internacional, a regulamentação dar-se-ia pela Convenção de Varsóvia, ratificada pelo Brasil, através do Decreto nº 20.704, de 24 de novembro de 1931⁵. Ressalta-se que ao longo dos anos a Convenção sofreu várias emendas, culminando na Convenção de Montreal de 28 de maio de 1999.

Todavia, a questão não é tão fácil quanto se parece, ela se complica quando no contrato de transporte aéreo configura-se a relação de consumo, surgindo assim, após a promulgação do Código de Defesa do Consumidor uma discussão doutrinária e jurisprudencial acerca de qual o diploma legal aplicável quando há relação de consumo.

Adianta-se que de forma contrária ao CDC, as Convenções Internacionais, quando elaboradas, estipularam o regime da responsabilidade civil limitada, com o intuito de atenuar a responsabilidade e os efeitos de indenização do transportador aéreo. Justificava tal limitação, consoante observa Finato⁶, os altos índices de acidentes aéreos nos primórdios da aviação, de modo que os riscos desta fase não poderiam ser suportados sozinhos pelas

³ ROLAND, Beatriz da Silva. O diálogo das fontes no transporte aéreo internacional de passageiros: ponderações sobre a aplicabilidade da Convenção de Montreal e ou CDC. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, vol. 99, p.39-70, maio-jun. 2015, p. 40.

⁴ MORSELLO, Marco Fábio. A responsabilidade civil no transporte aéreo. 2 ed. São Paulo, Ed. Atlas, 2007, p.94-96.

⁵ BRASIL. Decreto n. 20.704, de 24 de novembro de 1931, artigo primeiro, (1): “Aplica-se a presente Convenção a todo transporte internacional de pessoas, bagagem ou mercadorias, effectuado por aeronave, mediante remuneração. Applica-se igualmente aos transportes por aeronave effectuados gratuitamente por empresa de transportes aereos.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm>. Acesso em: 04 agosto 2018.

⁶ FINATO. Newton Luiz. Contrato de transporte aéreo e a proteção do consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, vol. 42, 2002, p.175.

companhias aéreas e o pagamento de indenizações integrais acabaria por inviabilizar as empresas.

Mencionados os diplomas legais aplicáveis, faz-se necessário que se prossiga ao exame dos principais aspectos do regime de responsabilidade civil constantes em cada legislação.

1.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR NAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS – CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E MONTREAL

Claudia Lima Marques⁷, citando Octanny Silveira da Mota afirma a existência, no ordenamento jurídico brasileiro de um microsistema de normas aeronáuticas, que justifica-se na medida em que o surgimento do transporte aéreo representava o nascimento de uma atividade inovadora, que vinha acompanhada de riscos naquele tempo mensuráveis com pouca precisão. Evidenciou-se, nesse contexto, a necessidade de criação de normas que regulassem de forma específica essa nova espécie de contratação, já que a utilização das regras ordinárias da responsabilidade civil vigentes na época não eram suficientes a prestar uma proteção adequada aos contratantes.

1.1.1 Convenção de Varsóvia

Com o principal objetivo de unificar a disciplina jurídica referente aos contratos de transporte aéreo internacional, em 1929 foi elaborada a Convenção de Varsóvia, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto n. 20.704, de 24 de novembro de 1931.

É aplicada a Convenção sobre todo transporte internacional aéreo de pessoas, bagagens ou mercadorias, sendo definido transporte aéreo internacional aquele em que o ponto de partida inicial e o ponto de destino final sejam situados em Estados distintos signatários da Convenção ou em que um ponto de escala esteja situado em um Estado diferente do Estado onde se situa o ponto de partida e de destino, ainda que não integrante do acordo internacional.

Em um momento em que a aviação ainda se achava em estado incipiente, com consideráveis índices de sinistros e necessidade de investimento, a Convenção de Varsóvia

⁷ MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor – antinomia entre norma do CDC e leis especiais. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, vol. 03, p. 155-197, jul.-set. 1992, p. 165.

teve o condão de instituir regras claras e objetivas que protegiam, de certo modo, as companhias aéreas, através de determinadas limitações a responsabilidade civil.

Em seu estudo sobre a responsabilidade civil no transporte aéreo internacional de pessoas, Umberto Cassiano Garcia Scramim, faz a seguinte observação sobre as limitações impostas pela Convenção:

Dentre as mitigações ao dever de indenizar, encontravam-se a instituição da culpa presumida da companhia aérea em relação aos danos causados, com possibilidade de se eximir caso comprovasse que havia tomado todas as medidas visando evitá-los; a limitação ao montante indenizatório, estabelecendo que todas as ações ajuizadas, independentemente do fundamento, deveriam ater-se aos limites impostos pela Convenção, salvo culpa grave ou dolo do causador, e; a fixação de prazo prescricional de 2 anos, lapso este diminuto para os padrões da época.⁸

Como contrapeso à limitação da responsabilidade civil instituída no tratado, ele estabelece a nulidade de qualquer cláusula que exonere o transportador do dever de indenizar.

Nesse sentido, segundo Claudia Lima Marques⁹, a Convenção de um lado, proibiu a utilização de cláusulas de não-indenizar, permitidas nas regras da responsabilidade comum e estabeleceu uma presunção *juris tantum* de responsabilidade do transportador pelos prejuízos decorrentes do transporte, mas, por outro lado, estabeleceu um limite para a responsabilidade do transportador, que somente era ultrapassado de maneira excepcional.

A responsabilidade civil do transportador é tratada na Convenção em seus artigos 17 a 30, e a análise do sistema pressupõe inicialmente a transcrição do seu art. 20:

(1) O transportador não será responsável se provar que tomou, e tomaram os seus prepostos, todas as medidas necessárias para que se não produzisse o dano, ou que lhes não foi possível tomá-las.

(2) No transporte de bagagem, ou de mercadorias, não será responsável o transportador se provar que o dano proveio de erro de pilotagem, de condução da aeronave ou de navegação, e que, a todos os demais respeitos, tomou, e tomaram os seus prepostos, todas as medidas necessárias para que se não produzisse o dano.

Da leitura do dispositivo extraí-se que a responsabilidade civil prevista na Convenção é uma responsabilidade subjetiva, baseada na culpa, em que a vítima só é ressarcida caso fique demonstrado que o causador do dano agiu com culpa (negligência, imprudência ou imperícia).

⁸ SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. A responsabilidade civil no transporte aéreo internacional de pessoas. Revista de Direito Privado, São Paulo vol. 66, p.173-197, abr.-jul. 2016. p. 177.

⁹ MARQUES, C. L., 1992, p.165.

Há uma presunção de culpa do transportador, cabendo a vítima somente a tarefa de demonstrar a ocorrência do dano, invertendo-se o ônus da prova em seu favor. Contudo, há a possibilidade de o transportador se eximir da responsabilidade se comprovar ter tomado as medidas necessárias para que não ocorresse o dano, isto é, comprovar a ausência de culpa. Trata-se, pois, de responsabilidade subjetiva com presunção de culpa *juris tantum*.

A Convenção de Varsóvia lista os casos em que haverá a responsabilidade do transportador. O art. 17 dispõe sobre a responsabilidade do transportador pelo dano ocasionado por morte ou dano pessoal sofrido pelo contratante do serviço, desde que o evento tenha ocorrido a bordo da aeronave ou no curso de quaisquer operações de embarque ou desembarque dos passageiros.

Na mesma linha, no que diz respeito aos casos de destruição, extravio e avaria de bagagem ou mercadorias, o art. 18 e suas alíneas 1 e 2 estabelecem a responsabilidade do transportador quando o dano ocorrer durante o transporte aéreo, sendo este entendido como o período em que as bagagens ou mercadorias se encontrarem sob a guarda do transportador.

Por fim, o art. 19 prevê a responsabilidade do transportador pelo dano decorrente de atraso na execução do serviço.

Listadas as situações em que o transportador será responsabilizado ao pagamento de indenização pelo dano causado, chega-se ao ponto de maior polêmica no meio jurídico implantado pela Convenção de Varsóvia, qual seja, a limitação do valor da indenização a quantia já prefixada na lei.

O art. 22, alíneas 1 a 3¹⁰, indica os patamares máximos que podem atingir as obrigações de ressarcimento pelas quais será responsabilizado o transportador. Ressalta-se que, inobstante tenha havido atualização desses valores, ainda impôs-se limites para a fixação do montante indenizatório que não são suficientes a ressarcir e recompensar todos os prejuízos enfrentados pelas vítimas tendo em vista os diversos níveis de gravidade que os danos podem alcançar.

¹⁰Artigo 22. (1) No transporte de pessoas, limita-se a responsabilidade do transportador, á importancia de cento e vinte e cinco, mil francos, por passageiro. Se a indemnização, de conformidade com a lei do tribunal que conhecer da questão, puder ser arbitrada em constituição de renda, não poderá o respectivo capital exceder aquelle limite. Entretanto, por accordo especial com o transportador, poderá o viajante fixar em mais o limite de responsabilidade.

(2) No transporte de mercadorias, ou de bagagem despachada, limita-se a responsabilidade do transportador à quantia de duzentos e cincoenta francos por kilogramma, salvo declaração especial de "interesse na entrega", feita pelo expedidor no momento de confiar ao transportador os volumes, e mediante o pagamento de uma taxa suplementar eventual. Neste caso, fica o transportador obrigado a pagar até a importancia da quantia declarada, salvo se provar ser esta superior ao interesse real que o expedidor tinha entrega.

(3) Quanto aos objectos que o viajante conserve sob os guarda, limita-se a cinco mil francos por viajante a responsabilidade do transportador.

A limitação da responsabilidade do transportador somente é excetuada, de modo a ultrapassar os limites indenizatórios para indenizar a vítima na extensão do dano sofrido, nos casos de declaração especial do valor de bagagem feita pelo passageiro anteriormente ao voo, mediante pagamento de taxa suplementar e nas seguintes hipóteses elencadas por Marco Fábio Morsello:

A responsabilidade fulcrada em patamar-limite, diante do transportador, somente se tornará integral nas hipóteses excepcionais de culpa grave (*faute lourde*), ou dolo daquele (art. 25), bem como diante da irregularidade ou ausência de documentos que se refiram à relação jurídico-contratual.¹¹

Configura-se o dolo quando o agente age com a intenção de praticar o dano. Já o termo “culpa grave” demanda maiores aprofundamentos, já que própria exegese do art. 25 não deixa evidente qual seria a espécie de culpa capaz de ultrapassar os limites indenizatórios fixados na lei, motivo pelo qual foi por muito tempo obra da doutrina que se propôs a interpretar o texto legal.

O sistema de responsabilidade limitada da Convenção de Varsóvia foi alvo de muitas críticas e de descontentamento de grande parte da comunidade internacional e doutrinadores, que ensejaram o impulso necessário para que se procedessem as sucessivas modificações na legislação, que não será analisada de forma integral neste estudo, o qual se concentrará no último estágio da evolução.

De modo geral, alteraram-se progressivamente os limites indenizatórios e a unidade monetária relativa aos valores indenizatórios, substituindo-se a moeda vinculada ao ouro (Franco-Poincaré) por uma nova unidade denominada Direito Especial de Saque (DES), fixada pelo Fundo Monetário Internacional.

1.1.2 Convenção de Montreal

Através do Protocolo de Haia, de 1955, da Convenção de Guadalajara, de 1961, do Acordo de Montreal, de 1966, dos Protocolos de Montreal, de 1975, e o Acordo de Malta, de 1976, ampliaram-se os limites indenizatórios e restringiu-se a avaliação da culpa como elemento necessário à responsabilização com vistas na proteção das vítimas.

¹¹ MORSELLO, Marco Fábio. O Sistema de Defesa do Consumidor e sua interface com o contrato de transporte aéreo. Reflexões de magistrados paulistas nos 25 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo, p.111-132, 2015, p. 115.

Em razão da grande quantidade de protocolos, acordos, convenções e legislações nacionais diversas, encontrando a regulação internacional do transporte aéreo completamente fracionada, deu-se início a novas tratativas com intuito de formular uma Convenção substitutiva e uniformizadora. Assim, em maio de 1999, foi celebrada a Convenção de Montreal, sendo promulgada no Brasil na data de 27 de setembro de 2006 através do Dec. 5.910 de 2006¹².

Ilustra o caráter unificador da Convenção de Montreal o art. 55¹³, que expressamente assenta que o tratado prevalecerá sobre a Convenção de Varsóvia e suas posteriores alterações.

Há, contudo, situações em que, a despeito da promulgação da Convenção de Montreal, o sistema de Varsóvia será aplicado. Assevera Morsello¹⁴ que nos casos em que o voo internacional ocorrer entre dois Estados que ratificaram somente a Convenção de Varsóvia, é esta que será aplicada para solucionar possíveis conflitos. Da mesma forma, uma viagem que tivesse como pontos de partida e chegada dois Estados signatários da Convenção de Montreal, teria a aplicação desta.

Segundo o autor¹⁵, nos casos em que um dos países é signatário da Convenção de Montreal e outro somente da Convenção de Varsóvia deve ser aplicado o sistema de Varsóvia, haja vista que a Convenção de Montreal exige que, para sua aplicação, os pontos de partida e chegada de um voo sejam entre Estados Partes. De forma excepcional, aceita-se sua aplicação

¹² BRASIL. Decreto nº 5.910 de 27 de Setembro de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm. Acesso em: 04 agosto 2018.

¹³ Artigo 55. A presente Convenção prevalecerá sobre toda regra que se aplique ao transporte aéreo internacional:

1. entre os Estados Partes na presente Convenção devido a que esses Estados são comumente Partes:
 a) da Convenção para a Unificação de Certa Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, assinada em Varsóvia, em 12 de outubro de 1929 – (doravante denominada Convenção de Varsóvia);
 b) do Protocolo que modifica a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional assinada em Varsóvia, em 12 de outubro de 1929, feito na Haia, em 28 de setembro de 1955 – (doravante denominado Protocolo da Haia);
 c) da Convenção complementar à Convenção de Varsóvia para a Unificação de Certa Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional realizado por Quem não seja o Transportador Contratual, assinada em Guadalajara, em 18 de setembro de 1961 – (doravante denominada Convenção de Guadalajara);
 d) do Protocolo que modifica a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional assinada em Varsóvia, em 12 de outubro de 1929 modificada pelo Protocolo feito na Haia, em 28 de setembro de 1955, assinado na cidade da Guatemala, em 8 de março de 1971 – (doravante denominado Protocolo da Cidade da Guatemala);
 e) dos Protocolos Adicionais números 1 a 3 e o Protocolo de Montreal número 4, que modificam a Convenção de Varsóvia modificada pelo Protocolo da Haia ou a Convenção de Varsóvia modificada pelo Protocolo da Haia e o Protocolo da Cidade da Guatemala, assinados em Montreal, em 25 de setembro de 1975 – (doravante denominados Protocolos de Montreal); ou
 2. dentro do território de qualquer Estado Parte na presente Convenção devido a que esse Estado é Parte em um ou mais dos instrumentos mencionados nas letras a) a e) anteriores.”

¹⁴ MORSELLO, M.F., 2007, p. 417-418.

¹⁵ *Ibidem*, p. 418

em relação a Estado que não a tenha ratificado, desde que o território deste seja utilizado somente como escala, cujos pontos de origem e destino estejam situados em território de um mesmo Estado Parte.

Ressalta-se que por mais que o novo acordo tenha tentado dar uma nova roupagem ao Sistema de Varsóvia, não houve mudanças na maioria de suas prescrições normativas.

O capítulo III da Convenção Montreal que trata da responsabilidade civil é composto de 20 artigos e mantém as mesmas hipóteses em que ocorrerá o dever de indenizar, quais sejam, danos à pessoa transportada, perda, destruição e extravio de bagagem ou mercadoria, e atraso no transporte de passageiro, bagagem ou mercadorias. No entanto, houve significativas mudanças no valor dos limites indenizatórios e no sistema de responsabilidade adotada para cada caso.

Em caso de indenização do passageiro por dano-evento morte, a Convenção de Montreal estabelece a indenização integral, adotando a teoria do risco da atividade empreendida e afastando aquela presunção de culpa que orientava o sistema de Varsóvia.

Contudo, há peculiaridades que inviabilizam a adoção da responsabilidade objetiva. Isto porque, o art. 21 da Convenção de Montreal¹⁶ prevê a impossibilidade de o transportador excluir ou limitar sua responsabilidade quando os danos não excederem a monta de 100.000 DES, sendo que acima deste limite o transportador será exonerado se provar que não agiu com culpa ou que o dano foi causado por terceiro.

Nota-se, portanto, que o texto de Montreal adotou o sistema de responsabilidade do transportador em dois níveis (*two-tier system*)¹⁷: para as hipóteses de morte ou lesão corporal até o limite de 100.000 DES, a responsabilidade será objetiva; superior a este valor, o transportador responde subjetivamente, por dolo ou culpa.

Nos danos decorrentes do atraso no transporte aéreo de pessoas, a responsabilidade do transportador limita-se a 4.150 DES por passageiro, consoante art. 22, alínea 1. Trata-se de responsabilidade subjetiva já que, conforme dispõe o art. 19¹⁸, o transportador não responderá

¹⁶ Artigo 21. 1. O transportador não poderá excluir nem limitar sua responsabilidade, com relação aos danos previstos no número 1 do Artigo 17, que não exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro. 2. O transportador não será responsável pelos danos previstos no número 1 do Artigo 17, na medida em que exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, se prova que:

a) o dano não se deveu a negligência ou a outra ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos; ou
b) o dano se deveu unicamente a negligência ou a outra ação ou omissão indevida de um terceiro.

¹⁷ MORSELLO, M. F., 2015, p. 120.

¹⁸ Artigo 19. O transportador é responsável pelo dano ocasionado por atrasos no transporte aéreo de passageiros, bagagem ou carga. Não obstante, o transportador não será responsável pelo dano ocasionado por atraso se prova que ele e seus prepostos adotaram todas as medidas que eram razoavelmente necessárias para evitar o dano ou que lhes foi impossível, a um e a outros, adotar tais medidas.

pelo atraso se comprovar que tomou todas as medidas necessárias para evitar o dano ou que foi impossível tomá-las.

Em casos de destruição, perda, avaria ou atraso de bagagens, a alínea 2 do artigo 22 preconiza que a responsabilidade fica limitada a 1.000 DES (aproximadamente R\$ 4.692,40) por passageiro, exceto se este fizer uma declaração especial e efetuar o pagamento de uma taxa suplementar. Trata-se de responsabilidade objetiva, não podendo o transportador se eximir do pagamento pela alegação e demonstração da ausência de culpa. Há, contudo, ressalva quanto à bagagem não registrada, pela qual, conforme artigo 17, alínea 2, responderá subjetivamente.

No transporte de carga, em havendo destruição, perda, avaria ou atraso, a responsabilidade da companhia aérea é objetiva e limitada à quantia de 17 DES (aproximadamente R\$ 77,83) por quilograma, salvo contratação de valor especial, nos termos do art. 22, alínea 3.

Em suma, são estas as principais mudanças no âmbito da responsabilidade civil do transportador aéreo trazidas pela Convenção de Montreal de 1999, e que vigem no Brasil até os dias atuais a partir da promulgação do Decreto 5.910/2006.

Pelo exposto, verifica-se que a legislação evoluiu significativamente se comparado ao texto original de 1929, em Varsóvia, contudo manteve o velho privilégio conferido às companhias aéreas, verificado na limitação do *quantum* indenizatório.

1.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR NA LEGISLAÇÃO NACIONAL

O propósito principal deste trabalho é o estudo da legislação aplicável aos contratos de transporte aéreo internacional que configurem relação de consumo por danos decorrentes do extravio de bagagens, motivo pelo qual a análise da responsabilidade civil do transportador aéreo prevista do Código Brasileiro de Aeronáutica e no Código Civil será de forma breve.

1.2.1 Código Brasileiro de Aeronáutica

O Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986)¹⁹ é aplicável ao transporte aéreo doméstico (nacional ou regional), classificado como aquele que

¹⁹ BRASIL. Código Brasileiro de Aeronáutica. Lei n° 7.565 de 19 de Dezembro de 1986. Brasília, 1986. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm>. Acesso em 04 de outubro de 2018.

os pontos de partida, intermediários e de destino estejam situados em território nacional. Ressalta-se que, por motivo de força maior, a aeronave fizer escala em território estrangeiro, estando, porém, em território brasileiro seus pontos de chegada e de destino, ele não deixará de ser considerado doméstico, consoante preceitua o art. 215, *caput* e parágrafo único.

O Código Brasileiro de Aeronáutica muito se assemelha a Convenção de Varsóvia, na medida em que também limita a responsabilidade do transportador, com vistas a reduzir os custos com os danos e proteger a atividade empresarial.

Em casos de morte ou lesão corporal do passageiro, o artigo 256, parágrafo 1º, estabelece que, sendo a culpa exclusiva da vítima ou do estado de saúde do usuário, o transportador não tem qualquer responsabilidade.

Ademais, há limitação do valor para ressarcimento do dano por passageiro, que deverá na situação de morte ou lesão ser paga na quantia de três mil e quinhentas Obrigações do Tesouro Nacional (OTN), e, no acontecimento de atraso de vôo, no montante de cento e cinquenta OTN, nos termos do art. 257 do diploma em estudo.

Já nos casos de destruição, perda ou avaria de bagagem despachada ou conservada em mãos do passageiro, o art. 260 prevê a limitação da indenização em cento e cinquenta OTN.

Notório é, portanto, que o Código de Aeronáutica, da mesma forma que a Convenção de Varsóvia, optou pela responsabilidade limitada. Por outro lado, ao revés do disposto no texto original de Varsóvia, não prevê a possibilidade do transportador se elidir da responsabilidade se demonstrar ter agido sem culpa, optando, pois, pela responsabilidade objetiva.

Contudo, conforme demonstra Morsello²⁰ a responsabilidade prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica é objetiva até o teto indenizatório, que pode ser excedido nos casos de dolo ou culpa grave do transportador e seus prepostos, nos termos do art. 248 da lei.

A título de esclarecimento, Roberto Grassi²¹ afirma que as Obrigações do Tesouro Nacional não mais existem, tendo sido substituídas pelo Bônus do Tesouro Nacional (BTN) e, posteriormente, pela Taxa Referencial (TR).

Faz-se necessário mencionar, por fim, que inobstante a possibilidade de aplicação do Código Brasileiro de Aeronáutica para regulamentar o transporte aéreo doméstico, o STJ possui posição pacificada no sentido de que suas restrições indenizatórias não se aplicam

²⁰ MORSELLO, M.F., 2007. p. 83

²¹ NETO, Roberto Grassi. Crise no setor de transporte aéreo e a responsabilidade por acidente de consumo. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, vol. 64, 2007, p.118

quando configurada a relação de consumo, pois tais disposições não teriam sido recepcionados pela Constituição Federal de 1988 e seu sistema de proteção ao consumidor.

1.2.2 Código Civil de 2002

O contrato de transporte aéreo é regido pelo Código Civil de 2002 nos artigos 730 a 756, dividindo-se em transporte de pessoas (artigos 734 a 742) e de coisas (artigos 743 a 756), estando todos os contratos, não importando a espécie, sujeitos a estas disposições.²²

O grande problema está no fato de que o Código Civil contém apenas disposições gerais, nada mencionando acerca das questões peculiares de cada modalidade de transporte.

O art. 732 do Código Civil dispõe 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.” Destarte, o legislador intencionalmente autorizou a aplicação da legislação especial, notadamente dos tratados e convenções internacionais.

Ressalta-se que em alguns aspectos, as normas das Convenções Internacionais colidem com os ditames do Diploma Civil de 2002, principalmente quanto ao fato de que o Código Civil é regido pelo princípio da reparação integral dos danos.

1.3 A LEGISLAÇÃO ESPECIAL E SUAS INCOMPATIBILIDADES COM O SISTEMA CONSUMERISTA: O CONFLITO APARENTE DE NORMAS ENVOLVENDO EXTRAVIO DE BAGAGEM NO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

Evidenciado de forma sucinta os diplomas legais que, *prima facie*, regulam o transporte aéreo nacional e internacional, convém, em continuidade ao estudo, colocar as convenções internacionais em confronto com o Código de Defesa do Consumidor, com o intuito de identificar os pontos de colisão entre as normas da legislação especial e o sistema consumerista no que diz respeito a responsabilidade civil do transportador aéreo por extravio de bagagens.

²² BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 10 de outubro de 2018.

1.3.1 O advento do Código de Defesa do Consumidor e o início das discussões sobre a legislação aplicável

A entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor teve como objetivo alcançar a transparência e a harmonia das relações de consumo, assegurando o atendimento das necessidades do consumidor, o respeito a sua dignidade, saúde, segurança, e a proteção de seus interesses econômicos (art. 4.º, *caput*, CDC). Possui como finalidade um tratamento especial para o consumidor, enquanto agente mais vulnerável no mercado, de forma a alcançar o reequilíbrio das relações de consumo.

Cláudia Lima Marques²³ afirma que trata-se o Código de Defesa do Consumidor de uma lei de função social, que possui o mérito de positivar as novas noções valorativas orientadoras da sociedade com vistas a assegurar a realização dos modernos direitos fundamentais previstos na Constituição.

A autora, em continuação, sustenta que as leis de função social são declaradas de ordem pública, entendidas como aquelas em que se reconhece a sua superioridade em relação à autonomia da vontade do indivíduo. Em suas palavras, “são normas, portanto, inderrogáveis pela ação da vontade do indivíduo, a regular de maneira imperativa e imediata as questões jurídicas que tratam”.²⁴

Estas novas leis – de função social – acarretam significativas mudanças no sistema e muitas das vezes seu campo de aplicação será coincidente com o campo de aplicação de outras leis especiais, de modo a combater privilégios que não mais condizem com a realidade atual. Assim, o atrito entre estas normas não pode ser evitado, ao contrário, integra a própria finalidade da nova lei, que visa transformar a realidade social se adequando a atualidade.

É o caso do CDC com os diplomas legais que buscam regular o transporte aéreo internacional, que trouxeram prerrogativas em favor das companhias aéreas, o que fica evidente quando observado o sistema de responsabilidade limitada preconizado por essas normas. Se os limites eram, de certa forma, justificáveis nos primórdios da atividade aeronáutica com vistas a viabilizar a exploração de uma atividade marcada pelos altos riscos, hoje não mais se justificam, pois, como bem lembram Daniel Vicente Evaldt da Silva, Jonas Sales Fernandes da Silva e Júlio Edstron Secundino Santos²⁵, a realidade atual, no que diz

²³ MARQUES, C. L., 1992, p.155.

²⁴ *Ibidem*, p. 155.

²⁵ SILVA, Daniel Vicente Edvald; SILVA, Jonas Sales Fernandes; SANTOS, Julio Edstron Secundino. Análise da aplicação do Código de Defesa do Consumidor a casos de dano material por extravio de bagagem no contrato de transporte aéreo internacional: um (aparente) conflito de normas jurídicas. Revista do Direito do Consumidor, São Paulo, vol. 108, p. 375-400, nov.-dez., 2016, p. 378.

respeito a aviação civil, não se encontra, nem de longe, no cenário vivenciado na primeira metade do século XX, seja pelos comprovados lucros das companhias aéreas ou pelos altíssimos níveis de segurança alcançada.

É nesse sentido que se verifica a importância da entrada no ordenamento de leis como o Código de Defesa do Consumidor que objetivam dar uma nova roupagem às relações de direito privado, de modo a romper dogmas e privilégios injustificados para dar maior proteção ao sujeito mais vulnerável da relação jurídica.

Pelo o que foi visto dos diplomas legais que regulam a responsabilidade civil do transportador aéreo, pode-se concluir que estes não possuem uma normativa que apresentam rigor suficiente no que diz respeito à integralidade de proteção ao consumidor, sujeito vulnerável da relação consumerista. Até mesmo o Código Brasileiro de Aeronáutica, que encampa a premissa do risco diferenciado da atividade, não estabeleceu regras que colocassem como fundamental o reconhecimento da vulnerabilidade do contratante do serviço.

Assim, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor em 1990, surgiu uma discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade de manutenção das normativas limitadoras da responsabilidade civil do transportador, passando pelo debate de qual o diploma legal aplicável quando o contrato de transporte aéreo internacional configura relação de consumo, já que o CDC garante uma especificidade necessária à proteção do consumidor. Nesse sentido, pertence mencionar os apontamentos de Beatriz da Silva Roland:

Desde a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor em 1990, há grandes debates pulsantes, tanto na seara doutrinária como na jurisprudencial, sobre a legislação aplicável em sede de transporte aéreo tanto doméstico como internacional. Isso porque o CDC prevê a reparação integral do dano patrimonial e o ressarcimento por danos morais, antagonizando, assim, as disposições tanto dos diplomas do Sistema Varsóvia-Haia vigentes à época de promulgação do Código consumerista e, agora, a Convenção de Montreal de 1999.²⁶

No que diz respeito à possibilidade de aplicação do CDC para regulamentar o contrato de serviço de transporte aéreo deve-se configurar a relação de consumo com seus três elementos caracterizadores: consumidor, fornecedor e produto ou serviço. Tartuce e

²⁶ ROLAND, B.S., 2015, p. 4.

Amorim²⁷ definem que consumidor e fornecedor seriam elementos subjetivos da relação de consumo, enquanto produto ou serviço constituiriam seu pressuposto objetivo.

Segundo Antônio Hermam Benjamin²⁸ é inquestionável ser o transportador, terrestre ou aéreo, doméstico ou internacional, fornecedor, nos moldes do art. 3º, *caput*, do CDC²⁹, tendo em vista que o transportador presta serviços, e por isso mesmo, tem a qualificação jurídica de fornecedor.

Em continuidade, o autor afirma que também não há que se duvidar que o transporte aéreo classifica-se como serviço, nos termos do § 2º art. 3º do CDC. Neste aspecto, ressalta-se a necessidade de que o serviço seja prestado mediante remuneração.

Por fim, no que diz respeito a figura do consumidor, é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (art. 2º, *caput*, do CDC). A caracterização do consumidor apresenta maior complexidade, pois além do diploma elevar a “destinação final” como linha divisória entre o que é e o que não é produto ou serviço de consumo, traz figuras equiparadas ao consumidor.

Diante do impasse na definição do termo “destinatário final” foram desenvolvidas, pela doutrina e jurisprudência, três teorias com o intuito de explicar quem vem a ser o "destinatário final" de produto ou serviço mencionado na definição de consumidor dada pelo Código: a teoria finalista, a maximalista e a finalista mitigada ou finalista aprofundada.

Para teoria finalista é considerado consumidor o adquirente fático e econômico do produto ou serviço, entendido como o sujeito que adquire o produto ou serviço no mercado de consumo para si próprio ou terceiro a quem o ceda sem inseri-lo novamente no mercado (destinatário final fático) e não o emprega, como intermediário, em um novo ciclo produtivo, isto é, não o utiliza indiretamente no exercício da empresa ou profissão (destinatário final econômico). Para esta teoria se o produto retornar ao mercado de alguma forma, não haverá relação de consumo.

Por sua vez, a teoria maximalista amplia o conceito de consumidor. Para esta teoria o consumidor é quem adquire o produto ou serviço para si próprio ou terceiro a quem os ceda, ainda que esses bens e serviços venham a ser interligados, acessoriamente, à sua atividade

²⁷ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual. 5ª ed. São Paulo: Gen/Método, 2016. p. 71 .

²⁸ BENJAMIN, A. H., 2011, p.557.

²⁹ Artigo 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º 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.

produtiva ou profissional, voltada ou não para o lucro. Notório é, portanto, que somente a destinação fática do produto ou serviço é levada em consideração, sendo desconsiderada a destinação econômica do bem ou serviço.

Por fim, a teoria finalista mitigada não observa apenas a destinação do produto ou serviço adquirido, levando em consideração, também, o porte econômico do consumidor. Assim, é considerado consumidor o destinatário final fático e econômico, porém esta exigência é flexibilizada quando caracterizada a vulnerabilidade do consumidor. Ressalta-se que esta corrente tem sido a tendência na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Conclui-se, pois, que os adeptos da teoria finalista defendem uma aplicação restritiva das normas de proteção do consumidor, ao contrário dos maximalistas, que defendem uma aplicação ampliativa do CDC, ficando a teoria finalista mitigada em uma posição intermediária.

Nestes termos, o passageiro, além de destinatário final do transporte, não contrata em posição de igualdade com o transportador aéreo, estando, em relação a ele, em situação de vulnerabilidade econômica, técnica e informacional, sendo necessária à sua proteção através do direito do consumidor, a fim de equilibrar a relação.

Configurada a relação de consumo no contrato de transporte aéreo resta deflagrado um embate normativo, na medida em que os diplomas tratam de maneira diversa o tema da responsabilidade civil, principalmente no que diz respeito aos valores indenizatórios em caso de danos causados pelo transportador.

1.3.2 O conflito aparente de normas em matéria de responsabilidade do transportador aéreo por extravio de bagagem

Menciona Scramim³⁰ que transporte aéreo internacional de pessoas acha-se regido por dois regramentos diversos, quais sejam, o Código de Defesa do Consumidor, já que, em regra, essa espécie de locomoção enseja uma relação de consumo, e a Convenção de Montreal, de modo que há pontos de entrelaçamento entre estas duas leis, refletindo antinomias que ensejam a deletéria insegurança jurídica.

Com maestria Claudia Lima Marques, conceitua as antinomias:

³⁰ SCRAMIM, U.G. 2016. p. 177.

As antinomias no direito, para nós, são as contradições aparentes ou reais entre duas normas vigentes e de existência simultânea no mesmo ordenamento jurídico, no momento de sua aplicação a um caso concreto, contradição esta que nega a coerência interna do sistema.³¹

Para Benjamim³² somente um fragmento do Código de Defesa do Consumidor é incompatível com as demais legislações que tratam do transporte aéreo: a matéria da responsabilidade civil pelos defeitos de qualidade por insegurança tidos como acidentes de consumo no caso de morte ou lesão; e por vícios de inadequação, como o atraso e danos a bagagem e cargas.

No presente trabalho, em razão do que se propõe o estudo, a análise será focada nos conflitos de normas entre a Convenção de Montreal e o CDC no que diz respeito a responsabilidade civil do transportador aéreo por extravio de bagagem em transporte aéreo internacional.

O extravio de bagagem durante o transporte aéreo configura inadimplemento de obrigação prevista no contrato por parte do transportador. Assim, havendo inadimplemento da obrigação em contratos desse tipo, de modo que o passageiro fique privado de seus bens pessoais despachados na bagagem, tendo declarado ou não seu valor, pago ou não pelo despacho da bagagem, o prejuízo patrimonial, assim como o dano extrapatrimonial, são inquestionáveis.

A Convenção de Montreal prevê, em seu art. 17, alínea 2, que o transportador é responsável pelo dano causado em caso de destruição, perda ou avaria da bagagem registrada, desde que ocorrido a bordo da aeronave ou durante qualquer período em que a bagagem registrada se encontre sob a custódia do transportador e, conforme o art. 22, alínea 2, no transporte de bagagem, a responsabilidade do transportador nesses casos se limita a 1.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro.

A Convenção permite, com cobrança de valor suplementar, que o passageiro ao despachar a sua bagagem faça uma declaração especial de valor, sendo o valor declarado o limite da indenização. Caso o usuário não faça tal declaração, em caso de extravio, ele será indenizado no valor estipulado na Convenção, independentemente de conter em sua bagagem bens de valor superior ao fixado. Ressalta-se, porém, que a avaliação sobre o valor real e o valor declarado é quase impossível na prática.

De forma contrária a Convenção, o art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe que constitui direito básico do consumidor a efetiva prevenção e

³¹ MARQUES, C. L., 1992, p.157.

³² BENJAMIN, A. H., 2011, p.560.

reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, não comportando qualquer tipo de limitação.

Cláudia Lima Marques³³ afirma que o CDC valora a importância da reparação integral, como forma de reequilibrar as relações de consumo, de sorte que no sistema consumerista a reparação de danos tem tripla função: preventiva, compensatória e satisfativa.

Ainda sobre a limitação ou exoneração da responsabilidade, transcreve-se o teor do art. 25 do CDC: “É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.” Inegável, pois, que a Convenção de Montreal no que diz respeito ao *quantum* indenizatório apresenta-se totalmente incompatível com as normas do diploma consumerista.

No que diz respeito à espécie de responsabilidade, a Convenção de Montreal adotou a teoria da responsabilidade objetiva com base na teoria do risco da atividade, dispondo, contudo, em seu artigo 17, alínea 2, que “no caso da bagagem não registrada, incluindo os objetos pessoais, o transportador é responsável somente se o dano se deve a sua culpa ou a de seus prepostos”.

Ao revés, o CDC estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, de modo que não se exige a aferição de culpa ou dolo para que se obtenha a total reparação de danos. É o que se extrai do art. 14 do CDC, *in verbis*:

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.”

Sobre a responsabilidade objetiva adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, afirmam Eduardo Arruda Alvim e Flávio Jorge Cheim:

O legislador, seguindo a tendência mundial adotou, sabiamente, a responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco, como postulado fundamental da responsabilidade civil ensejadora da indenização dos danos causados ao consumidor. A simples existência da atividade econômica no mercado, exercida pelo fornecedor, já lhe confere a obrigação de reparar o dano causado por essa atividade. A responsabilidade é, pois, objetiva, sendo irrelevante a conduta do fornecedor, tampouco que haja agido com culpa ou dolo.³⁴

³³ MARQUES, C.L., 1992. p. 173-174.

³⁴ ALVIM, Eduardo Arruda; JORGE, Flávio Cheim. A responsabilidade civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o transporte aéreo. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, São Paulo, vol. 2, p. 1229/1268, out., 2011, p. 1231.

Dessa forma, pelo CDC, em hipótese de ressarcimento de dano decorrente de relação de consumo, o consumidor não necessitará provar a culpa do fornecedor, mas tão somente o defeito, o dano e o nexo causal entre ambos, exceto em se tratando o fornecedor de serviços de profissional liberal, em que será necessária a aferição da culpa.

Tecidas as disposições em que o Código de Defesa do Consumidor conflita com a Convenção de Montreal sobre a responsabilização do transportador aéreo por extravio de bagagens, passe-se a análise do posicionamento dos Tribunais Nacionais para resolução da antinomia.

1.3.3 O posicionamento dos Tribunais Nacionais na resolução da antinomia – Construção da jurisprudência na proteção ao consumidor

A controvérsia de qual a norma aplicável em casos de responsabilidade civil do transportador aéreo já foi muito debatida nos tribunais brasileiros.

Segundo Fernando Noronha³⁵ mesmo antes da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, fazia-se na jurisprudência majoritária uma distinção entre os “riscos do ar” e outros danos, de modo que a limitação de responsabilidade estava ligada aos “riscos de vôo”, referentes a acidentes ocorridos durante o transporte aéreo, mas não para os casos como os de extravio de bagagem. Assim, quando houvesse um dano que não guardasse relação com tais riscos, defendia-se a aplicação do regime comum da responsabilidade civil.

Afirma o autor que depois da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, compreensivelmente subiram de tom os protestos contra o anacronismo da Convenção de Varsóvia, já que agora tinha-se um diploma legal resultante de preocupações sociais manifestadas não só nele como na Constituição em que ele ficou previsto (arts. 5.º, XXXII, 24, VIII e 170, V, CF/1988).

Os primeiros julgados do Superior Tribunal de Justiça davam prevalência à Convenção de Varsóvia pelo princípio da especialidade. Contudo, com o passar dos anos, o entendimento acabou por firmar-se em sentido contrário, entendendo-se que a responsabilidade civil do transportador aéreo pelo extravio de bagagem subordina-se ao princípio da ampla reparação. É o que se percebe em diversos julgados da Egrégia Corte:

³⁵ NORONHA, Fernando. A Responsabilidade civil do transportador aéreo por danos a pessoas, bagagens e cargas. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n. 44, p.168/184, out./dez. 2002, p. 171.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSPORTE AÉREO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. Após o advento do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade civil do transportador aéreo pelo extravio de mercadoria subordina-se ao princípio da ampla reparação, afastando-se a indenização tarifada prevista na Convenção de Varsóvia.

2. Em se tratando de danos morais, torna-se incabível a análise do recurso com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos são sempre distintos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1230663/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 24.08.2010, DJe 03.09.2010).

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. – A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de prevalência das normas do CDC (LGL\1990\40) em relação à Convenção de Varsóvia, inclusive quanto à prescrição. – Negado provimento ao agravo.

(AgRg no REsp 1060792/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17.11.2011, DJe 24.11.2011)

Da mesma forma que Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Estaduais também possuíam entendimento consolidado de que o Código de Defesa do Consumidor prevalece sobre as convenções internacionais no âmbito do transporte aéreo, privilegiando-se, pois, a raiz constitucional da norma consumerista. Veja-se:

INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - TRANSPORTE AÉREO - ATRASO DO VÔO E EXTRAVIO DE BAGAGEM - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DANO MORAL - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. 1) Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às relações entre passageiro e empresa de transporte aéreo. 2) A impontualidade da companhia área decorrente de atraso de vôo, assim como o extravio de bagagens, causam transtornos de toda ordem aos passageiros, ensejando indenização por dano moral. 3) A quantificação do dano moral obedece ao critério do arbitramento judicial, que, norteado pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, fixará o valor, levando-se em conta o caráter compensatório para a vítima e o punitivo para o ofensor.

(TJMG - Apelação Cível 1.0145.12.030976-3/001, Relator(a): Des.(a) Marcos Lincoln , 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/11/2013, publicação em 19/11/2013)

CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. EXTRAVIO DE BAGAGEM. NORMA APLICÁVEL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. QUANTUM INDENIZATÓRIO ADEQUADO.

1 Conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade civil das companhias aéreas em decorrência da má prestação de serviços, após a entrada em vigor da Lei 8.078/90, não é mais regulada pela Convenção de Varsóvia e suas posteriores modificações (Convenção de Haia e Convenção de Montreal), ou pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, subordinando-se, portanto, ao Código Consumerista.

2. Impõe-se o dever de indenizar quando comprovado o extravio de bagagem, durante viagem internacional, ainda mais se o consumidor for privado definitivamente de seus pertences.

3. Acerca do dano moral, a concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilidade do agente opera-se por força do simples fato da violação (danum

in re ipsa). Verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação. 4. O valor da condenação deve estar adequado ao exame das circunstâncias do caso, da capacidade econômica do ofensor e da exemplaridade - como efeito pedagógico - que há de decorrer da condenação. Quanto ao efeito pedagógico, cabe mencionar o grande número de extravio de bagagens que ocorre no dia-a-dia dos aeroportos, causando incômodos e constrangimentos aos consumidores. Diante disso, a indenização não pode ser tão mínima que não consiga frear esses atos ilícitos que atingem a sociedade de consumo.

5. Recurso não provido.

(TJDFT - Apelação Cível 0041414-97.2014.8.07.0007, Relator(a): Des.(a) Arnaldo Camanho, 4ª TURMA CIVEL, julgamento em 13/07/2016, publicação em 25/07/2016)

RESPONSABILIDADE CIVIL – Transporte aéreo – Voo internacional – Extravio de bagagem e subtração de objetos pessoais – Falha na prestação de serviços caracterizada – Aplicação do CDC – Inaplicabilidade da Convenção de Varsóvia, de Montreal e do Código Brasileiro de Aeronáutica – Dano material comprovado – Dano moral caracterizado – Valor fixado abaixo dos parâmetros adotados pela Turma Julgadora (R\$ 1.500,00) – Valor majorado para R\$ 10.000,00 – Indenizatória procedente – Recurso do autor provido – Recurso da companhia aérea improvido. Dispositivo: deram provimento ao recurso do autor e negaram provimento ao recurso da companhia aérea.

(TJSP; Apelação 1078159-09.2015.8.26.0100; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 37ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/02/2017; Data de Registro: 14/02/2017)

Nota-se, pois, uma criação jurisprudencial de direito em matéria de responsabilidade civil do transportador aéreo, que viam afastado a indenização limitada prevista nas convenções internacionais, e aplicando sistematicamente o Código de Defesa do Consumidor, de forma a garantir a reparação integral na proporção do dano sofrido, independente de culpa, garantindo, assim, a efetiva proteção do consumidor diante de sua vulnerabilidade.

1.3.4 O posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto do RE636.331 e do ARE766.618

Como visto acima a jurisprudência pátria entendeu pela supremacia do Código de Defesa do Consumidor em detrimento dos tratados internacionais que tenham sido ratificados pelo Brasil, afastando os limites de indenização neles definidos tendo em vista o direito básico do consumidor à efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, e a ampla reparabilidade dos danos, assegurada pela Constituição de 1988.

Todavia, a consideração ao tema restou renovada em face da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário 636.331 (substituto do Agravo de Instrumento 762.184/RJ) e do Agravo em Recurso Extraordinário 766.618, que posicionou-se no sentido de que a apuração da responsabilidade e a fixação das indenizações decorrentes de incidentes relacionados a extravios de bagagem e prazos

prescricionais ligados à relação de consumo em transporte aéreo internacional devem se dar com base na Convenção de Varsóvia e suas posteriores alterações, em detrimento do Código de Defesa do Consumidor³⁶, contrariando entendimento consolidado dos tribunais nacionais, inclusive das próprias turmas do Pretório Excelso e da doutrina majoritária.

Em ambos os casos a questão levada à discussão é se os conflitos relativos à relação de consumo em transporte internacional de passageiros devem ser resolvidos segundo as regras estabelecidas nas convenções internacionais que tratam do assunto ou pelo Código de Defesa do Consumidor.

Referindo-se que a questão não vem sendo enfrentada de maneira uniforme pelas instâncias inferiores, a matéria teve repercussão geral reconhecida pelo STF, o que se extrai a singular importância do julgamento, a servir de paradigma aos posteriores posicionamentos sobre o tema.

O RE 636.331³⁷, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, foi ajuizado no Supremo pela companhia aérea Air France contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, considerando a existência de relação de consumo entre as partes, determinou que a responsabilização da transportadora, no caso a obrigação de indenização pelo extravio de bagagem, deveria ocorrer nos moldes do Código de Defesa do Consumidor, e não com base nas convenções internacionais.

Já o ARE 766.618³⁸, relatado pelo ministro Luís Roberto Barroso, foi interposto pela empresa Air Canadá contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que também posicionou-se pela aplicação do CDC em detrimento das convenções internacionais. Tratava a discussão de qual prazo prescricional deve ser aplicado numa ação indenizatória em que a companhia aérea descumpriu o contrato.

A empresa pleiteava a reforma da decisão alegando que o prazo de prescrição de ação de responsabilidade civil decorrente de atraso de vôo internacional deveria seguir os parâmetros da Convenção de Montreal, sucessora da Convenção de Varsóvia, que é de dois anos, e não do CDC, cuja prescrição é quinquenal.

O julgamento dos recursos, iniciado pelo STF em maio de 2014, teve votos colhidos dos ministros relatores, Gilmar Mendes e Luis Roberto Barroso, que se posicionaram pela

³⁶ Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=344530&caixaBusca=N>. Acesso em: 10 out. 2018.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 636331. Tribunal Pleno. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento em 25/05/2017.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário 766618. Tribunal Pleno. Relator: Luis Roberto Barroso. Julgamento em 25/05/2017.

prevalência das convenções internacionais. Para o ministro Gilmar Mendes, relator do RE 636.331, a Constituição Federal prevê que os acordos internacionais ratificados pelo país devem ser observados, de modo que a preceito de Defesa e Proteção do Consumidor não é o único mandamento constitucional a ser analisado no caso.

Em suma, considerou três aspectos para o seu posicionamento: (a) havendo conflito entre o princípio constitucional de defesa do consumidor e o artigo 178 da Constituição Federal, deve prevalecer a regra; (b) não existe diferença de hierarquia entre os diplomas normativos em conflito, devendo-se aplicar os critérios da especialidade e cronológico ao caso, no caso, a Convenção de Varsóvia, em razão de sua modificação é posterior ao CDC, além de ser norma especial que regulamenta o transporte aéreo; e (c) as restrições previstas na Convenção não se aplicam aos contratos de transporte nacionais nem incidem sobre a reparação por dano moral.

O Ministro Luís Roberto Barroso, relator do ARE 766.618, no mesmo sentido, lembrou que o artigo 178 da Constituição Federal determina a obediência aos acordos internacionais que regulamentam sobre os transportes aéreos, contudo, entendeu que para apreciação dos casos não se aplicam os critérios tradicionais de solução de antinomia do direito brasileiro, quais sejam, da hierarquia, da cronologia e da especialidade, afirmando que o verdadeiro critério para a solução é o disposto no artigo 178 da Constituição Federal, que visa uniformizar regras, assegurar isonomia entre consumidores e impor ao país o respeito aos compromissos internacionais assumidos.

Sustentou também que, entre a regra referida no citado artigo e o princípio constitucional de proteção do consumidor, elencado no artigo 5º, XXXII da CF, aquela deve prevalecer em relação a este, por se tratar de opção claramente manifestada pelo constituinte.

Na ocasião, os relatores foram acompanhados pelo voto do ministro Teori Zavascki. Contudo, a pedido de vista da ministra Rosa Weber, a sessão foi suspensa.

Retomado o julgamento no dia 25 de maio de 2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu por maioria de votos, vencidos os votos dos ministros Marco Aurélio e Celso de Melo, no sentido de que o CDC não se aplica aos conflitos relativos à relação de consumo em transporte internacional de passageiros, de forma que devem ser dirimidos com base nas disposições das convenções internacionais sobre o tema ratificadas pelo Brasil. Veja-se:

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. (STF, RE n. 636.331/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25/05/2017)

Direito do consumidor. Transporte aéreo internacional. Conflito entre lei e tratado. Indenização. Prazo prescricional previsto em convenção internacional. Aplicabilidade. 1. Salvo quando versem sobre direitos humanos, os tratados e convenções internacionais ingressam no direito brasileiro com status equivalente ao de lei ordinária. Em princípio, portanto, as antinomias entre normas domésticas e convencionais resolvem-se pelos tradicionais critérios da cronologia e da especialidade. 2. Nada obstante, quanto à ordenação do transporte internacional, o art. 178 da Constituição estabelece regra especial de solução de antinomias, no sentido da prevalência dos tratados sobre a legislação doméstica, seja ela anterior ou posterior àqueles. Essa conclusão também se aplica quando o conflito envolve o Código de Defesa do Consumidor. 3. Tese afirmada em sede de repercussão geral: “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”. 4. Recurso extraordinário provido. (STF, ARE n. 766.618, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 25/5/2017).

Notório é que o argumento principal dos julgados se alicerça no disposto no artigo 178 da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.

Faz-se necessário mencionar os votos vencidos, manifestados pelos ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que enfatizaram que as empresas de transporte aéreo internacional de passageiros realizam atividades qualificadas como prestação de serviços, portanto, a relação estabelecida entre elas e os passageiros, que figuram inquestionavelmente como destinatários finais dos serviços, seria uma relação de consumo, e assim sendo é aplicável a espécie o Código de Defesa do Consumidor.

Inaugurou a divergência o Ministro Marco Aurélio, salientando que as decisões dos tribunais *ad quem* que julgaram os recursos das partes envolvidas não podem ser consideradas contrárias à Constituição Federal porque aplicaram o CDC em detrimento das convenções internacionais. Acompanhou o entendimento o Ministro Celso de Mello, argumentando que a responsabilidade civil do transportador aéreo em razão da má prestação de serviços, após a

entrada em vigor do CDC, passou a ser por este regulamentada, e não mais pelos acordos internacionais e nem pelo Código Brasileiro de Aeronáutica.

Entende o Ministro que a proteção assegurada ao consumidor possui suporte em norma constitucional resguardada por cláusula pétrea, o que lhe confere eficácia jurídica preponderante ao art. 178 da CF, já que enuncia direito fundamental.

Como já exposto, ao final do julgamento, o STF, nos termos do voto dos dois relatores, deu provimento a ambos os recursos. No RE 636.331, foi reduzido o valor da condenação por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido no art. 22 da Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores, que culminou na Convenção de Montreal; e no ARE 766.618, foi reconhecido que o prazo prescricional incidente no caso concreto é aquele previsto na Convenção Internacional e não o prazo disciplinado pelo CDC.

Antes de prosseguir, deixa-se registrado que o acórdão do STF, objeto dessa análise, foi bastante claro e decidiu que as Convenções de Varsóvia e de Montreal limitam apenas o valor dos danos materiais das situações nelas elencadas. O dano moral, segundo o STF não estaria sujeito à tarifação e aos limites dessas duas convenções internacionais.

2 O RETROCESSO AOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES DO SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

Já fora anteriormente visto no estudo o sistema de responsabilidade civil preconizado pela Convenção de Varsóvia, alterada pela Convenção de Montreal, pelo o que extraí as consequências jurídicas da decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento acima mencionado, podendo-se concluir que em casos de extravio de bagagem em vôos internacionais a responsabilidade civil do transportador pelo dano material causado será limitada ao valor máximo fixado na Convenção.

A Corte admitiu pela primeira vez desde a consolidação do entendimento sobre a ampla reparabilidade dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais, a possibilidade de limitação de sua indenização por norma infraconstitucional, alterando um importante paradigma fixado na compreensão da reparação de danos pelo direito brasileiro contemporâneo.

Em prosseguimento ao estudo, menciona-se alguns aspectos que demonstram que o resultado do julgamento do Supremo Tribunal Federal representa um enfraquecimento a especial proteção garantida ao consumidor no país, bem como à compreensão de reparação de danos posta pelo direito pátrio.

2.1 A MATRIZ CONSTITUCIONAL DO DIREITO DO CONSUMIDOR

A Constituição Federal de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã” inaugurou uma nova era no direito brasileiro ao recolocar a sociedade brasileira no plano democrático. É o marco jurídico da institucionalização dos direitos humanos no Brasil, privilegiando uma categoria de direitos extrapatrimoniais e afirmando a superioridade do coletivo sobre o individual ao incorporar os princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da livre iniciativa, da solidariedade social e da igualdade substancial.

Em consonância com essa nova ordem constitucional, o constituinte elevou a proteção do consumidor a direito fundamental e a princípio orientador da ordem econômica brasileira. Nas palavras de Flávio Tartuce e Bruno Casagrande e Silva:

O Constituinte Originário de 1988, com o firme propósito de romper com a ordem jurídico-social vigente até então, elencou a dignidade da pessoa humana na categoria de fundamento da República Federativa do Brasil. Tal disposição não se faz desarrazoada, considerando que, antes da atual Constituição, o País vivia sob um período de supressão de liberdades e, conseqüentemente, de direitos individuais e coletivos, situação típica dos regimes ditatoriais.

[...]

Em consonância com a nova ordem constitucional, calcada no eixo fundamental da dignidade da pessoa humana e visando a assegurar as liberdades essenciais, o constituinte tomou o cuidado de arrolar no art. 5º da Constituição, de modo exemplificativo, as garantias fundamentais do cidadão. Nesse contexto de proteção, cuidou o legislador maior de fazer constar expressamente a defesa do consumidor entre essas garantias.³⁹

O artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal estabelece que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. A partir da interpretação do dispositivo constitucional constata-se que a Constituição reconhece que o consumidor é sujeito vulnerável na sociedade de consumo sendo necessária a intervenção estatal com vistas a promover a sua proteção e defesa como forma de efetivação dos direitos fundamentais e da proteção humana. Verifica-se, pois, que o artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor⁴⁰, ao reconhecer a vulnerabilidade do consumidor no mercado, apenas reiterou o princípio já consagrado na norma constitucional.

Ainda na Constituição Federal o artigo 170, inciso V, estabelece que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, observado, entre outros, “o princípio da defesa do consumidor”. O dispositivo eleva a defesa do consumidor a um princípio norteador da ordem econômica brasileira.

Por fim, entre as normas que expressamente citam a defesa do consumidor, menciona-se o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual determina que “o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

Notório é, portanto, que a Constituição Federal ergueu a proteção do consumidor ao patamar constitucional, conhecendo a relevância do tema e a obrigação de o Estado efetivar positivamente a proteção dos interesses dos consumidores.

Ademais, leciona o doutrinador Rizzatto Nunes que o CDC trata-se de lei principiológica, modelo até então inexistente no Sistema Jurídico Nacional. Em continuação, o autor conceitua o que vem a ser uma lei principiológica:

³⁹ TARTUCE, Flávio. SILVA, Bruno Casagrande e. A aplicação das Convenções Internacionais de Varsóvia e Montreal em detrimento do Código de Defesa do Consumidor: uma crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal em Face do Princípio da Proibição do Retrocesso. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, vol. 115, p.41-68, jan./fev., 2018, p. 43.

⁴⁰ Art. 4º 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, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

Como lei principiológica entende-se aquela que ingressa no sistema jurídico, fazendo, digamos assim, um corte horizontal, indo, no caso no CDC, atingir toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo e que esteja também regrada por outra norma jurídica infraconstitucional. Assim, por exemplo, um contrato de seguro de automóvel continua regulado pelo Código Civil e pelas demais normas editadas pelos órgãos governamentais que regulamentem o setor, porém estão tangenciados por todos os princípios e regras da lei n. 8.078/90 da CF, de tal modo que, naquilo que com eles colidirem, perdem eficácia por tornarem-se nulos de pleno direito.⁴¹

Entende-se que o CDC tem por função proteger sujeitos particulares – os consumidores, sujeitos vulneráveis na relação de consumo - mesmo que estejam eles igualmente abrigados sob outros regimes jurídicos.

Tendo em vista a dicção posta pelo legislador ao direito do consumidor, elevando este a uma matriz constitucional, questiona-se o posicionamento do STF de que 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.

Assim, cumpre mencionar as diversas posições doutrinárias que se firmaram acerca do tema no sentido de prevalência do CDC considerando ser a proteção do consumidor de cunho constitucional.

De início, ressalta-se que grande parte da produção jurídica específica sobre o tema ocorreu antes do julgamento do STF, alguns até mesmo sob a vivência da Convenção de Varsóvia, que antecedeu a Convenção de Montreal. Contudo, ainda assim, é possível contextualizar para o momento atual parte significativa dos argumentos jurídicos trazidos nos trabalhos.

Inicia-se com o posicionamento de Morsello⁴² que defende que qualquer norma infraconstitucional que esteja em desconformidade com o diploma consumerista não poderá prevalecer, pois este prepondera sob o critério hierárquico, tendo em vista que a defesa do consumidor foi elevada a *status* de direito fundamental pela Constituição de Federal de 1988.

Benjamin⁴³, a princípio, estabelece que as convenções internacionais e o Código de Defesa do Consumidor encontram-se no mesmo patamar de lei ordinária. Isto porque, nos termos da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 80.004, de 1977), os tratados, ao se incorporarem ao ordenamento jurídico nacional, ficam

⁴¹ NUNES, Rizzatto. Curdo do Direito do Consumidor. 3ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2008, p. 65-66.

⁴² MORSELLO, M. F., 2007, p. 402-403.

⁴³ BENJAMIN, A. H., 2011, p.560-561.

subordinados à Constituição assim como uma lei ordinária e, como tal, seriam revogáveis por outra norma posterior, ainda que não haja denúncia do acordo internacional.

Contudo, o autor utiliza da raiz constitucional da lei consumerista para argumentar sua prevalência hierárquica sobre a Convenção Internacional. Afirma que a proteção do consumidor consta na Constituição Federal como princípio da ordem econômica e, por isto, é uma regra que prepondera e deve reger as demais normas. Também menciona o caráter especialíssimo do Direito do Consumidor, que é disciplina especial em razão do sujeito tutelado.

Eduardo Arruda Alvim e Flávio Jorge Cheim⁴⁴ também no plano hierárquico, assim como Benjamim, assentam, de início, a inexistência de hierarquia entre as Convenções Internacionais e o CDC. Entretanto, também destacam o fundamento constitucional deste salientando a sua supremacia sob os demais diplomas internacionais que regulam o direito aeronáutico, concluindo que não é possível que uma legislação situada no plano infraconstitucional limite previamente a indenização ao consumidor a tetos poucos expressivos.

O caráter constitucional da defesa do consumidor também é mencionado nas lições de Cláudia Lima Marques, ao afirmar que:

A ordem constitucional serve como medida normativa do sistema e, nesse sentido, suas normas e seus princípios atuam como limitadores na aplicação das leis e não se submetem aos critérios normais que determinam a vigência e a eficácia das leis no tempo. **A ordem constitucional, portanto, é o primeiro dos fatores e o hierarquicamente mais forte a ser considerado pelo aplicador da lei.** A Constituição brasileira de 1988 estabeleceu como princípio e direito fundamental a proteção do consumidor e indicou a elaboração, inclusive, de um Código de Defesa do Consumidor, em suas disposições transitórias, tendo em vista o baixo nível de proteção assegurado pela legislação então existente e a necessidade de renovar o sistema, através de nova lei de função social.⁴⁵ (grifo nosso)

Acrescenta a doutrinadora que o CDC concretiza a proteção, mas não reivindica para si a exclusividade total na proteção legal do consumidor, tendo em vista o disposto no seu art.

7º, *caput*. *In verbis*:

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

⁴⁴ ALVIM, E. A.; JORGE, F. C. 2011, p. 1240-1241.

⁴⁵ MARQUES, C.L., 1992, p. 173.

Enfatiza Claudia que a expressão utilizada no CDC é clara, já que utiliza a palavra não reivindicando a exclusividade dos “direitos” concedidos ao consumidor. Assim, se o Tratado retira, limita ou impõe renuncia aos direitos que o sistema do CDC assegura ao consumidor outra será a posição, devendo este ser aplicado em detrimento daquele que estiver em desacordo com seus mandamentos. Trata-se, pois, de aplicação da norma que mais favorece o consumidor.

Há, contudo, corrente doutrinária divergente, que se posicionam no mesmo sentido da tese firmada pelo STF de aplicação do artigo 178 da CF para resolução da antinomia, sustentando a aplicação dos tratados internacionais para regulamentação do transporte aéreo internacional.

Umberto Cassiano Garcia Scramim⁴⁶, por exemplo, estabelece que a superioridade da Convenção de Montreal advém da própria Constituição Federal, na redação dada ao seu artigo 178. Para o autor, este dispositivo trata de maneira clara acerca de uma situação específica, enquanto que o art. 5º, XXXII, dispõe de maneira aberta e programática que o consumidor será objeto de proteção. Nas suas palavras “a densidade semântica da expressão “promoverá, na forma da lei, a defesa” é mínima, resultando numa, igualmente mínima, densidade normativa”.

Para o autor o fato de a Constituição Federal prever no rol de direitos fundamentais que o estado promoverá a defesa do consumidor na forma da lei, não quer dizer que o consumidor será detentor de direitos absolutos e ilimitados.

Jahyr-Philippe Bichara também apoia-se no referido art. 178 da CF para fundamentar seu posicionamento:

[...]a Convenção de Montreal insere-se no contexto da regulamentação e do desenvolvimento dos intercâmbios econômicos, especificamente, do comércio internacional do transporte, que possui características próprias da indústria. Isso não significa dizer que o objetivo de uniformização dos comportamentos obrigacionais dos Estados em relação a tal indústria entra em contradição com o direito fundamental de proteção ao consumidor, mas, sim, que essa relação de consumo é peculiar e obedece a um regime jurídico específico decorrente de um compromisso internacional de tipo universal, consistente na limitação da responsabilidade do transportador, sendo igualmente um mecanismo protetivo dos direitos da livre-iniciativa. Essa percepção do direito internacional encontra, inclusive, no art. 178 da Constituição e no art. 732 do CC/2002 respaldo jurídico no plano interno.⁴⁷

⁴⁶ SCRAMIM, U.G. 2016. p. 187-190.

⁴⁷ BICHARA, Jahyr-Philippe. O Controle da Aplicação do Direito Internacional pelo Poder Judiciário Brasileiro: Uma análise Crítica. Revista dos Tribunais, vol. 958, p.233/ 268, ago., 2015, p. 243.

Carlos Roberto Gonçalves⁴⁸ busca desconstruir esta tese, de que os tratados internacionais sobre transporte aéreo devem ser aplicados por força do art. 178 da Constituição. O doutrinador afirma que em que pese o referido dispositivo determine a observância dos acordos internacionais sobre transporte aéreo, não se disse que estes devem prevalecer sobre a legislação ordinária do país e muito menos sobre a Lei Maior, no que os contrariem.

Corroborar-se com o posicionamento de Gonçalves no sentido de que, inobstante a determinação contida no artigo 178 do Constituição Federal, ele deve ser interpretado em consonância com o teor do § 2.º do art. 5º do mesmo diploma jurídico, que dispõe que os “direitos e garantias expressos da Constituição não excluem outros, decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República brasileira seja parte”.

Assim, mostra-se questionável o posicionamento pela aplicação das convenções internacionais simplesmente porque a Constituição determina que em atendimento ao princípio da reciprocidade, quanto à ordenação do transporte internacional, deve-se observar os acordos dos quais o Brasil é signatário, já que a proteção e defesa do consumidor são por ela igualmente fundamentados e determinados, sendo inclusive elevados a direito fundamental e princípio norteador da ordem econômica brasileira.

Se, de um lado a Constituição determina a observância dos tratados internacionais sobre transporte aéreo, e de outro, elenca a proteção do consumidor como princípio da ordem econômica e direito fundamental, uma correta solução seria interpretar o § 2.º do art. 5.º da Carta Maior no sentido de que ela estaria abrindo a possibilidade apenas de acréscimo de direitos e garantias, e jamais de sua redução.

No caso, a limitação da responsabilidade civil do transportador aéreo imposta pelos tratados internacionais que regulamentam o tema contrariam, inegavelmente, a ordem constitucional de defesa do consumidor e, ao que se vê, houve uma verdadeira inversão dos valores constitucionais no julgamento dos recursos pelo STF, que ao invés de se tentar promover um diálogo entre os princípios e regras constitucionais optaram os Ministros por conferir uma ampla interpretação ao artigo 178 da Constituição Federal, fragmentando-o de todo o ordenamento jurídico pátrio.

⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book. p. 291.

2.2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMO NORMA DE ORDEM PÚBLICA

O art. 1º do Código de Defesa do Consumidor possui a seguinte redação: “O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”.

Além do triplo mandamento constitucional já estudado, o dispositivo deixa claro que o CDC traz em seu conteúdo normas de ordem pública e de interesse social.

As normas de ordem pública são criadas com o intuito de se preservarem pilares essenciais da sociedade, mostrando-se necessárias à manutenção das garantias fundamentais, motivo pelo qual aplicam-se obrigatoriamente às relações por elas reguladas, sendo, ainda, inderrogáveis pela vontade dos contratantes.

O Código de Defesa do Consumidor surgiu exatamente de uma necessidade social, tendo em vista que a produção em série com a conseqüente distribuição e comercialização em massa de produtos e serviços, mediante contratos preestabelecidos pelo fornecedor, geraram desequilíbrio, desigualdade e injustiças irremediáveis pela legislação anterior à promulgação da Lei 8.078/90. A esse respeito, leciona Claudia Lima Marques:

[...] para realizar a igualdade, como ideal do justo, o direito privado necessitava de um pouco do *imperium* ou da intervenção do Estado, típica do direito público, da hierarquia de suas normas (normas de ordem pública) e da força igualizadora dos direitos humanos. Em outras palavras, para realizar a igualdade material era necessário limitar também a liberdade de alguns, impor uma maior solidariedade no mercado (*favor debilis*) e assegurar direitos imperativos (indisponíveis por vontade das partes, direitos de ordem pública) aos mais fracos. Era necessário valorizar as desigualdades, as diferenças de poder, de informação, de especialização e de posição entre os sujeitos livres do mercado de consumo, e aplicar normas e princípios, como a boa-fé e a função social da propriedade e dos contratos, que ajudassem a reequilibrar com equidade as situações diferenciadas, como as de consumo. [...] a máxima *favor debilis* foi o início desta evolução em direção à identificação de grupos de sujeitos de direito ou pessoas consideradas e presumidas como vulneráveis [...], incluindo nestes os consumidores, que receberam normas especiais, assegurando direitos de ordem pública, logo indisponíveis (veja art. 1º do CDC), em face do interesse social naquela relação privada.⁴⁹

Assim, a inserção do princípio da defesa do consumidor na Carta Magna e a própria criação da Lei consumerista como norma taxativa, imperativa de direitos e deveres a serem respeitos pelos sujeitos envolvidos na relação de consumo surgem como resposta as

⁴⁹ BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 44-46.

transformações sociais, com vistas a equilibrar as relações sociais, marcadas por um desnível natural imposto pelas diferentes posições e interesses das partes envolvidas.

Conforme lição da professora Claudia Lima Marques⁵⁰, da mesma forma em que a vontade individual expressa no contrato entre fornecedor e consumidor não pode derogar os direitos e deveres impostos pelo CDC, tendo em vista ser norma de ordem pública, uma lei que contenha normas contrárias a ele, também não pode ser aplicada em seu detrimento.

Alvim e Jorge⁵¹ também mencionam a superioridade do CDC em relação as convenções internacionais em razão do seu status de norma de ordem pública e interesse social, que após sua promulgação passou a regular de maneira cogente as relações de consumo como um todo, criando-se um microsistema jurídico próprio.

Em uma crítica ao posicionamento do STF, assenta Bruna Miragem:

Em sentido contrário, repousa o argumento não apenas do fundamento constitucional da defesa do consumidor como espécie de garantia fundamental (artigo 5º, XXXII) expressa pelo próprio Código de Defesa do Consumidor, de igual origem (artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), mas também, o fato de seu artigo 1º ter expressamente reconhecido como lei de ordem pública. Não há espaço, segundo as dimensões deste texto, para avançar sobre toda a evolução doutrinária em Direito brasileiro e comparado sobre o sentido do que se indicam como leis de ordem pública. Diga-se, apenas, que expressam um conteúdo afeto aos valores e preceitos fundamentais do sistema jurídico a que pertencem, e por isso terão prevalência de sua aplicação em relação a outras normas⁵².

Resta evidente, pois, que o Código de Defesa do Consumidor, embora seja formalmente uma lei ordinária, ela possui, materialmente, um *status* diferenciado das demais leis ordinárias na medida em que sua criação emanou da vontade do constituinte originário, bem como que, em sendo lei principiológica que estabelece normas de interesse público e social, sua aplicação impera quando se está diante de uma relação de consumo.

2.3 A INCONSTITUCIONALIDADE DOS LIMITES INDENIZATÓRIOS

Os Ministros da Corte Suprema utilizaram, como argumento para justificar a aplicação das convenções internacionais, além do art. 178 da Constituição Federal, a necessidade de unificação do direito quanto aos valores indenizatórios pagos.

⁵⁰ MARQUES, C.L., 1992. p. 172.

⁵¹ ALVIM, E. A.; JORGE, F. C. 2011, p. 1236.

⁵² MIRAGEM, Bruno. CDC deve ser aplicado aos contratos de transporte aéreo internacional. Conjur. 09 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-09/garantias-consumo-cdc-aplicado-aos-contratos-transporte-aereo-internacional>>. Acesso em: 25 out. 2018.

Foi visto no capítulo 1.3.2 deste estudo que a Convenção de Montreal prevê, em seu art. 17, alínea 2, que o transportador é responsável pelo dano causado em caso de destruição, perda ou avaria da bagagem registrada, desde que ocorrido a bordo da aeronave ou durante qualquer período em que a bagagem registrada se encontre sob a custódia do transportador e, conforme o art. 22, alínea 2, no transporte de bagagem, a responsabilidade do transportador nesses casos se limita a 1.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro.

Questiona-se se esse sistema de responsabilidade civil proposto pela Convenção de Montreal passa pelo teste de constitucionalidade.

Sabe-se que a responsabilidade civil é o dever de indenizar do causador do dano e o direito da vítima de ser ressarcida por todos os danos patrimoniais e extrapatrimoniais, suportados em razão da conduta do ofensor, que ficará sujeito ao pagamento da compensação pecuniária, que deverá ser a mais ampla possível, de modo a ressarcir integralmente o dano causado.⁵³

Nestes termos, conclui-se, desde logo, que os limites pré-definidos na legislação internacional atinente ao transporte aéreo para a indenização dos danos sofridos demonstra-se incompatível com o direito interno brasileiro, que preconiza a ampla e efetiva reparação dos danos.

O princípio da reparação integral está inserido na Constituição Federal de 1988 e também no plano infraconstitucional, podendo ser percebido, por exemplo, no art. 944 do Código Civil que dispõe que “a indenização mede-se pela extensão do dano” e nos artigos 6º, VI, e 25, *caput* do Código de Defesa do Consumidor. Estabelece o art. 6º, VI ser direito básico do consumidor “a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” e o art. 25, *caput*, proíbe a existência de cláusula contratual que reduza o valor de indenização.

Conforme lição de Paulo de Tarso Sanseverino, a “função mais característica do princípio da reparação integral é a compensatória, estabelecendo-se que a indenização em sentido amplo deve manter uma relação de equivalência, ainda que de forma aproximativa, com os danos sofridos pelo prejudicado”.⁵⁴

Adentrando na questão se os limites indenizatórios passam pelo teste de constitucionalidade, Herman Benjamin pondera que as Convenções de Varsóvia e de

⁵³ GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil, vol. III, 8ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2010, p. 51.

⁵⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da reparação integral. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011, p. 58.

Montreal, no que disciplinam sobre a responsabilidade civil do transportador aéreo não foram recepcionadas pela Constituição Federal. Em suas palavras:

A Constituição Federal de 1988 é, abertamente, welfarista: tem por fundamento "a dignidade da pessoa humana" e por objetivo a construção de "uma sociedade livre, justa e solidária".

Devemos, pois, com os olhos postos na Constituição, analisar a legitimidade a) do próprio teto indenizatório, quando instituído *ope legis* (em contraposição ao decorrente de contrato, quando a cláusula não for considerada abusiva), e b) dos valores do teto. Sem maior digressão, é lícito afirmar que os limites indenizatórios do transporte aéreo não passam pelo teste constitucional da dignidade humana nem, muito menos, da justiça e solidariedade social. É, não há como negar, um critério antidignidade (em particular porque abstrai o valor real da vida humana), iníquo (viola os mais comezinhos traços da justiça, já que desequipara) e antissolidarista (impõe o ônus do risco à parte que não o criou, precisamente o sujeito vulnerável na relação).

A cláusula de limitação tem um efeito destruturador do sistema indenizatório, pois frustra ou restringe a apreciação do dano pelo juiz, que passa a ser impedido de julgar ou a julgar parcialmente as lesões sofridas pela vítima. Por isso mesmo, há violação do art. 5.º, inc. XXXV, da Constituição (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito), garantia moldada em norma pétrea.

Em conclusão, podemos dizer que, no que tange à limitação da responsabilidade civil, tanto a Convenção, como o Código Brasileiro de Aeronáutica padecem de doença incurável, posto que de fundo constitucional. O resultado é que, havendo relação jurídica de consumo, o Código de Defesa do Consumidor aplica-se, inteiramente, ao transporte aéreo, doméstico ou internacional, na medida em que, tacitamente (por incompatibilidade), revogou ele os privilégios estatutários da indústria, principalmente quando garante, como direito básico do consumidor, "a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos."⁵⁵

Pelo transcrito nota-se que para Benjamin o sistema de responsabilidade limitada imposto pelas convenções também viola o inciso XXXV do art. 5º da Constituição, já que a cláusula limitadora teria um efeito destruturador sobre o sistema indenizatório na medida que restringe a apreciação do dano pelo juiz, que fica impedido de julgar a extensão do dano suportado pela vítima, restando, assim, configurada lesão ao princípio da inafastabilidade do poder judiciário.

Carlos Roberto Gonçalves⁵⁶ utiliza como fundamento para a alegação de inconstitucionalidade dos tetos indenizatórios dispositivos constitucionais diversos de Benjamin. Para ele deve-se, primeiramente, observar o disposto no art. 21, inciso XII, alínea "c", da CF. Nos termos do dispositivo compete à União "explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária". Assim, as companhias aéreas são, no Brasil, verdadeiras delegatárias de serviço público, merecendo tratamento conforme essa qualidade.

⁵⁵ BENJAMIN, A. H., 2011, p.560.

⁵⁶ GONÇALVES, C.R., 2012, p. 290.

Tendo isto em mente, o doutrinador aponta que a inconstitucionalidade dos tetos indenizatórios consta no art. 37, § 6º da CF, que, diante da teoria risco administrativo, consagra a responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos sem estabelecer qualquer tipo de limitação indenizatória.

Assim, as companhias aéreas, como delegatárias do serviço público, se submetem a responsabilidade objetiva determinada no texto constitucional.

André Uchoa Cavalcanti também defende a inconstitucionalidade dos limites indenizatórios previstos nos acordos internacionais, afirmando violação aos os incisos V⁵⁷, X⁵⁸ e XLV⁵⁹ do artigo 5º da CF. Segundo o autor⁶⁰, quando a Constituição Federal, por meios destes incisos, dispôs sobre o instituto indenizatório, ela preconizou uma proporcionalidade entre o dano causado e sua respectiva reparação, já que não houve fixação de limites e também não há permissão para que a indenização possa ultrapassar o valor do dano, devendo, em verdade, haver equivalência entre os fatores.

Quanto ao inciso XLV, o autor reconhece que tal dispositivo, ao afirmar que a pena não passará da pessoa do condenado, aparentemente guarda relação somente com o Direito Penal. Contudo, assevera que se aplica ao âmbito civil, e a violação consiste no fato de que limitar a indenização é retirar parte da pena do causador do dano e atribuindo a própria vítima, que arcará com a parte do prejuízo não indenizada, o que por certo colidiria com a intenção do legislador constituinte.⁶¹

Em posicionamento contrário, menciona-se o argumento de Jahyr-Philippe Bichara⁶², para quem, a Convenção de Montreal não é contrária a indenização integral ao passageiro por extravio de bagagem tendo em vista que este tem opção de fazer declaração especial de conteúdo para assegurar indenização no valor correspondente ao declarado.

Oportuno mencionar que este argumento foi utilizado no julgamento do STF pela Ministra Rosa Weber em seu voto.

⁵⁷ V - É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

⁵⁸ X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

⁵⁹ XLV - Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

⁶⁰ CAVALCANTI, André Uchoa. Responsabilidade civil do transportador aéreo. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 111

⁶¹ *Ibidem*, p. 112.

⁶² BICHARA, J. P. 2015, p. 243.

Levando a discussão para um lado um pouco mais prático, ressalta-se que é quase impossível se aferir o real valor dos pertences na bagagem, isto porque normalmente são bens usados que já nem mais possuem notas fiscais.

Além do mais, tem que se ter em mente que os danos materiais não se esgotam no valor dos bens que estavam dentro da bagagem. Quando a bagagem é extraviada temporariamente o passageiro fica obrigado a comprar, durante a sua viagem, novas roupas, produtos de higiene, cosméticos, remédios, e, até mesmo, uma nova bagagem para poder guardar os bens adquiridos, o que lhe causa gastos.

Frisa-se, ainda, que para que o passageiro faça a declaração do conteúdo de sua bagagem, ele deverá pagar um custo adicional por isso. A GOL Linhas Aéreas, por exemplo, cobra uma taxa de 35% sobre o valor declarado⁶³, valor este demasiadamente alto.

Superadas as questões de ordem prática e apontados os posicionamentos acerca dos limites indenizatórios preconizados pelas Convenções de Varsóvia e Montreal, entende-se que estes violam diversos dispositivos constitucionais, encontrando-se em inquestionável desacordo com a concepção de reparação de danos adotada pelo ordenamento jurídico do país, pelo ressarcimento integral dos danos.

⁶³ Disponível em: <https://www.voegol.com.br/pt/informacoes/viaje-sem-duvidas/o-que-pode-levar-na-bagagem>. Acesso em: 24/10/2018.

3 O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO

Como já foi demonstrado neste estudo, a proteção do consumidor foi incluída na Constituição de 1988 como direito fundamental, o que indica o reconhecimento jurídico positivo da relevância social do tema diante da transformação do mercado de fornecimento de produtos e serviços em relações jurídicas de massa, que impôs a necessidade de sua justa e efetiva regulação. Neste contexto devem ser tecidas algumas considerações acerca do princípio da proibição do retrocesso aos direitos fundamentais, que, portanto, se aplica aos direitos dos consumidores.

Os direitos fundamentais possuem status diferenciado no ordenamento constitucional, a par de sua importância ao estado democrático de direito, como garantia de certa “vitaliciedade”.⁶⁴ São cláusula pétrea reconhecida no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal⁶⁵, matérias em relação as quais não se admite alteração.

Segundo Zulmar Fachin, “um direito fundamental, considerado cláusula pétrea e pertencente ao bloco dos direitos comuns a todas as sociedades, não pode ser revogado nem mesmo por obra do poder constituinte originário”.⁶⁶ Ou ainda, segundo Regina Maria Macedo Nery Ferrari, “como se sabe, nos termos do inciso IV do § 4º do art. 60 da CF, não são válidas as mudanças, advindas do Poder Reformador, que minimizem a proteção dos direitos e garantias fundamentais”.⁶⁷

Nestes termos, não admite retrocesso, alteração ou revogação quanto aos direitos e garantias fundamentais, pois constitui resultado de um processo histórico de evolução das concepções de Estado, hoje reconhecido como não somente garantidor de direitos em face do poder por ele exercido, mas igualmente um promotor de valores estabelecidos nas constituições.

O princípio da vedação ao retrocesso é uma garantia constitucional implícita, decorrente do denominado bloco de constitucionalidade, tendo sua matriz axiológica nos princípios da segurança jurídica, da máxima efetividade dos direitos constitucionais e da dignidade da pessoa humana, mas se constitui em um princípio autônomo, com carga valorativa eficiente própria. Tal princípio alude a idéia de que o Estado, após ter

⁶⁴ SARLET, Ingo. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, v. 57, out. 2006, p. 05.

⁶⁵ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) §4º Não será objeto de deliberação proposta tendente a abolir (...) IV – os direitos e garantias fundamentais.

⁶⁶ FACHIN, Zulmar. Curso de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Método, 2008, p. 225.

⁶⁷ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Direito constitucional. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 550.

implementado um direito fundamental, não pode retroceder, ou seja, não pode praticar algum ato que vulnere um direito que estava passível de fruição, sem que haja uma medida compensatória efetiva correspondente.

Nessa linha de pensamento Vitor Gonçalves Machado estabelece os objetivos do princípio:

- (a) proibir a supressão e/ou a redução, inclusive de forma indireta e obscura – o que, aliás, é ainda pior! -, de direitos fundamentais em níveis já alcançados e garantidos aos cidadãos;
- (b) evitar que o legislador ordinário venha a revogar integral ou parcialmente um ou mais diplomas legais (infraconstitucionais) que já se concretizaram a ponto de efetivar os direitos fundamentais, limitando a reversibilidade dos direitos adquiridos;
- (c) proteger o catálogo dos direitos fundamentais sociais, sobretudo no seu “núcleo essencial” da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade humana;
- (d) invalidar qualquer norma, por inconstitucionalidade, que revoga uma norma infraconstitucional concessiva de um direito sem que seja acompanhada de uma política equivalente, deixando assim um vazio em seu lugar.⁶⁸

Conclui-se, pois, de forma sucinta, que a proibição do retrocesso impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.

O direito do consumidor encontra na dignidade da pessoa humana a garantia de seu status de direito fundamental. E como tal, possui uma característica essencial de não ser passível de disposição, subtração ou redução. Uma vez conquistados patamares mínimos de proteção, esses não podem ser ignorados pelos julgadores, podendo somente sofrer acréscimos.

Tecidas tais considerações, afirma-se que, não obstante a competência de guardião da Constituição exercida pelo STF, a decisão no julgamento conjunto do RE 636.331 e do ARE 766.618 pela aplicação das Convenções Internacionais de Varsóvia e Montreal em vãos internacionais, afronta diretamente a Constituição Federal no que diz respeito à proibição do retrocesso ao possibilitar a limitação da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional, contrariando o entendimento da doutrina e da jurisprudência até então consolidado.

⁶⁸ MACHADO, Vitor Gonçalves. Uma análise sobre o (ainda incipiente) Princípio da Proibição de Retrocesso e sua importância para os Direitos Fundamentais. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 79, p. 149-165, abr.-jun. 2012, p. 151.

CONCLUSÃO

A idéia para pesquisa do tema valeu-se da forma como veio modificando o entendimento dos tribunais quanto à responsabilidade civil do transportador aéreo por extravio de bagagem em vôos internacionais após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e, principalmente, o Código de Defesa do Consumidor. Colocou-se em pauta quanto ao gozo das garantias prevista neste diploma pelos consumidores do serviço de transporte aéreo.

É visto que a evolução dos julgados que se debruçaram sobre o tema indicaram, no seio da jurisprudência, o reconhecimento da defesa do consumidor como direito fundamental do cidadão no Estado brasileiro.

Contudo, a atenção ao tema foi renovada em vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto do RE 636331 e do ARE 766618, que orientou-se em sentido contrário a jurisprudência majoritária e inclusive a outros precedentes da Corte, reconhecendo a prevalência da Convenção de Varsóvia e suas posteriores alterações, em relação ao Código de Defesa do Consumidor. O argumento principal dos julgados se alicerça no disposto no artigo 178 da Constituição Federal, segundo o qual, atendendo ao princípio da reciprocidade, quanto à ordenação do transporte internacional, será observado os acordos firmados pela União.

Tal decisão revela-se preocupante para os consumidores do serviço aéreo, pois o sistema varsoviano de responsabilidade cria uma verdadeira desigualdade, favorecendo sobremaneira o transportador aéreo, mediante a prevalência de indenizações limitadas, não garantindo a efetiva defesa e proteção do consumidor levando em consideração sua vulnerabilidade, além de demonstrar-se incompatível com o direito interno brasileiro.

Conforme exposto, se é verdade que a própria Constituição definiu no art. 178 que sobre a ordenação do transporte aéreo internacional deverá observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade, também é certo que o Código de Defesa do Consumidor deve ser considerado uma norma constitucional por força dos arts. 5º, inciso XXXII, e 170, inciso V, da Constituição, que define a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica e especialmente como direito fundamental.

Nesse sentido, estando diante de dois mandamentos constitucionais, concluiu-se que uma correta solução seria interpretar o § 2º do art. 5º da CF, o qual estabelece que “direitos e garantias expressos da Constituição não excluem outros, decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República brasileira seja parte”, no sentido de que a Constituição estaria abrindo a possibilidade apenas de acréscimo

de direitos e garantias e não de sua redução, como é o caso das convenções internacionais que limitam o valor indenizatório.

Viu-se, também, que o Código de Defesa do Consumidor encampa conceitos de ordem pública e rende, como sustentado, eficácia diferenciada no ordenamento jurídico nacional.

Também é significativa a corrente que defende a inconstitucionalidade dos limites indenizatórios preconizados pelas Convenções de Varsóvia e Montreal, por afronta aos direitos de indenização, proteção ao consumidor e responsabilidade objetiva das concessionárias de serviço público, previstos na Carta Magna.

Não bastasse isso, afastar o âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que é norma de conteúdo constitucional, para aplicar de forma exclusiva as Convenções de Varsóvia e Montreal aos contratos de transporte aéreo internacional, demonstra a inobservância da Corte para com o princípio da vedação do retrocesso social.

Como palavras finais, reafirma-se que a recente decisão do Supremo Tribunal Federal nos ARE 766.618 e RE 636.331 subtraem direitos individuais assegurados ao consumidor, violando o princípio da reparação integral dos danos, em absoluto desalinho com a Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda; JORGE, Flávio Cheim. **A responsabilidade civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o transporte aéreo**. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, São Paulo, vol. 2, p. 1229/1268, out., 2011.

BENJAMIN, Antônio Herman. **O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor**. Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor, São Paulo, vol. 4, p.555-569, abril 2011.

_____.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BICHARA, Jahyr-Philippe. **O Controle da Aplicação do Direito Internacional pelo Poder Judiciário Brasileiro: Uma análise Crítica**. *Revista dos Tribunais*, vol. 958, p.233/ 268, ago., 2015.

BRASIL. **Convenção de Varsóvia**. Decreto 20.704 de 24 de Novembro de 1931. Rio de Janeiro. 1931. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm>. Acesso em 20 de setembro de 2018.

_____. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Lei nº 4.657 de 4 de Setembro de 1942. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 20 de setembro de 2018.

_____. **Código Brasileiro de Aeronáutica**. Lei nº 7.565 de 19 de Dezembro de 1986. Brasília, 1986. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm>. Acesso em 20 de setembro de 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 5 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20 de setembro de 2018.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em Acesso em 20 de setembro de 2018.

_____. **Código Civil**. Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 20 de setembro de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 636331**. Tribunal Pleno. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento em 25/05/2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário 766618**. Tribunal Pleno. Relator: Luis Roberto Barroso. Julgamento em 25/05/2017.

CAVALCANTI, André Uchoa. **Responsabilidade civil do transportador aéreo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Método, 2008.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito constitucional**. São Paulo: Ed. RT, 2011.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

FINATO, Newton Luiz. **Contrato de transporte aéreo e a proteção do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, vol. 42, 2002

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**, vol. III, 8ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book.

MACHADO, Vitor Gonçalves. **Uma análise sobre o (ainda incipiente) Princípio da Proibição de Retrocesso e sua importância para os Direitos Fundamentais**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 79, p. 149-165, abr.-jun. 2012.

MARQUES, Cláudia Lima. **A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor – antinomia entre norma do CDC e leis especiais**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, vol. 03, p. 155-197, jul.-set. 1992

MIRAGEM, Bruno. **CDC deve ser aplicado aos contratos de transporte aéreo internacional**. Conjur. 09 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-09/garantias-consumo-cdc-aplicado-aos-contratos-transporte-aereo-internacional>>. Acesso em: 25 out. 2018

MORSELLO, Marco Fábio. **A responsabilidade civil no transporte aéreo**. 2 ed. São Paulo, Ed. Atlas, 2007, p.94-96.

_____. **O Sistema de Defesa do Consumidor e sua interface com o contrato de transporte aéreo**. Reflexões de magistrados paulistas nos 25 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo, p.111-132, 2015.

NETO, Roberto Grassi. **Crise no setor de transporte aéreo e a responsabilidade por acidente de consumo**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, vol. 64, 2007.

NORONHA, Fernando. **A Responsabilidade civil do transportador aéreo por danos a pessoas, bagagens e cargas**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n. 44, p.168/184, out./dez. 2002.

NUNES, Rizzatto. **Curso do Direito do Consumidor**. 3ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2008, p. 65-66.

ROLAND, Beatriz da Silva. **O diálogo das fontes no transporte aéreo internacional de passageiros: ponderações sobre a aplicabilidade da Convenção de Montreal e ou CDC.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, vol. 99, p.39-70, maio-jun. 2015.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral.** São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro.** Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, v. 57, p. 05, out. 2006.

SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. **A responsabilidade civil no transporte aéreo internacional de pessoas.** Revista de Direito Privado, São Paulo vol. 66, p.173-197, abr.-jul. 2016.

SILVA, Daniel Vicente Edvald; SILVA, Jonas Sales Fernandes; SANTOS, Julio Edstron Secundino. **Análise da aplicação do Código de Defesa do Consumidor a casos de dano material por extravio de bagagem no contrato de transporte aéreo internacional: um (aparente) conflito de normas jurídicas.** Revista do Direito do Consumidor, São Paulo, vol. 108, p. 375-400, nov.-dez., 2016.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual.** 5^a ed. São Paulo: Gen/Método, 2016.

_____. SILVA, Bruno Casagrande e. **A aplicação das Convenções Internacionais de Varsóvia e Montreal em detrimento do Código de Defesa do Consumidor: uma crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal em Face do Princípio da Proibição do Retrocesso.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, vol. 115, p.41-68, jan./fev., 2018.