



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O conflito de normas na responsabilidade civil do transportador aéreo internacional: CDC ou
Tratados Internacionais

Jorge Daniel Brito Silva Alves

Rio de Janeiro
2014

JORGE DANIEL BRITO SILVA ALVES

**O conflito de normas na responsabilidade civil do transportador aéreo internacional:
CDC ou Tratados Internacionais**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2014

O CONFLITO DE NORMAS NA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO INTERNACIONAL: CDC OU TRATADOS INTERNACIONAIS

Jorge Daniel Brito Silva Alves

Graduado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogado.

Resumo: O Código de Defesa do Consumidor é norma de suma importância para a sociedade, além de possuir amparo na Constituição da República de 1988. Todavia, é importante observar que os Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, dentre eles, a Convenção de Montreal, também têm sua aplicação garantida pela Constituição. A Convenção de Varsóvia ratificada pelo Brasil em 1931, e suas inúmeras emendas, regulavam a matéria do transporte aéreo internacional. Com o advento do Código de Defesa do Consumidor em 1990, passou-se a aplicar essa norma nas relações de transporte aéreo, sob o principal fundamento, ser norma posterior. Com a recepção da Convenção de Montreal pelo Brasil em 2006, esse argumento não podia mais ser utilizado. A jurisprudência pátria oscilou por muito tempo, proferindo decisões em sentidos diametralmente opostos sobre a mesma matéria, até que foi declarada a Repercussão Geral do tema o qual ainda aguarda um julgamento definitivo pela Suprema Corte. Demonstra-se assim a grande relevância nessa discussão. Até o presente momento, três Ministros já votaram entendendo pela prevalência da Convenção de Montreal sobre o CDC, mudando completamente o entendimento que até então prevalecia no STJ.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Tratados Internacionais. Responsabilidade Civil do transportador aéreo internacional. Conflito de normas.

Sumário: Introdução. 1. Evolução histórica. 2. O conflito de normas. 3. Da Atual Jurisprudência. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto enfoca a temática da responsabilidade civil no âmbito do transportador aéreo internacional e o conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e os muitos tratados internacionais assinados pelo Brasil, especialmente a Convenção de Montreal.

Com a evolução da sociedade e a globalização tornou-se cada vez mais importante o transporte de pessoas e mercadorias de forma mais rápida entre os diferentes pontos do

mundo. O transporte aéreo possibilitou maior integração entre grandes distâncias e a consequente aproximação comercial entre Estados muito afastados, o que há alguns séculos seria impensável.

Com a crescente malha aérea de aproximadamente 16.000 aeronaves comerciais em operação, de acordo com levantamento realizado no ano de 2012, e a expectativa de que esse número dobre em 20 anos, tem-se indispensável a necessidade de uma regulamentação que possa ser observada e cumprida pelas diversas companhias aéreas de diferentes partes do mundo.

Com o intuito de uniformizar as regras no âmbito internacional, em 1929 foi realizada a Convenção de Varsóvia, incorporada pelo Brasil em 1931. Após inúmeras alterações rege nos dias de hoje a Convenção de Montreal celebrada em 1999 e incorporada pelo Brasil em 2006.

Ocorre que a referida Convenção tem importantes pontos em que diverge com o Código de Defesa do Consumidor, fundamentalmente no tocante à questão da responsabilidade civil do transportador aéreo. A principal controvérsia versa sobre o fato de a Convenção de Montreal estabelecer limites indenizatórios em caso de falha na prestação do serviço de transporte aéreo, o que seria inconcebível no âmbito do Código de Defesa do Consumidor.

Resta saber, assim, qual das normas vigentes no ordenamento jurídico pátrio deverá prevalecer diante do caso concreto.

Busca-se demonstrar que o conflito das normas torna vacilante tanto a doutrina quanto a jurisprudência. Isso gera uma enorme insegurança jurídica tanto para os usuários do serviço, como para as companhias aéreas, uma vez que, caso ocorra algum vício no serviço prestado, decisões muito diferentes poderão ser proferidas a depender do juízo em que o feito for processado sendo essencial uma definição acerca de qual norma a ser adotada. É

importante lembrar que o STF declarou a repercussão geral do tema em 2009, não tendo ainda, uma decisão pacífica sobre o assunto.

O presente trabalho abordará em seu primeiro capítulo um breve histórico das normas aplicáveis ao tema. Além disso, explicitará que tanto o Código de Defesa do Consumidor, quanto a Convenção de Montreal têm sua eficácia garantida pela CRFB/88, ostentando planos de eficácia similares. Legalmente, não há, portanto, uma prevalência do CDC como faz pensar muitos juízos.

No capítulo seguinte, pretende-se demonstrar que o Código de Defesa do Consumidor não teve suas normas sobre responsabilidade civil, derogadas pela Convenção de Montreal. Ambas as normas estão em pleno vigor, e somente no plano da responsabilidade civil é que os diplomas têm as normas conflitantes, sendo importante a adoção de uma solução, essencialmente, pela Corte Suprema.

Por derradeiro, o terceiro capítulo abordará como esse conflito de normas vem sendo tratado na atual jurisprudência pátria. É inegável perceber que esse conflito afeta a imagem do Brasil, frente ao mercado no cenário global. Afinal, a antinomia entre as normas prejudica o país no plano da aviação civil, gerando uma grande insegurança jurídica. Ademais, pode se inferir que tal situação de grande instabilidade jurídica, pode e deve reduzir o volume de contratos de transporte aéreo internacional no país, o que impede um aumento mais robusto na circulação de riqueza, direta e indiretamente nessa área.

O estudo que se pretende realizar seguirá a metodologia do tipo bibliográfica e histórica, qualitativa, parcialmente exploratória.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O transporte aéreo pode ser dividido entre interno e internacional, a depender do trajeto percorrido pela aeronave.

O interno, também chamado de doméstico, é regulamentado pelo Código Brasileiro de Aeronáutica que fora instituído pela Lei nº 7.565 de 19.12.1986, complementado pela Lei nº 11.182 de 2005, que criou a ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil), sendo criado com o intuito de regular as relações de responsabilidade civil do transportador aéreo doméstico. O artigo 1º do CBA¹ aponta que, “O Direito Aeronáutico é regulado pelos Tratados, Convenções e Atos Internacionais de que o Brasil seja parte, por este Código e pela legislação complementar”, demonstrando assim a aplicabilidade dos Tratados no Direito Aeronáutico.

Já o transporte aéreo internacional, foco do presente trabalho, é disciplinado por inúmeros tratados e convenções às quais o Brasil, pelo Poder Executivo, revela interesse em participar assinando-os. Posteriormente, o Poder Legislativo introduz os referidos tratados no ordenamento jurídico, fazendo com que tenham plena aplicabilidade no país.

Por outro lado, o transportador aéreo, tanto interno, quanto internacional, por diversas vezes, é identificado na figura do fornecedor de serviços, descrita no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor.

Inicialmente, no que tange à responsabilidade civil do transportador aéreo internacional, conforme aponta Rui Stoco² o Brasil fora signatário da Convenção de Varsóvia de 12.10.1929, ratificada em 02.05.1931 pelo Decreto 24.704 de 24.11.1931. A mencionada convenção trata basicamente da responsabilidade civil no que se refere aos viajantes, sendo

¹ BRASIL. Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm>. Acesso em: 31 mar. 2014.

² STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*, tomo I. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 482-486.

incluídos nessa categoria, os passageiros e os remetentes das mercadorias que remuneram o transportador pelos serviços prestados, além das pessoas transportadas gratuitamente e de seus próprios tripulantes.

Posteriormente, ocorreram várias emendas à Convenção de Varsóvia, como o Protocolo de Haia assinado em 28.09.1955, ratificado em 16.06.1964; o Protocolo da Guatemala assinado em 08.03.1971, não tendo sido ratificado por não ter atingido o número mínimo de 30 países; os 4 Protocolos adicionais de Montreal assinados entre 1975 e 1979; a Convenção de Guadalajara, que complementava a Convenção de Varsóvia, com regras relativas ao transporte internacional, por quem não seja transportador contratual, assinada em 18.09.1961, ratificada em 08.02.1967 e aprovada no ordenamento brasileiro no Decreto 60.967, de 07.07.1967 e no Decreto legislativo 85, de 13.09.1965.

Por fim, fora celebrada a Convenção de Montreal em 28.05.1999, aprovada no Brasil através do Decreto Legislativo 59, de 18.04.2006 e pelo Decreto Presidencial 5.910, de 27.09.2006, estando em pleno vigor desde então, razão pela qual se faz importante um maior aprofundamento nessa legislação.

1.1. DA CONVENÇÃO DE MONTREAL

A Convenção de Montreal veio a unificar as regras relativas ao transporte aéreo, sendo dividida em sete capítulos, possuindo 57 artigos, dos quais os de número 17 a 38 são relativos à responsabilidade civil no transporte aéreo.

A aplicação das Convenções Internacionais no tema em debate advém da necessidade de se uniformizar o tratamento da matéria, assim como assegurar a proteção dos interesses dos usuários do transporte aéreo internacional e a observância de uma indenização equitativa, conforme se depreende do preâmbulo da citada Convenção.

Regula-se de forma especial o transporte internacional de pessoas, bagagens ou carga, efetuado por aeronave mediante remuneração. Além disso, apresenta-se o significado de transporte aéreo internacional, bem como de transporte sucessivo, com base no disposto em seu artigo 1º, item 1, 2 e 3³ que apontam que:

Artigo 1 – Âmbito de Aplicação

1. A presente Convenção se aplica a todo transporte internacional de pessoas, bagagem ou carga, efetuado em aeronaves, mediante remuneração. Aplica-se igualmente ao transporte gratuito efetuado em aeronaves, por uma empresa de transporte aéreo.
2. Para os fins da presente Convenção, a expressão transporte internacional significa todo transporte em que, conforme o estipulado pelas partes, o ponto de partida e o ponto de destino, haja ou não interrupção no transporte, ou transbordo, estão situados, seja no território de dois Estados Partes, seja no território de um só Estado Parte, havendo escala prevista no território de qualquer outro Estado, ainda que este não seja um Estado Parte. O transporte entre dois pontos dentro do 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.
3. O transporte que seja efetuado por vários transportadores sucessivamente constituirá, para os fins da presente Convenção, um só transporte, quando haja sido considerado pelas partes como uma única operação, tanto se haja sido objeto de um só contrato, como de uma série de contratos, e não perderá seu caráter internacional pelo fato de que um só contrato ou uma série de contratos devam ser executados integralmente no território do mesmo Estado.

Frise-se que, conforme afirma o advogado Fábio Leme⁴, “... não há qualquer conflito entre o CBA e a Convenção de Montreal no tocante ao conceito de transporte aéreo nacional e internacional, respectivamente, restando clara a aplicação de cada um deles para o correspondente meio de locomoção”. O grande problema ocorre quando essas normas estão em conflito com o CDC, o que será analisado no próximo capítulo.

Deve ser ressaltado que, mesmo representando um choque com a legislação pátria (CDC), o Brasil foi signatário da mencionada Convenção sem realizar qualquer reserva. Assim, comprometeu-se a cumprir os ditames da norma internacional em sua integralidade.

³ BRASIL. Decreto n. 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: 31 mar. 2014.

⁴ LEME, Fábio Ferraz de Arruda. *Responsabilidade Civil no transporte aéreo nacional e internacional e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.fblaw.com.br/lang_portugues/artigos/direito_aeronautico_-_responsabilidade_civil_no_transporte_aereo_nacional_e_internacional_e_a_aplicacao_do_codigo_de_defesa_do_consumidor.php>. Acesso em: 10 mar. 2014.

É interessante observar que, de acordo com Cavalieri Filho⁵, a mencionada Convenção trouxe para o transportador aéreo internacional a responsabilidade civil objetiva com base na teoria do risco da atividade. Isso significa que o transportador seria responsável pelo dano causado até um limite máximo a depender do dano sofrido. No caso de morte ou lesão corporal do passageiro, tem-se a responsabilidade no valor de 100 mil Direitos Especiais de Saques, que equivale a aproximadamente 337 mil reais⁶, conforme aponta o artigo 21 da Convenção.

Para que se supere esse limite, é necessário que se comprove a culpa do transportador. A responsabilidade, então, passa a ser subjetiva nos termos do artigo 17 combinado com o artigo 21, itens 1 e 2⁷ do referido diploma:

Artigo 17 – Morte e Lesões dos Passageiros – Dano à Bagagem

1. O transportador é responsável pelo dano causado em caso de morte ou de lesão corporal de um passageiro, desde que o acidente que causou a morte ou a lesão haja ocorrido a bordo da aeronave ou durante quaisquer operações de embarque ou desembarque.

Artigo 21 – Indenização em Caso de Morte ou Lesões dos Passageiros

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.

Em síntese, como afirma Cavalieri Filho⁸, pode-se perceber que tal Convenção internacional estabelece que responsabilidade do transportador aéreo é objetiva, mas não fundada no risco integral. Poderá ser afastada ou reduzida com a apresentação de provas da culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 350-351.

⁶ BRASIL. Correios. Disponível em: <<http://www2.correios.com.br/sistemas/efi/consulta/cotacaomoeda/>>.

Acesso em: 08 set. 2014.

⁷ BRASIL. Decreto n. 5.910, de 27 de setembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em: 31 mar. 2014.

⁸ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 351.

1.2. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

É imprescindível lembrar que a CRFB/88 reconhece que compete a União explorar a navegação aérea, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, nos termos do artigo 21, XII, “c” da Constituição.

Ademais, o artigo 178 também da CRFB/88⁹, afirma textualmente que: “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”, com redação trazida pela Emenda Constitucional nº 7 de 1995. Dessa forma, não haveria que se cogitar a não observância dos Tratados internacionais firmados pelo Brasil, em especial a Convenção de Montreal, a qual, inclusive, já foi incluída no ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto 5.910 de 2006.

Todavia, a Carta Magna em seu artigo 5º, XXXII estabeleceu como princípio e direito fundamental a proteção do consumidor, determinando a elaboração do CDC, conforme artigo 48 do ADCT, sendo esse consubstanciado nos princípios da vulnerabilidade e da hipossuficiência.

Dessa forma, a Constituição Federal, norma hierarquicamente superior aos tratados e convenções ratificadas pelo Brasil, consagrou o princípio de proteção ao consumidor. Esse princípio se chocou com a disciplina da responsabilidade civil do transportador aéreo prevista na Convenção de Montreal, principalmente no que tange ao limite indenizatório estabelecido por essa norma. Afinal, tal limite é inconcebível no diploma consumerista. Tal discussão será aprofundada a seguir no próximo capítulo.

⁹ BRASIL. Constituição da república Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 mar. 2014.

2. O CONFLITO DE NORMAS

Com o advento da Lei nº 8.078/90, toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final é considerado consumidor, nos termos do artigo 2º do mencionado diploma legal. Assim, adotou-se na jurisprudência pátria majoritária a posição de que o Código de Defesa do Consumidor deveria ser utilizado em todas as relações entendidas de consumo, inclusive no transporte aéreo, principalmente nos casos de responsabilidade da empresa aérea, como no dano ou extravio de bagagem, morte ou lesão de passageiros, atraso e cancelamento de voos e *overbooking*.

A fundamentação utilizada pelos Tribunais era de que o CDC seria norma posterior, logo, teria revogado os ditames do CBA e dos Tratados Internacionais vigentes à época, como a Convenção de Varsóvia, conforme se observa no acórdão colacionado abaixo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTADOR. LIMITAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. Editada lei específica, em atenção à Constituição (Art. 5º, XXXII), destinada a tutelar os direitos do consumidor, e mostrando-se irrecusável o reconhecimento da existência de relação de consumo, suas disposições devem prevalecer. Havendo antinomia, o previsto em tratado perde eficácia, prevalecendo a lei interna posterior que se revela com ele incompatível. Recurso conhecido e não provido. (Recurso Especial 169000/RJ, Relator Ministro Paulo Costa Leite, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 14/08/2000).¹⁰

Além desse, o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela derrogação dos dispositivos da Convenção de Varsóvia, no tocante aos limites indenizatórios, como se observa a seguir:

RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE AÉREO. EXTRAVIO DE MERCADORIA. INDENIZAÇÃO TARIFADA. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. - Tratando-se de relação de consumo, prevalecem as disposições do Código de Defesa do Consumidor em relação à Convenção de Varsóvia. Derrogação dos dispositivos desta que estabelecem a limitação da responsabilidade das empresas de transporte aéreo. Recurso especial não

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 169000/RJ. Terceira Turma. Relator Ministro Paulo Costa Leite. Julgamento em 04/04/2000. Publicado no DJ em 14/08/2000. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=169000&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=9>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

conhecido. (Recurso Especial 257699/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 19/03/2001).¹¹

Cumprе observar que a Suprema Corte tinha o mesmo entendimento do STJ, visto acima, conforme bem trazido por André Uchôa Cavalcanti¹²:

Cabe recordar, por fim, que a nossa Suprema Corte, desde o julgamento do RE 80.004, firmou entendimento no sentido de que a Convenção, embora tenha aplicabilidade no Direito Interno brasileiro, não se sobrepõe às leis do País. Logo, em face do conflito entre tratado e lei posterior, prevalece esta última, por representar a última vontade do legislador, embora o descumprimento no plano internacional possa acarretar consequências.

Ocorre que, mesmo após a promulgação da Convenção de Montreal no país no ano de 2006, logicamente posterior ao CDC de 1990, a jurisprudência majoritária, inclusive do STJ, permaneceu entendendo pela supremacia do CDC. Note-se que o argumento que autorizava a utilização da Lei nº 8.078/90 era a sua posterioridade, o que por óbvio não poderia mais ser arguida. Mesmo assim, os tribunais insistiam e insistem na sua aplicação, conforme se observa no trecho do julgado abaixo trazido:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CANCELAMENTO DE VÔO - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO AÉREO - TRATAMENTO NEGLIGENTE - DANO MORAL - AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.
1.- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se orienta no sentido de prevalência das normas do Código de Defesa do Consumidor, em detrimento das disposições insertas em Convenções Internacionais, como a Convenção de Montreal, aos casos de falha na prestação de serviços de transporte aéreo internacional, por verificar a existência da relação de consumo entre a empresa aérea e o passageiro, haja vista que a própria Constituição Federal de 1988 elevou a defesa do consumidor à esfera constitucional de nosso ordenamento.
(...) (AgRg no Ag 1410672/RJ, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 24/08/2011).¹³

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 257699/SP. Quarta Turma. Relator Ministro Barros Monteiro. Julgamento em 05/12/2000. Publicado no DJ em 19/03/2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=169000&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=6>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

¹² CAVALCANTI, André Uchôa. *Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo*: Tratados Internacionais, Leis Especiais e Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 117-118.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1410672/RJ. Terceira Turma. Relator Ministro Sidnei Beneti. Julgamento em 09/08/2011. Publicado no DJ em 24/08/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1334215&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

Assim como o trecho do julgado de 2011 acima, tem-se outro exemplo, agora de 2012, também com a prevalência do CDC:

AGRAVO REGIMENTAL. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. PERECIMENTO DE CARGA. AÇÃO REGRESSIVA MOVIDA PELA SEGURADORA CONTRA A TRANSPORTADORA. RECURSO DECIDIDO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. CABIMENTO. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E CBA. TARIFAÇÃO QUE NÃO MAIS PREVALECE EM FACE DO CDC. CARACTERIZAÇÃO DO DANO E AFASTAMENTO DA PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULA STJ/7. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO DESEMBOLSO.

(...)

3.- Após o advento do Código de Defesa do Consumidor, não mais prevalece, para efeito indenizatório, a tarificação prevista tanto na Convenção de Varsóvia, quanto no Código Brasileiro de Aeronáutica, segundo o entendimento pacificado no âmbito da C. Segunda Seção.

(...) (AgRg no Ag 1344297/SP, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 28/05/2012).¹⁴

Hodiernamente, podem-se encontrar alguns julgados empregando os ditames do CBA e dos Tratados Internacionais em detrimento do CDC. O Supremo Tribunal Federal tem um acórdão paradigmático, que se tornou um divisor de águas no que concerne à norma aplicável ao transporte aéreo de passageiros, mais especificamente no prazo prescricional aplicável à matéria. A Suprema Corte entendeu que:

PRAZO PRESCRICIONAL. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. O art. 5º, § 2º, da Constituição Federal se refere a tratados internacionais relativos a direitos e garantias fundamentais, matéria não objeto da Convenção de Varsóvia, que trata da limitação da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional (RE 214.349, rel. Min. Moreira Alves, DJ 11.6.99). 2. Embora válida a norma do Código de Defesa do Consumidor quanto aos consumidores em geral, no caso específico de contrato de transporte internacional aéreo, com base no art. 178 da Constituição Federal de 1988, prevalece a Convenção de Varsóvia, que determina prazo prescricional de dois anos. 3. Recurso provido. (Recurso Extraordinário 297901/RN, Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, publicado em 31/03/2006).¹⁵

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1344297/SP. Terceira Turma. Relator Ministro Sidnei Beneti. Julgamento em 15/05/2012. Publicado no DJ em 28/05/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1334215&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=16>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 297901/RN. Segunda Turma. Relatora Ministra Ellen Gracie. Julgamento em 07/03/2006. Publicado no DJ em 31/03/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=63&dataPublicacaoDj=31/03/2006&incidente=1907851&codCapitulo=5&numMateria=9&codMateria=3>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

Observe-se que o julgando reconheceu como válido o CDC. Todavia, no caso específico de contrato de transporte internacional aéreo entendeu-se, em votação unânime, pela aplicação dos ditames da Convenção de Varsóvia, ora substituída pela Convenção de Montreal em 2006. Assim, o prazo prescricional que deveria orientar a relação de transporte aéreo internacional não seria do CDC de cinco anos (artigo 27, CDC), mas sim de dois anos, conforme determina o artigo 35, item 1 do Decreto nº 5.910/06¹⁶:

Artigo 35 – Prazo Para as Ações

1. O direito à indenização se extinguirá se a ação não for iniciada dentro do prazo de dois anos, contados a partir da data de chegada ao destino, ou do dia em que a aeronave deveria haver chegado, ou do da interrupção do transporte.

A Suprema Corte aplicou ao caso o princípio da especialidade, pelo qual a norma especial revoga a geral quando disciplinar de forma diversa, o mesmo assunto (*lex specialis derogat legi generali*), afinal a Convenção de Montreal trata da matéria específica de transporte aéreo internacional e o CDC regula a defesa do consumidor de uma forma geral.

Além desse, utilizou-se também do critério cronológico, o qual, conforme afirma Carlos Roberto Gonçalves¹⁷:

O que caracteriza a revogação tácita é a incompatibilidade das disposições novas com as já existentes. Na impossibilidade de coexistirem normas contraditórias, aplica-se o critério da prevalência da mais recente (critério cronológico: *lex posterior derogat legi priori*).

Por fim, o STF baseou sua decisão no disposto no artigo 178 da CRFB/88, o qual, conforme já visto acima, determina que se observem os acordos firmados pela União, quanto à ordenação do transporte internacional.

¹⁶ BRASIL. Decreto n. 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: 25 ago. 2014.

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: parte geral. v. 1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 56.

Entretanto, o tema é claramente controvertido. O CDC continuou sendo aplicado na grande maioria dos tribunais, inclusive pelo próprio Supremo em alguns julgados, como se observa a seguir:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DANOS MORAIS DECORRENTES DE ATRASO OCORRIDO EM VOO INTERNACIONAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. O princípio da defesa do consumidor se aplica a todo o capítulo constitucional da atividade econômica. 2. Afastam-se as normas especiais do Código Brasileiro da Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio aos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor. 3. Não cabe discutir, na instância extraordinária, sobre a correta aplicação do Código de Defesa do Consumidor ou sobre a incidência, no caso concreto, de específicas normas de consumo veiculadas em legislação especial sobre o transporte aéreo internacional. Ofensa indireta à Constituição de República. 4. Recurso não conhecido. (Recurso Extraordinário 351750/RJ, Relator para o acórdão Ministro Ayres Britto, Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, publicado em 24/09/2009)¹⁸.

O Supremo, mais uma vez, trouxe argumentos interessantes, dessa vez defendendo a utilização do CDC. Afastaram-se aqui as normas especiais do CBA e da Convenção de Varsóvia, a esse tempo já substituída pela Convenção de Montreal desde 2006. Asseverou que em virtude da proibição ao retrocesso social, o CDC não poderia deixar de ser utilizado, em virtude de apresentar proteção ao consumidor. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹⁹ apontam que:

Prima facie, convém fazer alusão ao princípio constitucional da proibição de retrocesso no que tange aos direitos e às garantias fundamentais e sociais, previstos no Texto Magno. Por conta de sua extensão, não é possível uma nova norma jurídica retroagir a proteção dos direitos e garantias fundamentais e sociais, como expressão da própria dignidade humana, ali privilegiada.

A vedação do retrocesso social, ou efeito *cliquet*, relaciona-se com uma garantia de estabilidade de posições ou situações jurídicas criadas pelo legislador ao concretizar as

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 351750/RJ. Primeira Turma. Relator para o acórdão Ministro Ayres Britto. Julgamento em 17/03/2009. Publicado no DJ em 24/09/2009. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+351750%2ENUMER%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+351750%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/beon83o>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte geral e LINDB*. v. 1. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 134.

normas²⁰. Assim, conforme apontou o STF, nesse caso, a utilização de uma regra mais restritiva quanto aos direitos dos consumidores consistiriam em um retrocesso social, logo, inadmissível.

3. DA ATUAL JURISPRUDÊNCIA

A contínua jurisprudência vacilante obrigou o Supremo Tribunal Federal a reconhecer a Repercussão Geral do tema em análise, durante o julgamento do Agravo de Instrumento nº 762184/RJ:

RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. EXTRAVIO DE BAGAGEM. LIMITAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Princípio constitucional da indenizabilidade irrestrita. Norma prevalecente. Relevância da questão. Repercussão geral reconhecida. Apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a possibilidade de limitação, com fundamento na Convenção de Varsóvia, das indenizações de danos morais e materiais, decorrentes de extravio de bagagem. (AI 762184/RJ, Relator Ministro Cezar Peluso, Pleno do Supremo Tribunal Federal, publicado em 18/12/2009).²¹

Esse recurso foi substituído para o julgamento do tema de Repercussão Geral, pelo Recurso Extraordinário nº 636331, o qual se encontra com vista à Ministra Rosa Weber. Apenas o Relator Ministro Gilmar Mendes e os Ministros Roberto Barroso e Teori Zavascki já apresentaram seus votos, como se observa na decisão exarada em 08/05/2014:

DECISÃO: Após o voto do Relator, dando provimento ao recurso extraordinário, no que foi acompanhado pelos Ministros Roberto Barroso e Teori Zavascki, pediu vista dos autos a Ministra Rosa Weber. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Falaram, pela recorrente Société Air France, o Dr. José Manoel Rodrigues Lopes; pelos amici curiae IATA - International Air Transport Association e IUAI - International Union of Aerospace Insurers, o Professor Luiz Wambier; pelo amicus curiae American Airlines Inc., o Dr. Santiago Moreira Lima, e, pelo Ministério

²⁰ NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 772.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 762184/RJ. Tribunal Pleno. Relator Ministro Cezar Peluso. Julgamento em 22/10/2009. Publicado no DJ em 18/12/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24%2ESCLA%2E+E+762184%2ENUME%2E%29+OU+%28AI%2EPRCR%2E+ADJ2+762184%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/atszjy2>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 08.05.2014.²²

A decisão parcial da discussão foi publicada no Informativo 745 do Supremo²³ em 26 de maio de 2014.

O Ministro Gilmar Mendes, inicialmente, rechaça a tese de que o princípio constitucional que impõe a defesa do consumidor (artigo 5º, XXXII e artigo 170, V, ambos da CRFB/88) impediria a derrogação do CDC por norma mais restritiva, ainda que por lei especial. Asseverou que a proteção ao consumidor não seria a única diretriz a orientar a ordem econômica, assim como, o próprio texto constitucional determina, desde sua redação originária, no artigo 178, a observância dos acordos internacionais, quanto à ordenação do transporte aéreo internacional.

Prosseguiu o Ministro frisando que no que tange à suposta antinomia entre o CDC e a Convenção de Varsóvia (e demais tratados internacionais sobre o tema), não há diferença hierárquica, ostentando ambos os diplomas, natureza de lei ordinária. Assim a solução passaria pelo critério cronológico e da especialidade. É impositiva a utilização, no caso, da Convenção de Varsóvia, nos termos do artigo 2º, §2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro²⁴: “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”. Por fim, esclareceu que a limitação indenizatória só abarcaria a reparação por danos materiais, objeto da lide do recurso em tela.

O Ministro Luís Roberto Barroso seguiu o entendimento de Gilmar Mendes, sob o argumento de que deve ser seguida a regra prevista no artigo 178 da CRFB/88, com

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 636331/RJ. Decisão interlocutória. Publicada no DJ em 26/05/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=99&dataPublicacaoDj=26/05/2014&incidente=4040813&codCapitulo=2&numMateria=11&codMateria=4>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo 745. Publicada no DJ em 26/05/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo745.htm>>. Acesso em: 08 set. 2014.

²⁴ BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 08 set. 2014.

obediência aos acordos internacionais ratificados pelo país na ordenação dos transportes aéreos.

O Ministro Teori Zavascki acolheu o entendimento já estampado e votou pela preponderância da Convenção de Varsóvia.

Em seguida a Ministra Rosa Weber pediu vista dos autos. Assim, ainda não há uma decisão final sobre o tema.

É importante perceber que todos os ministros que votaram, foram no sentido da necessidade de observância aos acordos internacionais firmados pelo Brasil, o que já pode demonstrar uma inclinação do Tribunal ao cumprimento da Convenção de Montreal em detrimento do CDC em determinadas situações.

Durante o julgamento do tema em repercussão geral, alguns pontos muito interessantes foram trazidos pelos *amici curiae* na defesa da utilização da Convenção de Montreal. Afirmou-se, entre outros, que o CDC é sim uma norma especial. Todavia é especial em relação ao Código Civil. Diante de normas especiais que regulam situações particulares, como o caso da responsabilidade civil do transportador aéreo, dentro de uma relação de consumo, o CDC passa a ser a regra geral, enquanto a Convenção de Montreal a regra específica.

Além desse, afirmou-se que a adoção dos limites indenizatórios internacionais gerará uma previsibilidade, na medida em que, permitirá às Companhias de transporte aéreo internacional o cálculo de seus custos operacionais com mais racionalidade. Assim, ter-se-ia menores custos nas tarifas aéreas.

Por fim, ainda sob esse viés, pode-se inferir que o desrespeito às normas internacionais ratificadas pelo Brasil, afeta negativamente a imagem do país no cenário global. A insegurança e a falta de previsibilidade dessa instabilidade jurídica, pode, e certamente, deve reduzir o volume de contratos de transporte aéreo internacional no país, o que impede um aumento mais robusto na circulação de riqueza, direta e indiretamente nessa aérea.

CONCLUSÃO

Diante do que restou assentado, conclui-se que tanto o Código de Defesa do Consumidor, como a Convenção de Montreal possuem amparo na CRFB/88. Ambos os diplomas legais continuam em pleno vigor devendo ser observados nos casos de falha de transporte aéreo internacional. Contudo, seja pelo critério cronológico, seja pela especialidade, deverá prevalecer o disposto na Convenção de Montreal, sempre que conflitar com normas do CDC.

A Convenção de Varsóvia ratificada pelo Brasil em 1931, e suas inúmeras emendas, regulavam a matéria do transporte aéreo internacional. Com o advento do Código de Defesa do Consumidor em 1990, passou a aplicar essa norma nas relações de transporte aéreo, sob o principal fundamento, ser norma posterior.

Com a recepção da Convenção de Montreal pelo Brasil em 2006, esse argumento não podia mais ser utilizado. A jurisprudência pátria oscilou por muito tempo, proferindo decisões em sentidos completamente opostos sobre a mesma matéria, até que foi declarada a Repercussão Geral do tema o qual ainda aguarda um julgamento definitivo pela Suprema Corte. Até o presente momento, três Ministros já votaram entendendo pela prevalência da Convenção de Montreal sobre o CDC.

É importante perceber, que não se discute no presente trabalho a necessidade de reparação dos danos sofridos pelos passageiros, o que é inquestionável. Ocorrido o dano, a indenização deverá existir. Contudo, em virtude da adesão do Brasil à Convenção de Montreal, impõe-se a observância do Tratado em sua integralidade, inclusive no tocante ao limite indenizatório estabelecido entre os artigos 17 a 38 da norma internacional.

Frisou-se ainda, que o Brasil não era obrigado a ratificar qualquer tratado internacional. Concordando em ser signatário, poderia realizar reservas se isentando de

cumprir determinadas normas que entendesse inoportunas ou inconvenientes de acordo com o planejamento interno. Todavia, ao aceitar a Convenção de Montreal, sem reservas, o país se comprometeu perante a comunidade internacional que observaria os ditames da Convenção em sua integralidade, o que, infelizmente nem sempre vem ocorrendo.

Por fim, é inegável que a defesa do consumidor é importante. Entretanto, conforme fora defendido pelo Ministro Gilmar Mendes, não pode o judiciário ignorar o artigo 178 da CRFB/88 que determina a observância dos tratados internacionais de que o Brasil seja parte, no que tange ao transporte internacional. O consumidor será defendido sempre, porém, sob a ótica da Convenção de Montreal, específica e posterior ao CDC.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da república Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 mar. 2014.

_____. Correios. Disponível em: <<http://www2.correios.com.br/sistemas/efi/consulta/cotacaomoeda/>>. Acesso em: 08 set. 2014.

_____. Decreto n. 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: 31 mar. 2014.

_____. Decreto-Lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 08 set. 2014.

_____. Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm>. Acesso em: 31 mar. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1344297/SP. Terceira Turma. Relator Ministro Sidnei Beneti. Julgamento em 15/05/2012. Publicado no DJ em 28/05/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1334215&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=16>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1410672/RJ. Terceira Turma. Relator Ministro Sidnei Beneti. Julgamento em 09/08/2011. Publicado no DJ em 24/08/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1334215&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 169000/RJ. Terceira Turma. Relator Ministro Paulo Costa Leite. Julgamento em 04/04/2000. Publicado no DJ em 14/08/2000. Disponível

em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=169000&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=9>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 257699/SP. Quarta Turma. Relator Ministro Barros Monteiro. Julgamento em 05/12/2000. Publicado no DJ em 19/03/2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=169000&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=6>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. AI 762184/RJ. Tribunal Pleno. Relator Ministro Cezar Peluso. Julgamento em 22/10/2009. Publicado no DJ em 18/12/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24%2ESCLA%2E+E+762184%2ENUME%2E%29+OU+%28AI%2EPRCR%2E+ADJ2+762184%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/atszjy2>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Informativo 745. Publicada no DJ em 26/05/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo745.htm>>. Acesso em: 08 set. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 297901/RN. Segunda Turma. Relatora Ministra Ellen Gracie. Julgamento em 07/03/2006. Publicado no DJ em 31/03/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=63&dataPublicacaoDj=31/03/2006&incidente=1907851&codCapitulo=5&numMateria=9&codMateria=3>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 351750/RJ. Primeira Turma. Relator para o acórdão Ministro Ayres Britto. Julgamento em 17/03/2009. Publicado no DJ em 24/09/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+351750%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+351750%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/beon83o>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 636331/RJ. Decisão interlocutória. Publicada no DJ em 26/05/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=99&dataPublicacaoDj=26/05/2014&incidente=4040813&codCapitulo=2&numMateria=11&codMateria=4>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

CAVALCANTI, André Uchôa. *Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo: Tratados Internacionais, Leis Especiais e Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte geral e LINDB*. v. 1. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. v. 1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEME, Fábio Ferraz de Arruda. *Responsabilidade Civil no transporte aéreo nacional e internacional e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.fblaw.com.br/lang_portugues/artigos/direito_aeronautico_-_responsabilidade_civil_no_transporte_aereo_nacional_e_internacional_e_a_aplicacao_do_codigo_de_defesa_do_consumidor.php>. Acesso em: 10 mar. 2014.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*, tomo I. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.