XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

DIÓGENES FARIA DE CARVALHO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

ROBERTO SENISE LISBOA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Diógenes Faria de Carvalho
Mariana Ribeiro Santiago
Roberto Senise Lisboa – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-802-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

É com grande satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado “Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo”, durante o XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 19 e 21 de junho de 2019, em Goiânia/GO, sobre o tema “Constitucionalismo critico, políticas públicas e desenvolvimento inclusivo”.

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, em reflexões sobre o tema das relações de consumo, no contexto da globalização, à luz da igualdade, da justiça, da liberdade, da sustentabilidade e da solidariedade social, paradigmas da Constituição Federal.

De fato, não se pode olvidar que a as questões da contemporaneidade implicam num olhar atento para o direito das relações de consumo, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto em segmentos ambiental, social e econômico, envolvendo as figuras do Estado, do consumidor e da empresa, demandando uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados nesta obra mergulham nos ideais de consumo sustentável, como segurança alimentar e combate ao superendividamento, na análise das práticas abusivas observadas em determinados seguimentos do mercado, na proteção dos dados pessoais do consumidor, no impacto da publicidade sobre o consumo, nos aspectos da responsabilidade civil etc.

Em sua abordagem, nota-se que os autores utilizaram referenciais teóricos refinados sobre biopolítica, sociedade de consumo, sociedade de risco, sociedade da informação, sociedade em rede, globalização, análise econômica do direito, dialogo das fontes etc., o que realça o aspecto acadêmico do evento.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito das relações de consumo, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para a defesa de uma sociedade equilibrada e das gerações futuras, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica.

Boa leitura!

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago - UNIMAR

Prof. Dr. Diógenes Faria de Carvalho - UFG

Prof. Dr. Roberto Senise Lisboa - FMU

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A PREVALÊNCIA DA CONVENÇÃO DE MONTREAL FRENTE À LEI 8.078/90 NA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR TURISTA

THE PREVALENCE OF THE MONTREAL CONVENTION THROUGH THE LAW 8.078/90 IN THE PROTECTION OF THE TOURIST CONSUMER

Rayssa Rodrigues Lopes
Eloy Pereira Lemos Junior

Resumo

O presente trabalho analisa a proteção internacional do consumidor turista de modo a buscar um equilíbrio das indenizações baseado na aplicação da Convenção de Montreal. Descrito como surgiu a política de proteção ao consumidor e como passou a ser tratada no ordenamento jurídico brasileiro, o artigo objetiva a equidade de tratamento aos consumidores, assim como certa segurança jurídica,para que não existam tratamentos diferenciados em casos iguais e para que haja consenso de fontes normativas no âmbito internacional. Para tanto se utilizou o método de pesquisa dedutivo-hipotético, através de exposição de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais.

Palavras-chave: Direito do consumidor, Convenção de montreal, Responsabilidade civil, Indenização, Transporte aéreo internacional

Abstract/Resumen/Résumé

The present work analyzes the international protection of the tourist consumer in order to seek a compensation balance based on the application of the Montreal Convention. Described how the consumer protection policy emerged and how its treated in the brazilian legal system, the article aims at fairness of treatment to consumers, as well as certain legal certainty, so that there are no differentiated treatments in equal cases and for there to be consensus of normative sources in the international scope. For that, deductive-hypothetical method of research was used, through exposition of doctrinal and jurisprudential positions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Brazilian consumer law, Montreal convention, Civil responsability, Indemnification, International air transport

INTRODUÇÃO

Tema de grande importância tanto no cenário nacional quanto internacional, justifica-se a presente pesquisa diante do crescente número de consumidores lesados diante dos problemas em que especificamente o contrato de transporte não cumprido tem causado, e sendo constantemente matéria de discussão entre os estudiosos da área do Direito do Consumidor, a norma internacional gera polêmica quanto à sua aplicação nos casos em que os consumidores necessitam de proteção. A elaboração deste estudo objetiva demonstrar os meios possíveis de assegurar o direito do consumidor quando da existência de falha na execução de serviços, demonstrando como fica a responsabilidade civil do fornecedor quanto aos danos causados aos consumidores e os possíveis meios de indenizá-los.

O Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil, a Convenção de Montreal e o Código Brasileiro de Aeronáutica são algumas das fontes legislativas nas quais o consumidor turista poderá recorrer. Há informações relevantes sobre o surgimento do Direito do Consumidor como sendo uma garantia protecionista à parte vulnerável, visando a prevenção e reparo de danos.

Analisa-se a responsabilidade civil, fazendo um paralelo do seu emprego nos diferentes preceitos normativos e ainda uma peculiar análise da Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo e a polêmica da pluralidade de fontes normativas, onde passa a ser discutida a supremacia legal e a teoria do diálogo das fontes que se complementam, além de princípios como fontes auxiliares previstos constitucionalmente e no Código de Defesa do Consumidor.

Por último são abordadas as formas de aplicação da norma, assim como as legislações pertinentes e quais os meios de reparar os danos causados aos consumidores, com ênfase nos casos de extravio de bagagem, frisando a relação de consumo no contrato de transporte aéreo e faz um paralelo entre a legislação nacional e internacional, trazendo à tona a aplicação dos Tratados Internacionais dos quais o Brasil faz parte para enfim desfechar a pesquisa com uma solução para a demanda, possibilitando um consenso sobre a aplicabilidade mais razoável da norma predominante.

Para tanto se utilizou o método de pesquisa dedutivo-hipotético, através de exposição de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais.

1. PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

A partir da Revolução Industrial, em meados do século XVIII, o avanço da tecnologia de produção das fábricas sofreu um impacto que alterou todas as relações econômicas e sociais. Com a modernização da indústria e massificação da produção, houve uma quebra da relação pessoal direta dos consumidores com o produto e a descaracterização da produção personalizada.

O marco inicial do Direito do Consumidor foi 15 de março de 1962, quando o presidente da maior potência do mundo capitalista no pós-guerra, John F. Kennedy, encaminhou uma mensagem especial ao Congresso dos Estados Unidos alertando às agências e órgãos governamentais da necessidade do Estado efetivamente proteger os consumidores e foram enumerados os direitos básicos como: saúde, direito à segurança, à informação, direito à escolha e a serem ouvidos. Estavam lançadas, desta forma, as bases do movimento consumerista internacional, tendo entrado para a história o dia 15 de março como o Dia Mundial dos Direitos dos Consumidores, instituído no Brasil pela Lei nº 10.504 de 08 de julho de 2002, data que passou a ser comemorada, todos os anos, em todo o mundo.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, surgiu da previsão legal do artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal que dispõe que "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor", tratando assim de uma garantia fundamenta. Vislumbrados ainda do art. 170, V, como princípio da ordem constitucional econômica, e o artigo 48, da ADCT.

Dentre os princípios constitucionais relacionados ao direito do consumidor, pode-se destacar a dignidade da pessoa humana, liberdade, isonomia, informação e privacidade. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, ressalta os princípios que devem nortear as relações de consumo, quais sejam basicamente: boa-fé; transparência; confiança; vulnerabilidade; equidade e segurança.

O jurista português, Mario Ferreira Monte expõe que:

> Na verdade, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor foi o culminar de um movimento, já que, como confessadamente dizem os autores de seu anteprojeto, ele se inspirou em outras leis advindas de outros países [...]. Por outro lado, significa o primeiro passo para a codificação, no resto do mundo, porque na verdade, foi o primeiro Código a surgir, principalmente se atendermos á sua ambiciosa estrutura, bem como a quantidade de normas que regulamentam todas as matérias atinentes ao consumidor e onde tem lugar mesmo um conjunto de normas sancionatórias, administrativas e penais. (1966, p. 82)

Fez-se possível concluir que o Código de Defesa do Consumidor é o resultado de todos os movimentos consumeristas anteriormente ocorridos no Brasil e no exterior, como é também

o instrumento legal de realização dos valores constitucionais de proteção e defesa dos consumidores, tais como a saúde, a segurança, a vulnerabilidade, entre outros.

1.1 **Relação de Consumo**

São elementos da relação de consumo os sujeitos e o objetos, que são respectivamente, consumidor e fornecedor de produtos e serviços. Nos termos do artigo 2º do CDC, "consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". São objetos da relação de consumo os produtos ou serviço e a contraprestação: remuneração. E, ainda, equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. Portanto, consumidor pode ser pessoa física ou pessoa jurídica que adquirir produto ou serviço como destinatário final, seja a título oneroso ou gratuito.

Seguindo os ensinamentos do professor Bruno Miragem (2017), o CDC estabeleceu três definições de consumidor equiparado. São os casos do artigo 2º, parágrafo único, artigos 17 e 29 do CDC: o que se percebe é a desnecessidade da existência de um ato de consumo, bastando para incidência da norma, que esteja o sujeito exposto às situações previstas no Código, seja na condição de integrante de uma coletividade de pessoas, como vítima de um acidente de consumo, ou como destinatário de práticas comerciais, e de formação e execução do contrato.

Já o conceito de fornecedor encontra previsão no artigo 3º, que dispõe que 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. Abrange todos os fornecedores de qualquer tipo de produto ou serviço, sendo qualquer pessoa jurídica de direito público ou privado, nacional ou estrangeira. Fornecedor, portanto, é gênero, do qual fabricante, produtor, comerciante, importador e construtor são espécies.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 76), nas relações de consumo, o sujeito que ostenta a qualidade de vulnerável é inequivocadamente o consumidor, já que, não detendo os mecanismos de controle do processo produtivo, e dele participando apenas em sua última etapa, pode ser ofendido, ferido, lesado, em sua integridade física, econômica, psicológica ou moral.

1.2 **Consumidor turista**

Segundo o entendimento da profesora Fernanda Nunes Barbosa (2014, v. 93, p. 383), o direito ao turismo deve ser visto como consequência ao direito ao descanso e aos tempos livres, assim como a uma razoável limitação da duração do trabalho e licenças periódicas pagas, conforme é garantido no artigo 24 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e no artigo 7.1 do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**.**A possibilidade de acesso à descoberta das riquezas de nosso mundo dá origem a um direito aberto, igualmente, a todos os habitantes do planeta, o Direito ao Turismo.De acordo com a Organização Mundial do Turismo - OMT, o setor turístico, em 2012, superou a marca de um bilhão de turistas internacionais, movimentando aproximadamente 1,2 trilhão de dólares.

De acordo com a OMT (2001, p. 38), turismo compreende "as atividades que as pessoas realizam durante viagens e estadas em lugares diferentes do seu entorno habitual, por um período inferior a um ano, com finalidade de lazer, negócios ou outras" e turista é o "visitante por mais de 24h". A proteção ao consumidor turista considerada mais adequada e eficaz é aquela que ocorre *ex ante* (no país de destino) e não *ex post* (quando o consumidor retorna ao seu país de origem).

Os contratos de turismo envolvem uma série de fornecedores conexos entre si. Nesse sentido é importante observar a regra do CDC que prevê a responsabilidade objetiva e solidária em vários aspectos. Bruno Miragem explica:

> Os contratos de turismo, em geral, se apresentam como contratos conexos, ou seja, constituem-se em diversos contratos vinculados entre si em razão de sua finalidade comum, da sua causa, que é o oferecimento do serviço ao consumidor. Na organização de pacotes turísticos, os demais fornecedores de serviços de turismo são considerados prepostos da agência de viagens. Daí, por exemplo, poderem pertencer a uma mesma cadeia de fornecimento, a agência de viagens e o operador turístico. Neste particular é importante diferenciar: há contratos de organização de viagens e outros de mera intermediação. As agências de viagens podem ou intermediar, hipótese em que se equiparam a mandatários do consumidor frente a outros fornecedores de serviços; ou organizar, hipótese em que oferecem um 'pacote turístico', e, neste caso, são fornecedores diretos do produto ou serviço. Contudo, lembre-se que, em qualquer caso, a regra do artigo 14 do CDC indica a responsabilidade solidária e objetiva da cadeia de fornecedores de serviços, hipótese em que se alinha a agência de viagens. Da mesma forma, responde a agência de viagens por conselhos ou recomendações dadas ao consumidor. (MIRAGEM, 2017, p. 53)

Ele esclarece, ainda, que "em razão do inadimplemento do contrato de prestação de serviços turísticos decorrer de pretensão indenizatória, tem-se hipótese de fato do serviço, regulado pelo artigo 14 do CDC, aplicando-se o prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o artigo 27 do CDC" .

1.3 **Proteção Internacional**

A temática da proteção internacional do consumidor turista foi incluída na agenda de trabalho da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, com o objetivo de criar um instrumento internacional para proteger o consumidor em suas viagens transfronteiriças, a partir da unificação progressiva das normas de direito internacional privado. Aspectos como a dificuldade com o idioma local (risco linguístico); o pequeno lapso temporal de permanência; a impossibilidade de reexecução do serviço, ou desconhecimento dos locais onde reclamar, dentre outros, são somente alguns dos obstáculos deste consumidor para uma melhor efetivação do seu direito.

A proteção jurídica do consumidor é assunto supranacional e que abrange todos os países em via de desenvolvimento. As repercussões nos vários países e a relevância do tema que envolve a sensibilidade para com os problema sociais e os direitos humanos, chamaram a atenção da Organização das Nações Unidas que se passou a se preocupar com a defesa do consumidor. Foram dados os primeiros passos ao aprovar a Resolução nº 2.542, de 11 de dez**e**mbro de 1969 - Declaração das Nações Unidas sobre o progresso e desenvolvimento social. Depois, em 1973**,** a Comissão de Direitos Humanos da ONU enunciou e reconheceu os direitos fundamentais e universais do consumidor. Em 1985**,** por meio da Resolução nº 39/248, a ONU reconheceu espressamente "que os consumidores se deparam com desequilíbrios em termos econômicos, níveis educacionais e poder aquisitivo." (MIRAGEM, 2006, p. 47)

Antes mesmo da manifestação da ONU sobre o tema, diversos países já tratavam do assunto, seja por elaboração de normas pertinentes, seja criando órgãos protetores. Segundo Othon Sidou (1997, p.18-40, apud OLIVEIRA, 2016, p.35), "nos Estados Unidos, a proteção ao consumidor teve seu advento legislativo com a lei de 1872, que, genericamente, tachava os atos fraudulentos do comércio", sendo que 'a esfera foi ampliada em 1887, com a criação, por lei federal da Comissão do Comércio entre Estados, encarregada de regulamentare fiscalizar o tráfico ferrocarril".

A Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC também atua internacionalmente, exercendo participação ativa em organismos multilaterais de aviação civil, mantém contatos técnicos e de alto nível com as principais autoridades de aviação civil do mundo. A Agência busca ainda o estabelecimento de acordos internacionais de serviços aéreos, de aeronavegabilidade e de segurança, de modo a promover a competitividade da indústria aeronáutica nacional e a conectividade do território brasileiro, procurando a ampliação de fluxo de passageiros e cargas entre o Brasil e o resto do mundo. A ANAC desenvolve também

iniciativas de cooperação internacional, compartilhando conhecimentos sobre os mais diversos aspectos da aviação civil, contribuindo para o aperfeiçoamento sistêmico e promovendo o alinhamento da aviação brasileira com as melhores práticas internacionais.

2. **RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRANSPORTE AÉREO**

A Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo é elucidada pela Doutora Mariana Furlanetto Somensl e o Doutor Renan Mello, expositores da palestra transmitida pela Escola Superior da Advocacia de São Paulo, com tal clareza que desperta amplo interesse pela prossecução do tema desde a Convenção de Varsóvia em 1929 (Decreto nº 20.704), a fim de unificar certas regras relativas ao transporte aéreo internacional, com o objetivo de evitar compensações muito elevadas e instruir o passageiro sobre onde instaurar a demanda.

De acordo com a Convenção de Varsóvia havia necessidade prova da negligência e havia um valor mínimo de indenizações garantido pelo Protocolo de Haia, 1955, nos EUA, de 125 mil francos. AConvenção de Guadalajara em 1961 e os protocolos adicionais nº1 a nº4 de Montreal, 1975 (nº 3 nunca entrou em vigor) alteraram a Convenção de Varsóvia no sentido de dobrar o valor mínimo das indenizações e trocar negligência por intenção de causar o dano. Sucessivamente, a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Interncaional, celebrada em Montreal em 28 de maio de 1999 (CM99) - vigorou internacionalmente em 4 de novembro de 2003 e até a presente data 132 países a ratificaram.No Brasil a Convenção de Montreal (de 1999) entrou em vigor em 2006 por meio do Decreto nº 5.910.

O tema de maior repercussão é o 210 do Supremo Tribunal Federal, relativo ao Recurso Extraordinário nº 636.331 que trata principalmente do julgamento de antinomias entre o Código de Defesa do Consumidor e a Convenção de Montreal. Em maio de 2017 houve a apreciação do RE nº 636.331 oriundo do Tribunal do RJ, o qual entrou em discussão se pode haver limitação da indenização utilizando-se de fato da Air France (art. 22 da Convenção de Montreal e CDC), após houve a análise do Recurso Extraordinário com agravo nº 766.618 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que se pronunciou sobre o Regime de Prescrição aplicável, embasado no caso prático envolvendo a companhia aérea Air Canada (artigo 35 da Convenção de Montreal e art.27, CDC - prescrição quinquenal), onde há entendimento de que as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

Quanto ao parâmetro indenizatório, a decisão dos Tribunais comporta interpretações

diferentes quanto ao mesmo tema. A primeira corrente define que as indenizações são aplicáveis apenas para danos materiais; já uma segunda linha de entendimento abrange danos patrimoniais e também morais, sendo que o STJ decidiu que se aplica também ao transporte de carga; e há ainda uma terceira linha diz que não se aplica a Convenção (entendimento do Tribunal de Justiça Rio Grande do Sul). Quanto ao prazo prescricional há duas correntes, a primeira prevê o prazo bienal e a segunda corrente entende que se aplica o prazo quinquenal e que o prazo bienal somente se aplica a danos materiais.

Com a criação do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) ocorreram muitas mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, dentre as quais podemos citar a que mais tem relação com este trabalho, qual seja: o transporte aéreo e o desequilíbrio apresentado em sua estrutura visando à adequação das normas legais que tratam deste tipo de transporte. Essas mudanças estão estritamente ligadas ao fato de que, com o Código de Defesa do Consumidor, o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/86) e a Convenção de Varsóvia de 1929, únicas normas presentes no país até então que tinham soberania para criar regras que envolvessem o transporte aéreo interno e internacional perderam sua supremacia ao mesmo tempo em que passaram a serem utilizadas de forma a adequar-se à legislação consumerista. Como qualquer outra legislação especial elaborada no Brasil, o Código de Defesa do Consumidor foi projetado à sombra da Constituição Federal, bem como o Código Brasileiro de Aeronáutica. Desta forma, não há como deixar de relacionar a responsabilidade civil do transportador aéreo com a disposição encontrada no art. 5º, inciso XXXII, da Magna Carta, que trata da defesa do consumidor, o qual será neste momento caracterizado como aquele que contrata o serviço de transporte aéreo.

A legislação brasileira que trata da imputação de responsabilidade civil ao causador de algum dano a terceiro, tomando por base o Código Civil de 2002, a Constituição Federal, o próprio Código de Defesa do Consumidor e outras normas, foi elaborada a partir de conceitos relacionados tanto a responsabilidade subjetiva em que se tem o dever de provar a culpa e a responsabilidade objetiva, a qual independe de culpa. Em casos de atividades que envolvem o transporte aéreo e sendo este considerado como um serviço que gerará uma relação de consumo faz-se necessário analisar a responsabilidade imputada ao transportador aéreo no âmbito da objetividade, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor utiliza-se desta corrente. A responsabilidade objetiva, nas palavras de Diniz (2004, p. 48) é assim descrita:

> A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultante (*ubiemolumentum, ibi ônus; ibicommoda*). Essa responsabilidade tem como fundamento a atividade exercida pelo agente, pelo perigo

> que pode causar dano à vida, à saúde ou a outros bens, criando risco de dano para terceiros.

Diante do conceito extraído não se pode deixar de lado o transporte aéreo e sua forma de execução, haja vista ser uma atividade em que o transportador irá assumir o risco pelos eventuais danos que poderão ocorrer na realização do serviço disponibilizado por meio de uma aeronave, como por exemplo, o transporte de uma pessoa e sua bagagem. Essa responsabilidade deverá ser entendida como uma obrigação que o agente causador do dano terá quando necessário for prestar indenização a terceiros pelo dano produzido através do exercício de sua atividade e do serviço disponibilizado dentro da sociedade. Deve-se, portanto, lembrar que esta obrigação será imputada de forma objetiva desde que haja causalidade entre o dano e a ação daquele que o pratica. Na atividade de transporte aéreo, a imputação da responsabilidade objetiva ao transportador é auferida principalmente pelo fato de a atividade ser considerada perigosa, de execução especial e necessária, além de exigir grande cuidado em sua prática, justamente por ter a possibilidade de causar danos a quem busca o serviço do transporte aéreo, bem como a terceiros que, mesmo não sendo consumidores do serviço, sentiram-se lesados pelo dano causado.

O Código de Defesa do Consumidor ao dispor sobre a responsabilidade civil do fornecedor de serviços criou uma visão objetiva e ilimitada para o pagamento de indenizações referentes às ações que foram causadoras de danos ao consumidor que se vale dos serviços prestados e oferecidos nos contratos de transporte aéreo. Tal assertiva pode ser retirada da leitura dos artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor, os quais tratam da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço.

Quando o Código de Defesa do Consumidor foi criado, o legislador teve o cuidado de na seção que trata da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, equiparar aos consumidores todas as vítimas de danos causados pela atividade exercida no cumprimento do ofício prestado em aeronaves, conforme se depreende da leitura do art. 17 do mencionado Código. Logo, a responsabilidade se expandirá além daqueles que contratam o serviço, sendo caracterizados como consumidores do serviço de transporte aéreo, atingindo terceiros lesionados pelo dano, como ocorre em casos de acidentes aéreos que geram explosões próximas a bairros de moradores, onde estes também se equiparam aos consumidores podendo requerer indenização pelo dano se utilizando da imputação da responsabilidade civil do transportador. Ressalta-se que a responsabilidade civil será definida, de acordo com DINIZ (2015) através da:

> (...) aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele

> responde, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

Pode-se então, concluir que a responsabilidade civil tem sua base em três pressupostos, quais sejam: o dano, a ação do autor do dano e o nexo de causalidade entre o fato e o dano. Se verificado a presença destes pressupostos na hora na ocorrência de um dano causado pelo serviço de transporte aéreo nos contratos celebrados para transporte de bagagem e de passageiros, será transferida a culpa ao fornecedor do serviço, que neste caso, é o transportador aéreo, isto porque ocorreu o descumprimento do dever de fazer com que a realização do serviço saísse da forma como fora contratado e o agente não observou e nem teve a precaução de tomar os cuidados básicos para que o dano não ocorresse.

Ao contrário do Código de Defesa do Consumidor, que trata de reparação sob o prisma da responsabilidade objetiva, a Convenção de Varsóvia trouxe em seu bojo uma noção de responsabilidade subjetiva, na qual era preciso constatar a conduta culposa ou dolosa do agente para que fosse possível exercer o direito à reparação. Mas com a criação do CDC e sua utilização no que concerne aos serviços prestados pelas companhias aéreas nacionais, no qual há disposição de serviços para a locomoção de bagagens e de passageiros, a responsabilidade subjetiva inserida com a Convenção acabou por se tornar defasada, sendo obrigatoriamente tipificada a conduta danosa através de uma visão de responsabilidade objetiva. Deve-se colocar em pauta que a responsabilidade subjetiva trazida pela Convenção de Varsóvia não poderia adequar-se ao sistema de leis nacionais, uma vez que no Brasil predominam os princípios da reparação integral do dano e da responsabilidade objetiva, inserido dentro dos direitos fundamentais e até mesmo do princípio da ordem econômica.

Com a Constituição Federal de 1988, o transportador aéreo passou a ser considerado um concessionário de serviço público, conforme se depreende da leitura do art. 37, §6º da CF. Logo, todo o contrato celebrado referente a serviços disponibilizados para transporte de bagagens e passageiros, por meio de aviões, passa a ser analisado através de um prisma de responsabilidade objetiva do transportador, não sendo necessária a arguição de culpa ou dolo para ensejá-la, podendo o lesionado intentar ação indenizatória até mesmo contra o próprio Estado.

O transportador aéreo não poderá ser responsabilizado por fato que não lhe foi possível evitar, como em casos fortuitos ou de força maior. Se comprovado que o transportador aéreo utilizou todos os meios necessários para que o transporte oferecido à bagagem e ao passageiro fosse concluído satisfatoriamente, não lhe faltando em nenhum momento zelo e observância

necessária para a conclusão do serviço oferecido, o consumidor estará impossibilitado de arguir contra a companhia aérea que dispôs do serviço a culpa pelo dano causado, sendo retirada a responsabilidade objetiva do transportador. Caso semelhante também ocorrerá quando comprovada culpa exclusiva do consumidor, que não atentou ou usou de má-fé para que o serviço fosse eivado de vício.

O conceito de responsabilidade objetiva estabelecida no artigo 20 do Código de Defesa do Consumidor, na opinião de SILVA (2005, p.12) é a seguinte:

> A responsabilidade pelos vícios de qualidade do serviço é objetiva, o que quer dizer que os fornecedores respondem, independentemente de terem agido com culpa, não interessando o fato de terem violado o dever de cuidado objetivo, por imprudência, negligência ou imperícia.

Desta forma, com relação ao transporte aéreo e na ocorrência de casos de indenização por danos será imposta ao transportador uma responsabilidade objetiva, utilizando o aplicador do direito das disposições presentes no código consumerista juntamente com o Código Brasileiro de Aeronáutica e as Convenções Internacionais, no que couber.

3. **PLURALIDADE DE FONTES NORMATIVAS**

No ordenamento jurídico brasileiro, um dos maiores exemplos de se considerar a teoria do diálogo das fontes é o Código de Defesa do Consumidor, que dispõe sobre a proteção das relações de consumo e estabelece em seu art. 7º que:

> 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. (grifo nosso) (BRASIL, 1990)

Assim sendo, sempre que uma lei assegurar um direito ao consumidor, esta poderá ser aplicada de forma conjunta com o Código de Defesa do Consumidor, ocorrendo, desse modo, a efetivação da teoria do diálogo das fontes.

Interessante destacar nesse sentido a tríade clássica de resolução de conflitos de normas aparentes segundo Norberto Bobbio (1994) em sua obra Teoria do Ordenamento Jurídico, na qual existem: o critério cronológico, aquele no qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a norma posterior (*lex posterior derogat priori*); o critério hierárquico, pelo qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a hierarquicamente superior (*lex superior*

derogatinferiori) e o critério da especialidade, em que, entre duas normas incompatíveis, uma geral e outra especial, prevalece a segunda (*lexspecialisderogatgenerali*). Leonardo Roscoe Bessa (2016) alerta que é necessária uma análise simultânea de diversas normas do mesmo nível hierárquico, em que o intérprete da lei realizará uma ponderação de acordo com a eficácia aos princípios, valores e direitos garantidos constitucionalmente. Diante disso, não pode o intérprete levar em conta uma regra isoladamente considerada, ainda que apropriada para a hipótese, mas o conjunto das normas inserido no ordenamento.

Um exemplo que merece atenção é o contrato de transporte regulado nos artigos 730 a 756 do Código Civil - CC. O art. 732 estabelece 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". O Código Civil, embora não tenha afastado a incidência da legislação especial, condicionou-a à observância das disposições nele previstas. O CDC não se inclui no conceito de legislação especial a que o art. 732 faz referência, isto porque ele, tecnicamente, não consubstancia lei especial em relação ao CC e porque ele traduz norma de incidência imperativa sempre que configurada relação de consumo.

Com efeito, o art. 52, XXXII da CF, elevou à condição de direito fundamental a proteção do consumidor, e o art. 170 da CF incluiu a defesa do consumidor entre os princípios gerais da atividade econômica. A inspiração constitucional do CDC o impede de ser afastado, sendo sua incidência imperativa quando presentes seus pressupostos de aplicação. Desse modo, deve-se compatibilizar os dispositivos do CDC com os do Código Civil sempre que caracterizada a relação de consumo, de forma a garantir a unidade do ordenamento jurídico.

Vale destacar, por oportuno, o julgamento do STF no sentido da prevalência das disposições da Convenção de Varsóvia - ratificada em 1931 e posteriormente substituída pela Convenção de Montreal, sobre o CDC em casos de danos materiais decorrentes de extravio de bagagem em transportes aéreos internacionais (Recurso Extraordinário nº 636.331, DJe-257, 13/11/2017). A aludida convenção estabelece limite ao valor da indenização por danos sofridos pelos passageiros em situações de extravio de bagagem, ao passo que o CDC determina o integral ressarcimento dos danos sofridos pelo consumidor. A questão foi levada ao STF sob o fundamento de que haveria ofensa ao art. 178 da CF, o que poderia comprometer o governo brasileiro no âmbito internacional. A tese que se sagrou vencedora defende que - além da necessidade de serem observados os critérios temporal e da especialidade para a solução de antinomias - a proteção do consumidor não seria absoluta, podendo ser derrogada por norma mais restritiva. Nessa esteira, o STJ, que possuía entendimento consolidado no sentido da

prevalência do CDC, incorporou a orientação firmada pelo STF, que, por maioria, com apenas dois votos vencidos, fixou a seguinte tese com 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.

Diante do exposto, tem-se destacado a necessidade de se promover "diálogo das fontes" para a busca da solução coerente e harmônica no caso concreto. A harmonização das fontes normativas, a partir do diálogo entre elas, assegura a realização do projeto constitucional em sociedade plural e complexa. No panorama de multiplicidade de fontes normativas, mostra-se inadequado sustentar que a existência de lei especial disciplinando determinado setor afasta a aplicação do CDC. Não se nega, com isso, a possibilidade de que o CDC seja inaplicável a determinado caso, mas tal conclusão deve ser alcançada após o cotejo hermenêutico entre os diversos diplomas, não podendo ser adotada com base no argumento de existência de lei setorial. Vale ressaltar, que o CDC com a proteção do sujeito vulnerável no mercado de consumo, estabelecendo preceitos para compensar essa vulnerabilidade, reequilibrando as relações jurídicas e assegurando o respeito à qualidade de vida e à integridade psicofísica dos consumidores. Nessa esteira, as normas que regulamentam os contratos e as atividades desenvolvidas pelos fornecedores se aplicam conjuntamente com o CDC, em diálogo das fontes.

3.1 **Legislação Internacional**

São fontes do direito internacional privado as leis, os tratados, as jurisprudências, as doutrinas e os costumes. Cada país possui normas que são aplicáveis dentro de suas regiões, no entanto, existem relações jurídicas que extrapolam os limites desses locais, dando com isso o nome de "conflitos de leis no espaço", cujo papel do direito internacional privado é justamente de resolver estes conflitos existentes. Atualmente, com a globalização da vida econômica, cultural e social, é imprescindível a criação de normas jurídicas uniformes para se amenizar os conflitos. A grande quantidade de ordenamentos existentes justifica o motivo da existência de diversas formas de manifestações do direito internacional privado.

A vigência do tratado se inicia quase sempre com o ato de ratificação. Cada tratado dispõe sobre sua própria duração. A partir de sua vigência o cumprimento dos tratados é natural, de acordo com suas cláusulas, e apenas têm efeito entre as partes (*pacta sun servanda*), embora

se reconheçam que possam eles, em consequência da execução, prejudicar ou favorecer terceiros.

É ponto pacífico que os tratados e convenções internacionais devem obediência à Constituição Federal, estando, inclusive, sujeitos à constitucionalidade, visando assim possibilidade de trazer mais segurança às relações jurídicas. A expressão "tratado internacional" significa um acordo celebrado por escrito entre os Estados, regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer conste de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica. Cada país regula, individualmente, a incorporação do tratado internacional ao sistema jurídico interno e a sua ordem hierárquica dentro do sistema.

3.2 **Aplicação da norma**

A repercussão jurisprudencial em relação à aplicação da norma internacional ainda é irregular. A primeira manifestação jurisprudencial sobre o tema foi em 1996, ainda na vigência da Convenção de Varsóvia, ao analisar o Recurso Extraordinário nº 172.720, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. Em análise estrita à aplicabilidade de danos morais, foi decidido que "o fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais" (BRASIL, 1997). Nesse julgamento, vale destaque o tratamento dado ao Ministro Francisco Rezek à questão, que não partiu da premissa de um conflito entre a indenização tarifada da Convencão e os incisos V e X do artigo 50 da CF, objeto de análise pelo recurso extraordinário. Segundo o então Ministro, a Convenção não exclui a indenização por danos moras, apenas a insere no montante de indenização preceituado no acordo, de modo que não existe um conflito entre a norma do tratado e a garantia constitucional, mas um dever do julgador de compor os dois conjuntos de forma harmônica.

Mais recentemente, em 2006, e de forma mais ampla, o STF voltou a se manifestar sobre a incidência da Convenção de Varsóvia aos contratos de transporte aéreo internacional no julgamento do Recurso Extraordinário nº 297.901/RN, de Relatória da Ministra Ellen Gracie. A Corte concluiu que embora válida a norma do CDC quanto aos consumidores em geral, no caso específico de contrato de transporte internacional aéreo, com base no art. 178 da CF, prevalece a Convenção de Varsóvia, que determina prazo prescricional de dois anos. Esse entendimento foi reiterado em decisão monocrática proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, que deu provimento ao Agravo de Instrumento que visava reformar acórdão que negou aplicação da indenizacio tarifada prevista na então vigente Convenção de Varsóvia.

Paralelo a essa interpretação, o Tribunal decidiu em 2009, no julgamento do Recurso Extraordinirio 351.750/RJ, que "afastam-se as normas especiais [...] da Convenção de Varsóvia quando implicarem retrocesso social ou vilipindio aos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor" (BRASIL, 2009). Vale destacar, nesse julgado, o entendimento apresentado pelo Ministro Ayres Britto em seu voto-vista, no qual assinalou que a interpretação do art. 178 da Constituição deve ser norteada pela defesa do consumidor, que constitui direito fundamental e princípio da ordem econômica. No mesmo sentido, manifestou-se o Ministro Cezar Peluso, ao dizer que "conquanto o art. 178 [...] determine a ordenação do transporte mediante lei, não pode esta limitar nem tampouco aniquilar, na prática, o princípio da defesa do consumidor"(BRASIL, 2009).

Esse entendimento foi repetido em 2011 em decisão monocrática proferida pelo Ministro Marco Aurélio, que negou seguimento a recurso extraordinário que buscava a aplicaçao da Convenção de Varsóvia sob o fundamento de que "descabe cogitar, na espécie, de violência aos artigos 5º, 20, e 178 do Diploma Maior, cujo preceito restou atendido, valendo notar que os tratados subscritos pelo Brasil não se superpoem à Constituição" (BRASIL, 2011 - Agravo de Instrumento nº 824.673)

Em harmonia com o que discorre Saliba e de Souza (2017, p. 429-448) pode-se perceber no STF certa repetição dos argumentos apresentados por grande parte da doutrina consumerista brasileira, no sentido de que os limites indenizatórios da Convenção de Montreal violam a garantia fundamental de proteção ao consumidor, e que o conteúdo da norma inscrita no artigo 178 da CF não exclui o dever de aplicação da norma mais favorivel àquele.

O contexto, contudo, parece ter sido alterado com o início do julgamento conjunto do RecursoExtraordinário nº 636.331/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, e do Agravo em Recurso Extraordinário no 766.618/SP, de relatoria do Ministro Luis Roberto Barroso. Os recursos discutem a aplicação dos limites indenizatórios da Convenção de Varsóvia em sobreposição à indenização integral do CDC e a aplicação do prazo de dois anos daquela em sobreposição ao prazo quinquenal da norma consumerista.Ao apreciar o Tema 210 da Repercussão Geral, o STF deu provimento ao recurso extraordinário, para reduzir 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. No ARE 766.618/SP, o STF, também por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedente o pedido, em razão da prescrição.

Em relação ao critério cronológico, se entende que os acordos internacionais em comento são mais recentes que o CDC. Foi observado que, não obstante o Decreto nº 20.704

tenha sido publicado em 1931, sofreu sucessivas modificações posteriores ao CDC e acrescentou que a Convenção de Varsóvia é norma especial em relação ao CDC, pois disciplina modalidade especial de contrato, qual seja, o contrato de transporte aéreo internacional de passageiros. Por tratar-se de conflito entre regras que não têm o mesmo âmbito de validade, sendo uma geral e outra específica, o Colegiado concluiu que deve ser aplicado o §2º do art. 2º da LINDB.

O informativo nº 0626 de 15 de junho de 2018, da Terceira Turma do STJ, referente ao REsp 673.048-RS destaca que em adequação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, é possível a limitação do direito do passageiro à indenização por danos materiais decorrentes de extravio de bagagem, por legislação internacional especial. Em seu inteiro teor, aduz:

> A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em juízo de retratação (art. 1.040, II, do CPC/2015), reformou decisão antes proferida, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 636.331-RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13/11/2017, firmou compreensão de que "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". Constata-se, portanto, que a antinomia aparente se estabelecia entre o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, o qual impõe ao fornecedor do serviço o dever de reparar os danos causados, e o disposto no art. 22 da Convenção de Varsóvia, introduzida no direito pátrio pelo Decreto 20.704, de 24/12/1931, que preestabelece limite máximo para o valor devido pelo transportador, a título de reparação pelos danos materiais. (RESP 673.048-RS, julgado em 08 mai. de 2018, publicado em 18 mai. 2018)

A despeito do julgamento ainda não ter sido concluído, a doutrina nacional járepugnou o entendimento antecipado dos ministros citados, sinalizando que a aplicação da Convenção para vôos internacionais gerará uma situação de disparidade no plano político. Questionaram que caso haja algum fato de serviço em um vôo doméstico que seja escala para um vôo internacional, passageiros que tenham como destino cidades dentro do Brasil serão beneficiados pelo CDC, em detrimento daqueles cujo destino era outro país, que se submeteram a uma limitação no valor da indenização e um prazo prescricional mais curto. É possível, portanto, que o STF conclua no sentido já apresentado pelos ministros Gilmar Mendes e Luis Roberto Barroso, reconhecendo a eficácia das normas do tratado. Superado esse ponto, entretanto, é importante considerar as consequências que uma decisão contrária à aplicação da Convenção pode gerar ao Estado brasileiro do ponto de vista do Direito Internacional.

3.3 **Aplicabilidade e eficácia da Convenção de Montreal**

Na regra geral brasileira, aos litígios de transporte internacional de pessoas deve-se aplicar o CDC e de mercadorias o CC, ou mesmo o próprio CDC. No entanto, após toda a análise realizada, há não só a possibilidade como também a necessidade de aplicação da Convenção de Montreal em detrimento das outras normas. O Decreto nº 5.910 de 29 de maio de 2006 (Convenção de Montreal)foi ratificada e recepcionada pela CF/88 e regulamentada nos artigos 5º, §2º e 178, e artigo 7° do CDC e substituiu, conforme dispõe o seu artigo 55, os diplomas que até então regulavam o transporte aéreo internacional e formavam o Sistema Varsóvia-Haia, a saber: (a) Convenção de Varsóvia, de 1929; (b) Protocolo de Haia, 28.09.1955; (c) a Convenção de Guadalajara, de 18.09.1961; (d) o Protocolo da Guatemala, de 08.05.1971 e (e) os Protocolos 1, 2, 3 e 4 de Montreal, de 25.09.1975.

Alguns juristas defendem em matéria de aplicação da Convenção que o seu status é de norma especial infraconstitucional, sobrepondo às normas gerais do CDC e do Código Civil. Neste contexto, ocorrendo litígios decorrentes do transporte aéreo internacional a Convenção deve ser aplicada. Segundo a CF, ao se tornar signatário de Convenções internacionais o Brasil se obriga a cumpri-las em observância ao princípio da reciprocidade e a inaplicabilidade gera insegurança jurídica nas relações internacionais.

De acordo com o entendimento de Saliba e de Souza (2017, p. 429-448), há na mencionada Convenção um artifício que divide a responsabilidade do transportador na medida do valor a ser pago a título de compensação, denominado *two-tier system* (sistema de dois níveis). A ideia central é garantir certa previsibilidade e uniformidade nas indenizações decorrentes de danos ou da má execução do serviço pelos fornecedores. Um exemplo prático é o artigo 21 da Convenção, que estabelece que a responsabilidade por morte ou lesão dos passageiros é limitada até o montante que não exceda a 100.000 (cem mil) Direitos Especiais de Saque. E, a partir desse montante, a responsabilidade do transportador passa a depender de sua culpa, cabendo a ele a comprovação da inexistência de negligência, ação ou omissão sua ou de seus prepostos ou, ainda, que o dano decorreu de culpa exclusiva da vítima. Ocorre que a limitação de responsabilidade apresentada pelo *two-tier system* conflita com o regramento de responsabilidade do fornecedor de serviços determinada pelo CDC e pelo CC no que tange o Contrato de Transporte. Isto porque tanto as regras do Código Civil quanto as do Código de Defesa do Consumidor definem a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço, sem a apresentação de nenhum limite indenizatório. Logo, a apreciação da responsabilidade do transportador sob a ótica do direito brasileiro é mais protetiva, na medida em que assegura a aplicação da responsabilidade objetiva na indenização integral do dano. A análise comparativa dos dispositivos da Convenção e dos diplomas normativos citados revela uma antinomia, com

uma responsabilidade mais frágil do transportador no tratado internacional. Ainda que não impeça a indenização acima do valor limite apresentado no tratado, os artigos 21 e 22 da Convenção formam um cenário mais prejudicial ao consumidor, visto que retiram a responsabilidade objetiva e aplicam a responsabilidade subjetiva com presunção de culpa.

Em análise tradicional da solução de antinomias, as disposições genéricas das leis nacionais não se sobreporiam à Convenção de Montreal, uma vez ser esta posterior e de âmbito específico, qual seja o contrato de transporte na modalidade aérea internacional. Integra a esse entendimento a existência de disposição constitucional que preceitua a ordenação do transporte internacional observar os tratados firmados pela União. O posicionamento também é questionável na medida em que não existe um conflito no intuito de aplicação da Convenção de Montreal e o Código Brasileiro de Aeronáutica no que tange a realização de voos domésticos e voos internacionais. Ainda que o artigo 1 indique que apenas a existência de um destino internacional já faz incidir as regras do tratado, o final do dispositivo explica que "o transporte entre dois pontos dentro do território de um só Estado Parte, sem uma escala acordada no território de outro Estado, não se considerará transporte internacional, para os fins da presente Convenção" (BRASIL, 2006, *on line*). Ou seja, é possível dizer que voos com início e término dentro do território de um mesmo país, ainda que constituam escala para um voo internacional de determinados passageiros que nele estejam, não são transporte internacional para fins de aplicação da Convenção. Deve ser observado o bilhete aéreo em relação ao passageiro e a carga para identificação de toda a rota e não só o trecho específico, observando que não se aplica nenhuma convenção a voo doméstico. Note-se ainda que esse dispositivo normativo está em consonância com o artigo 215 do Código Brasileiro de Aeronáutica, que considera como voo doméstico todo transporte em que o ponto de partida e o de chegada estejam no território brasileiro, mesmo se tratando de voos intermediários.

Nesse sentido, pode-se compreender que é atual o entendimento do STF em que se fixou a seguinte 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" (Recurso Extraordinário nº 636.331, DJe-257, 13/11/2017). Tendo ficado clara a aceitação da limitação no que concerne aos danos materiais e à prescrição com base nos acordos internacionais vigentes. Significa concluir, assim, que ainda que o STF entenda pela aplicação da Convenção de Montreal em detrimento das normas apresentadas pelo CDC, não há violação ao princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo delineou as principais divergências relacionadas a aplicabilidade da lei internacional frente à legislação brasileira principalmente em relação aos contratos de transporte aéreo internacional, onde o consumidor turista tem sua bagagem desviada.

Demonstrou-se que o ordenamento jurídico brasileiro tem um amplo conjunto normativo de proteção ao consumidor e que este fornece proteções mais vantajosas aos consumidores que as disposições normativas apresentadas pela Convenção de Montreal, especialmente com relação aos limites indenizatórios de responsabilidade objetiva nos casos de dano ao passageiro, bagagem e carga transportada e prazo prescricional para postular pretensões indenizatórias frente ao Judiciário. Entretanto, argumentou-se no sentido de que a mera existência de sistema interno mais vantajoso a uma das partes desse contrato não elide a observância das obrigações internacionais pelo Brasil em respeito à boa-fé internacional. Nesse sentido, entendemos que é mais adequado que o Judiciário brasileiro assegure a eficácia das normas específicas apresentadas na Convenção de Montreal em face das normas nacionais. Trata-se não só de um cumprimento das obrigações internacionais contraídas pelo Estado Brasileiro como um todo, mas também de um dever da função jurisdicional de não alterar as disposições e objetivos de um tratado durante a sua execução.

Em suma, como a Convenção de Montreal foi celebrada em 1999, no auge da indústria aérea, é consideravelmente importante haver uma ponderação e reexame desta Convenção, com o intento de proteger o consumidor turista. Todavia, o presente estudo concluiu que prevalece a aplicação da Convenção de Montreal no ordenamento jurídico brasileiro em respeito aos princípios gerais de Direito Internacional, sedimentados na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, ressalvando-se a necessidade de atualização das regras de limitação das indenizações estabelecidas pela Convenção de Montreal, de modo a acompanhar a modernização da indústria do transporte aéreo internacional.

REFERÊNCIAS

ANAC. Agencia Nacional de Aviação Civil. Disponível em: http://www.anac.gov.br/A_Anac/internacional. Acesso em: 19 mar. 2019.

BARBOSA, Fernanda Nunes. Comentários à Apelação Cível n. 70057947830 do TJRS: Dano de férias arruinadas e vulnerabilidade do consumidor turista. *Revista de Direito do*

Consumidor,v. 93, p. 383, 2014.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 4 ed. Brasília: EdUNB, 1994.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 990. Dispõe sobre o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 03 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 5.910, de 27 setembro de 2006. Promulga a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, celebrada em Montreal, em 28 de maio de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm. Acesso em: 18 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 351750. Relator: Min. Marco Aurelio de Mello; Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 17 de mar. 2009, DJe-181.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 636331. Relator: Min. Gilmar Mendes; julgado em 25 de mai. de 2017. DJe-257 divulg 10/11/2017. Publicado 13 nov. 2017.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 172720. Relator: Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 06 de fev. 1996, *DJ]* 21-02-1997 PP-02831 EMENT VOL-01858-04 PP-00727 RTJ VOL-00162-03 PP-01093.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento n. 824673 de São Paulo. Relator: Min. Marco Aurélio, julgado em 08 set. 2011, publicado em 21 set. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 673.048-RS. Julgado em 05 mai. 2018, publicado em 15 mai. 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO TURISMO. Código de Ética Global para o Turismo. Disponível em: http://www.turismo.gov.br/sites/default/turismo/o_ministerio/publicacoes/downloads_publicacoes/PREVIEW_MTUR_Codigo_de_Etica_Turismo_120_210mm_Portugues.pdf. Acesso em: 03 abr. 2019.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. v. 7. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. VII. 29ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 7a ed. São Paulo: RT, 2016

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2016.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MONTE, Mario Ferreira. *Da proteção penal do consumidor*: o problema da (des)criminalização no incitamento ao consumo. Coimbra: Almedina, 1966, p. 82.

OLIVEIRA, Júlio Moraes. *Curso de Direito do Consumidor completo*. 3ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido: 2016.

Organização Mundial de Turismo - OMT. *Introdução ao turismo*. São Paulo: Roca, 2001

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

SILVA, Luciana Padilha Leite Leão da. *Responsabilidade civil nos contratos de turismo em face ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Renovar, 2005.

SOMENSL, Mariana Furlanetto; MELO, Renan. Responsabilidade Civil na Aviação - Convenção de Montreal. ESA OAB/SP. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=q7Gy_ldfcm0. Acesso em: 24 out. 2018.