



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

OS DIREITOS CONSUMERISTAS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
DIANTE DO JULGAMENTO CONJUNTO DO RE Nº 636331 E DO ARE Nº 766618

Bruna de Moraes Lavadores

Rio de Janeiro
2018

BRUNA DE MORAIS LAVADORES

OS DIREITOS CONSUMERISTAS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
DIANTE DO JULGAMENTO CONJUNTO DO RE Nº 636331 E DO ARE Nº 766618.

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

Rio de Janeiro
2018

OS DIREITOS CONSUMERISTAS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DIANTE DO JULGAMENTO CONJUNTO DO RE Nº 636331 E DO ARE Nº 766618

Bruna de Moraes Lavadores

Graduada pela Universidade Federal do
Estado do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo – O tema do presente artigo mostra-se de fundamental importância no âmbito social, político e jurídico. No âmbito social porque a proteção e a defesa do consumidor são normas de ordem pública e de interesse social, conforme elencado nas disposições gerais do Código de Defesa do Consumidor. No âmbito político porque o Estado deve promover, na forma da lei, a defesa do consumidor, tendo em vista tratar-se de direito fundamental. Por fim, trata-se de discussão de importância jurídica, na medida em que o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão que vai de encontro aos direitos consumeristas e ao entendimento que vinha sendo aplicado pacificamente pela doutrina e pela jurisprudência. Entende-se que a aplicação de Convenções Internacionais aos casos envolvendo extravio de bagagem de transporte aéreo internacional não se coaduna com a previsão constitucional de garantia dos direitos consumeristas, devendo voltar a ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor. Avista-se a aplicação da jurisprudência de valores ou a mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal como formas de superação do entendimento do Pretório Excelso, a fim de garantir a tutela dos direitos dos consumidores.

Palavras-chave – Direito do Consumidor. Convenção de Varsóvia e de Montreal. Indenização por extravio de bagagem em viagens internacionais. Prazo prescricional para propositura de ação indenizatória. Código de Defesa do Consumidor. Direitos consumeristas.

Sumário – Introdução. 1. As mudanças trazidas pelo julgamento conjunto do RE nº 636331 e do ARE nº 766618 proferidos pelo Plenário do STF 2. A flexibilização dos princípios consumeristas da interpretação mais favorável ao consumidor e da reparação integral. 3. As possíveis formas de garantia dos direitos consumeristas diante da aplicação das convenções internacionais nos casos envolvendo extravio de bagagens de transporte aéreo internacional de passageiros. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute os reflexos do julgamento conjunto do Recurso Extraordinário nº 636331 e do Recurso Extraordinário com Agravo nº 766618 aos conflitos envolvendo extravios de bagagem e aos prazos prescricionais ligados à relação de consumo em transporte aéreo internacional de passageiros.

Procura-se demonstrar que a aplicação das disposições das convenções internacionais ratificadas pelo Brasil aos conflitos envolvendo extravios de bagagem e aos prazos prescricionais ligados à relação de consumo em transporte aéreo internacional de passageiros

em detrimento do Código de Defesa do Consumidor acaba indo de encontro á tutela dos direitos consumeristas elencada no artigo 5º XXXII da Constituição Federal de 1988.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema, de modo a analisar os argumentos do Supremo Tribunal Federal para a aplicação das disposições das convenções internacionais ratificadas pelo Brasil aos conflitos envolvendo extravios de bagagem e aos prazos prescricionais ligados à relação de consumo em transporte aéreo internacional de passageiros em detrimento do Código de Defesa do Consumidor.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 5º, XXXII, título referente aos direitos e garantias fundamentais, que *o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*. Ademais, o artigo 170, V, da Carta Magna prevê a defesa do consumidor como um dos princípios da ordem econômica, o que objetiva a compatibilização da defesa do consumidor com a livre iniciativa. Ademais, o Código de Defesa do Consumidor visa á proteção do consumidor e o afastamento da incidência das normas consumeristas vai de encontro á efetividade da garantia constitucional de defesa do consumidor.

O artigo 178 da Constituição Federal prevê a observância dos acordos firmados pela União quanto á ordenação do transporte internacional. A Convenção de Montreal foi internalizada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº5910 de 27 de setembro de 2006.

Em que pese a disposição do artigo 178 da Constituição Federal, os Tribunais e a doutrina vinham aplicando o Código de Defesa do Consumidor aos conflitos envolvendo extravios de bagagem e aos prazos prescricionais ligados à relação de consumo em transporte aéreo internacional de passageiros, o que mudou, em 2017, com o julgamento conjunto do Recurso Extraordinário nº 636331 e do Recurso Extraordinário com Agravo nº 766618.

Para melhor compreensão do tema, busca-se analisar o entendimento jurisprudencial buscando refletir como a aplicação das disposições previstas em Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil acaba por flexibilizar princípios consumeristas, prejudicando a garantia constitucional de defesa do consumidor.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho verificando a legislação que vinha sendo aplicada aos conflitos envolvendo extravios de bagagem e aos prazos prescricionais ligados à relação de consumo em transporte aéreo internacional de passageiros e as mudanças ocorridas por meio do julgamento conjunto do RE nº 636331 e do ARE nº 766618 proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 25 de maio de 2017.

Segue-se, analisando como a aplicação de convenções internacionais aos conflitos envolvendo extravios de bagagem em transporte aéreo internacional de passageiros flexibiliza

os princípios da interpretação mais favorável ao consumidor e da reparação integral, bem como o comprometimento do exercício do consumidor no que tange a reparação dos danos sofridos, tendo em vista a diferença de prazo prescricional elencado no Código de Defesa do Consumidor e nas convenções internacionais.

O terceiro capítulo da pesquisa busca verificar como a manutenção da aplicação do Código de Defesa do Consumidor seria mais favorável à garantia dos direitos consumeristas em detrimento da aplicação das convenções internacionais nos conflitos envolvendo extravios de bagagem de transporte aéreo internacional de passageiros.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

1. AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELO JULGAMENTO CONJUNTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 636331 E DO RECURSO ORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 766618

O extravio de bagagens pelas companhias aéreas de transporte de passageiros enseja reparação por dano material, podendo gerar, também, compensação a título de danos morais. O cliente, ao ter sua mala extraviada, indubitavelmente, na maioria das vezes, sofre lesão à sua honra e a outros bens jurídicos personalíssimos que caracterizam o dano moral.

O dano moral pode ser conceituado como uma lesão a interesse existencial concretamente merecedor de tutela¹. Ademais, qualquer ofensa a um bem jurídico da personalidade é seria e, se objetivamente constatada, caracterizará o dano moral.²

A Convenção de Montreal, da qual o Brasil é signatário, substituiu a Convenção de Varsóvia e foi internalizada no Brasil por meio do Decreto nº 5.910/2006, publicado em 28 de setembro de 2006.³

A Convenção de Montreal desvinculou a quantia a ser indenizada tendo como parâmetro o peso da bagagem, fixando limite de mil Direitos Especiais de Saques, a não ser que o passageiro haja feito ao transportador, ao entregar-lhe a bagagem registrada, uma

¹ FARIAS Cristiano Chaves, BRAGA NETO, Felipe e ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil*. Salvador: Juspodivm, 2017. p.1236-1237.

² Ibid., p.1237.

³BRASIL. *Decreto nº 5910*, de 27 de setembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em: 08 ago 2018.

declaração especial de valor da entrega desta no lugar de destino, e tenha pago uma quantia suplementar, se for cabível. Neste caso, o transportador estará obrigado a pagar uma soma que não excederá o valor declarado, a menos que prove que este valor é superior ao valor real da entrega no lugar de destino, conforme disposto no artigo 22 do Decreto nº 5.910/2006.

Em que pese o elencado na Convenção de Montreal quanto aos Limites de Responsabilidade Relativos ao Atraso da Bagagem e da Carga, a doutrina e a jurisprudência vinham entendendo pela prevalência da reparação integral dos danos prevista no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor em detrimento da indenização tarifada elencada nas Convenções de Varsóvia e de Montreal.

Flávio Tartuce⁴ versa sobre os tratados internacionais e o Código de Defesa do Consumidor:

[...] As normas internacionais entram em claro conflito com o Código de Defesa do Consumidor que, em seu art. 6.º, VI e VII, consagra o princípio da reparação integral de danos, pelo qual tem direito o consumidor ao ressarcimento integral pelos prejuízos materiais e morais causados pelo fornecimento de produtos, prestação de serviços ou má informação a eles relacionados, devendo ser facilitada a tutela dos seus direitos. Tal princípio veda qualquer tipo de tarifação, sendo a Lei 8.078/1990 norma de ordem pública e interesse social, conforme consta do seu art. 1.º. Por isso, o referido tratado não pode prevalecer, conforme conclusão do Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre que, em 25 de setembro de 2017, por maioria dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento conjunto do Recurso Extraordinário nº 636331⁵ e do Recurso Ordinário com Agravo nº 766618⁶, que os conflitos envolvendo extravios de bagagem e prazos prescricionais ligados à relação de consumo em transporte aéreo internacional de passageiros devem ser resolvidos pelas regras fixadas nas convenções internacionais sobre a matéria, ratificadas pelo Brasil.

O artigo 178⁷ da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1995 dispõe no sentido de 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.”

⁴ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*, 7. ed. V. único. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.43-44.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE. nº 636331/RJ*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=636331&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE. nº 766618/SP*. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=766618&classe=ARE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 08 ago. 2018.

⁷BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08 ago 2018.

A tese aprovada no julgamento dos recursos em comento entendeu que, por força do artigo 178 da Constituição Federal, as normas e tratados internacionais que limitam a responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

O Recurso Extraordinário nº 636331, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, foi ajuizado no Supremo Tribunal Federal pela Air France em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o qual determinou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso de extravio de bagagem internacional. O Recurso Ordinário com Agravo nº 766618, por sua vez, de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, foi interposto pela empresa Air Canadá contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual aplicou o prazo prescricional de cinco anos previsto no Código de Defesa do Consumidor em ação de responsabilidade civil decorrente de atraso de voo internacional.

Insta salientar que os relatores dos recursos, no início do julgamento, em 2014, entenderam, em síntese, que o artigo 178 da Constituição Federal prevê obediência aos acordos internacionais ratificados pelo Brasil na ordenação dos transportes aéreos. Os ministros vencidos, Marco Aurélio e Celso de Mello, salientaram que há relação de consumo na prestação de serviços realizados pelas empresas de transporte aéreo internacional de passageiros, motivo pelo qual deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor.

A 3ª e 4ª Turmas do Colendo Superior Tribunal de Justiça no presente ano de 2018 proferiram decisões aplicando a Convenção de Montreal em casos de extravio de cargas aéreas internacionais, parecendo seguir a recente mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

As recentes mudanças jurisprudenciais têm sido alvo de críticas pelos doutrinadores, tais como Flávio Tartuce e Cristiano Sobral, conforme será explicado ao longo do artigo.

2. A FLEXIBILIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSUMERISTAS DA INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR E DA REPARAÇÃO INTEGRAL

O estudo dos princípios previstos no Código de Defesa do Consumidor é uma forma de proteger os consumidores, considerados parte mais vulnerável em uma negociação. Segundo Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves⁸, a Lei nº 8.078/1990⁹ prevê um

⁸ TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor*. 5.ed, São Paulo: Método, 2016, p.29.

sistema aberto de proteção, baseado em conceitos legais indeterminados e construções vagas, que propiciam uma melhor adequação dos preceitos às circunstâncias do caso concreto.

Os princípios consumeristas encontram-se elencados nos artigos 1º, 4º e 6º da Lei nº 8.078/1990¹⁰, mas também há princípios implícitos, como por exemplo, o princípio da função social dos contratos. Ademais, os princípios são aplicados em casos de lacunas da lei e também de forma imediata, a fim de retificar normas consideradas injustas.

O princípio da interpretação mais favorável ao consumidor está previsto no artigo 47 da Lei nº 8.078/1990¹¹ devendo as cláusulas contratuais ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Segundo Leonardo de Medeiros Garcia¹²

O legislador do CDC ao reconhecer o consumidor como a parte mais vulnerável na relação de consumo, estabeleceu que as cláusulas contratuais devem ser sempre interpretadas de forma mais favorável a ele, aplicando na espécie o princípio constitucional da isonomia, na qual os desiguais devem ser tratados desigualmente na medida de suas desigualdades.

O princípio da reparação integral dos danos está prevista no artigo 6º, inciso VI, da Lei nº 8.078/1990¹³, sendo direito básico do consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

No caso de existirem danos materiais, seja do que efetivamente se perdeu danos emergentes, seja do que se deixou de lucrar, o consumidor terá direito à interpretação integral, sendo vedado qualquer tipo de tarifação ou tabelamento, previsto por lei, entendimento jurisprudencial ou convenção internacional.¹⁴

Em 25 de setembro de 2017, por maioria dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento conjunto do Recurso Extraordinário nº 636331¹⁵ e do Recurso Ordinário com Agravo nº 766618¹⁶, que os conflitos envolvendo extravios de bagagem em transporte aéreo internacional de passageiros devem ser resolvidos pelas regras fixadas nas convenções internacionais sobre a matéria, ratificadas pelo Brasil.

⁹BRASIL. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 04 set. 2017.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Código de Defesa do Consumidor Comentado artigo por artigo*. 13.ed, Salvador: JusPODIVM, 2016,p.373.

¹³ BRASIL, op.cit., nota 09.

¹⁴ TARTUCE, op.cit., p.45.

¹⁵ BRASIL, op.cit., nota 05.

¹⁶ BRASIL, op.cit., nota 06.

É incontroverso que o extravio da bagagem gera o direito á indenização por danos materiais, além de poder gerar compensação por danos morais. Os Tribunais e a doutrina vinham entendendo, até 25 de setembro de 2017, pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos casos de conflitos envolvendo extravios de bagagem em transporte aéreo internacional de passageiros, como por exemplo, no AgRg no AREsp 409045 RJ 2013/0341811-3¹⁷:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE AÉREO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. OVERBOOKING. EXTRAVIO DE BAGAGENS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. SUCUMBÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA N. 7/STJ.

2. A responsabilidade civil das companhias aéreas em decorrência da má prestação de serviços, após a entrada em vigor da Lei n. 8.078/90, não é mais regulada pela Convenção de Varsóvia e suas posteriores modificações (Convenção de Haia e Convenção de Montreal) ou pelo Código Brasileiro de Aeronáutica.

Salienta-se que, em relação aos danos morais, não se aplicam as regras fixadas em Convenções Internacionais, mas sim o Código de Defesa do Consumidor. As regras das Convenções Internacionais aplicam-se apenas aos danos materiais em caso de extravio de bagagem em viagem internacional e quanto aos prazos prescricionais ligados à relação de consumo em transporte aéreo internacional de passageiros.

O artigo 22 do Decreto nº 5910 de 27 de setembro de 2006¹⁸, prevê que no transporte de bagagem, a responsabilidade do transportador em casos de destruição, perda, avaria ou atraso se limita a 1.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, a menos que o passageiro haja feito ao transportador, ao entregar-lhe a bagagem registrada, uma declaração especial de valor da entrega desta no lugar de destino, e tenha pago uma quantia suplementar, se for cabível. Neste caso, o transportador estará obrigado a pagar uma soma que não excederá o valor declarado, a menos que prove que este valor é superior ao valor real da entrega no lugar de destino.

O Código de Defesa do Consumidor¹⁹, por sua vez, tem por objetivo a defesa e a proteção dos direitos consumeristas, não trazendo limitação ao valor a ser reparando, sendo necessário tão somente que o passageiro comprove o que de fato perdeu para receber de volta.

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp 409045 RJ 2013/0341811-3*. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/193066862/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-409045-rj-2013-0341811-3> >. Acesso em: 04 set. 2018.

¹⁸ BRASIL, op.cit., nota 03.

¹⁹ BRASIL, op.cit., nota 09.

Isto porque o artigo 6º, inciso IV, da Lei nº 8.078/1990²⁰ prevê a possibilidade de ressarcimento integral dos danos experimentados pelo consumidor.

Portanto, verifica-se que a aplicação das Convenções Internacionais em detrimento do Código de Defesa do Consumidor flexibiliza os princípios consumeristas da interpretação mais favorável ao consumidor e da reparação integral.

A flexibilização do princípio da interpretação mais favorável ao consumidor ocorre em razão de que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de forma mais favorável ao consumidor, a fim de tratar de forma desigual os desiguais, sendo o consumidor a parte mais vulnerável. A aplicação de indenização tarifada e de prazo prescricional inferior ao previsto no Código de Defesa do Consumidor é forma de ir de encontro ao princípio da interpretação mais favorável ao consumidor.

O princípio da reparação integral é flexibilizado, haja vista as regras das Convenções Internacionais serem tarifárias, enquanto a reparação na Lei nº 8.078/1990²¹ não traz qualquer limitação, prevendo a ampla reparação ao consumidor.

Além de decidir que as regras fixadas nas convenções internacionais aplicam-se aos conflitos envolvendo extravios de bagagem em transporte aéreo internacional de passageiros, também ficou decidido que os prazos prescricionais ligados à relação de consumo em transporte aéreo internacional de passageiros devem ser resolvidos pelas regras fixadas nas convenções internacionais sobre a matéria, ratificadas pelo Brasil.

No artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor²² encontra-se previsto um prazo prescricional de cinco anos para pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

O prazo prescricional previsto no artigo 35 do Decreto nº 5910 de 27 de setembro de 2006²³, o qual promulga a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, celebrada em Montreal, em 28 de maio de 1999, é 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.

É evidente que a diferença do prazo prescricional prejudica o consumidor, haja vista decair de cinco para dois anos o prazo para o consumidor que pretende reparar os danos materiais ocasionados no transporte aéreo internacional de passageiros.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ BRASIL, op.cit., nota 09.

Cristiano Sobral²⁴ critica esta perda ocasionada ao consumidor, entendendo que a redução de redução anos compromete o exercício do direito do consumidor em ser indenizado pelos prejuízos sofridos.

Tendo em vista o exposto, verifica-se que a aplicação das regras previstas em Convenções Internacionais acaba prejudicando a tutela dos princípios consumeristas, principalmente o da interpretação mais favorável ao consumidor e o da reparação integral.

3. AS POSSÍVEIS FORMAS DE TUTELA DOS DIREITOS CONSUMERISTAS DIANTE DA APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS NOS CASOS ENVOLVENDO EXTRAVIO DE BAGAGENS DE TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS INTERNACIONAL

Conforme analisado nos capítulos anteriores, até o julgamento conjunto do Recurso Extraordinário nº636331²⁵ e do Recurso Ordinário com Agravo pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nº766618²⁶, em 25 de setembro de 2017, salvo alguns julgados, a jurisprudência pátria era pacífica quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor²⁷ aos conflitos envolvendo extravios de bagagem de transporte aéreo internacional de passageiros.

O artigo 178 da Constituição Federal²⁸ dispõe no sentido de que, quanto à ordenação do transporte internacional, devem ser observados os acordos firmados pela União Federal, atendido o princípio da reciprocidade.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º XXXII²⁹ dispõe ser dever do Estado promover, na forma da Lei, a defesa do consumidor. Ademais, o artigo 170, inciso V, da Magna Carta³⁰, aduz ser o princípio da defesa do consumidor um dos princípios gerais da atividade econômica.

O artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor³¹ é no sentido de que os direitos previstos no CDC não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais

²⁴ SOBRAL, Cristiano. *Indenização por Extravio de Bagagem: Prevalência das Convenções Internacionais em Detrimento do CDC*. Disponível em: <<https://blog.cristianosobral.com.br/indenizacao-por-extravio-de-bagagem-prevalencia-das-convencoes-internacionais-em-detrimento-do-cdc/>> Acesso em: 04 set. 2018.

²⁵ BRASIL, op.cit., nota 05.

²⁶ BRASIL, op.cit., nota 06.

²⁷ BRASIL, op.cit., nota 09.

²⁸ BRASIL, op.cit., nota 07.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ BRASIL, op.cit., nota 09.

de que o Brasil seja signatário. Ademais, o artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor³² prevê a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

Percebe-se que, ao mesmo tempo em que a Constituição Federal dispõe, em seu artigo 178³³, que os acordos internacionais firmados pela Constituição Federal devem ser observados e o artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor³⁴ versa sobre direitos decorrentes de convenções internacionais, é imperioso destacar que a defesa do consumidor é um direito fundamental, devendo a garantia dos direitos consumeristas ser preservada quando em conflito com dispositivos previstos em tratados ou convenções internacionais.

Flavio Tartuce³⁵ entende ser a Lei nº 8.078 de 1990³⁶ norma de ordem pública, não podendo as fontes de Direito Internacional prevalecerem:

Com o devido respeito, penso que as decisões representam enorme retrocesso, em clara lesão ao artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo a qual as fontes do Direito Internacional não podem prevalecer sobre normas de ordem pública, caso do CDC.

A Convenção de Varsóvia limita o valor da indenização no caso de extravio de bagagem ao fixado na Convenção, salvo se o passageiro declarar valor diverso. O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, prevê a possibilidade de ressarcimento integral dos danos experimentados pelo consumidor, não limitando o valor a ser reparado. Ademais, o prazo prescricional de cinco anos contados a partir do conhecimento do dano, elencado no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor³⁷, é muito mais favorável ao consumidor do que o de dois anos previsto no artigo 35 do Decreto nº 5910³⁸ de 27 de setembro de 2006, prazo este contado a partir da data da chegada ao destino, do dia em que a aeronave deveria ter chegado ou da interrupção do transporte.

Pelo exposto, conclui-se que a manutenção do Código de Defesa do Consumidor parece ser mais eficaz na garantia dos direitos do consumidor. No entanto, diante do julgamento conjunto do Recurso Extraordinário nº 636331³⁹ e do Recurso Ordinário com

³² Ibid.

³³ BRASIL, op.cit., nota 07

³⁴ BRASIL, op.cit., nota 09.

³⁵ TARTUCE, Flavio. *Extravio de bagagem. Tratados prevalecem sobre o CDC, segundo o STF*. Disponível em: <<http://professorflaviotartuce.blogspot.com/2017/05/extravio-de-bagagem-tratados-prevalecem.html>>. Acesso em: 18 set.2018.

³⁶ BRASIL, op.cit., nota 09.

³⁷ BRASIL, op.cit., nota 09.

³⁸ BRASIL, op.cit., nota 03.

³⁹ BRASIL, op.cit., nota 05

Agravo 766618⁴⁰ pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em setembro de 2017, bem como da recente mudança de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a tendência parece ser, de fato, a aplicação das disposições previstas nas Convenções Internacionais.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça possuía entendimento pacífico de afastamento da indenização tarifada, entendimento este que recentemente se alterou indo ao encontro do entendimento do Supremo Tribunal Federal. Os julgados abaixo demonstram a mudança de entendimento: O AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.062.534 - SP⁴¹ afasta a indenização da Convenção de Varsóvia, enquanto o REsp 673048- RS⁴²afasta o Código de Defesa do Consumidor:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REGRESSIVA. EXTRAVIO DE BAGAGEM. SEGURADORA CONTRA O CAUSADOR DO DANO. SUB-ROGAÇÃO NOS DIREITOS DO SEGURADO. 1. INAPLICABILIDADE DA INDENIZAÇÃO TARIFADA. PRECEDENTES. 2. DANO MATERIAL COMPROVADO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. 3. PRESCRIÇÃO. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. 4. AGRAVO INTERNO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO

Conforme se verifica no julgado acima, era pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de afastar a indenização tarifada prevista na Convenção de Varsóvia e subsequentes, no caso da responsabilidade civil do transportador aéreo pelo extravio de carga.

No REsp 673048- RS, por sua vez, o STJ mudou seu entendimento, passando a adotar a Convenção de Varsóvia em detrimento do Código de Defesa do Consumidor, coadunando-se com o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. INDENIZAÇÃO TARIFADA. PREPONDERÂNCIA DAS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E MONTREAL EM RELAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. RE N. 636.331/RJ (TEMA 210/STF). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

Pois bem, diante dos recentes julgamentos e da evidente tendência á aplicação das Convenções Internacionais nos casos envolvendo indenização material por extravio de

⁴⁰BRASIL, op.cit., nota 06.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.062.534- RS*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1062534&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACO> Acesso em: 18 set. 2018.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 673048- RS*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=673048&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>>. Acesso em: 18 set. 2018.

bagagem de transporte aéreo internacional de passageiros deve-se pensar em como dar eficácia à previsão constitucional de garantia dos direitos consumeristas.

Liane Pointner⁴³ em seu trabalho de Conclusão de Curso para obtenção do título de especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob a orientação da Prof^a. Dr^a. Cláudia Lima Marques e do Co-Orientador Prof.Dr. Marcelo Schenk Duque, sob o título “A responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros por extravio de bagagem: considerações sobre o recurso repetitivo 210 STF e seus efeitos para o consumidor” versa sobre a “jurisprudência de valores”, entendendo que, mesmo ao aplicar as Convenções Internacionais, o julgador deve aplicar o Código de Defesa do Consumidor e as demais leis e normas vigentes, a fim de que dialoguem à luz da Constituição Federal.

Outra ideia trabalhada pela autora é a possível mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal:

[...] deve-se considerar também a possível mudança de entendimento pelo próprio STF, futuramente, mediante a compreensão de que o direito do consumidor seja direito fundamental relacionado à dignidade da pessoa humana, positivado na CF, mas derivado diretamente dos direitos humanos. Ou ainda, sob o mesmo fundamento, que se deva aplicar somente a “norma mais benéfica ou mais favorável (seja a interna ou a internacional, indistintamente) ao ser humano sujeito de direitos, daí se incluindo o exercício dos seus direitos enquanto consumidor.”⁴⁴

Diante do exposto, verifica-se que a melhor forma de tutelar os direitos dos consumeristas seria por meio de uma mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal, mantendo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, tal qual vinha sendo feito de forma pacífica pela jurisprudência antes do julgamento conjunto do Recurso Extraordinário nº 636331⁴⁵ e do Recurso Ordinário com Agravo nº 766618⁴⁶ pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, mas em sendo apenas uma possibilidade, a aplicação da referida jurisprudência de valores seria uma forma de garantir o direito fundamental de proteção do consumidor.

⁴³ POINTNER, Liane. *A responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros por extravio de bagagem: considerações sobre o Recurso Repetitivo 210 STF e seus efeitos para o consumidor*. 2017.96 f. Trabalho monográfico (Especialização em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais)- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017, p.65.

⁴⁴ *Ibid.*, p.68

⁴⁵ BRASIL, op.cit., nota 05

⁴⁶ BRASIL, op.cit., nota 06

CONCLUSÃO

O extravio de bagagens pelas companhias aéreas de transporte de passageiros enseja reparação por dano material, podendo gerar, compensação por danos morais. Em se tratando de compensação por danos morais, seja em transporte aéreo nacional ou internacional, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. No caso de reparação material por extravio de bagagem em viagens aéreas nacionais, aplica-se, de forma pacífica pela jurisprudência, o Código de Defesa do Consumidor.

No que tange ao extravio de bagagem ocorrido em transporte internacional envolvendo consumidores, até a data de 25 de setembro de 2017, vinha sendo aplicada a reparação integral dos danos prevista no Código de Defesa do Consumidor, em detrimento da indenização tarifada elencada nas Convenções de Varsóvia e de Montreal, convenções estas das quais o Brasil é signatário.

Em setembro de 2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto do Recurso Extraordinário nº636331 e do Recurso Ordinário com Agravo nº766618 decidiu que, nos termos do artigo 178 da CRFB/88, aplicam-se as Convenções Internacionais nas hipóteses de extravio de bagagem e em outras questões envolvendo o transporte aéreo internacional.

Ocorre que a aplicação da limitação tarifária prevista nas Convenções Internacionais e a redução do prazo prescricional para pretensão à reparação pelos danos causados prejudica a tutela dos princípios consumeristas, principalmente o da interpretação mais favorável ao consumidor e o da reparação integral, conforme discutido no capítulo 2 do presente artigo. No terceiro capítulo do presente artigo discute-se como dar eficácia à previsão constitucional de garantia dos direitos consumeristas, no caso transporte aéreo internacional, diante das recentes decisões julgadas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Evidencia-se que a melhor forma de tutelar os princípios consumeristas e consequentemente dar eficácia à previsão constitucional de defesa do consumidor é por meio da aplicação da reparação integral dos danos e do prazo prescricional de cinco anos previsto na Lei nº 8.078/90. Em que pese o artigo 178 da Constituição Federal disponha no sentido de deverem ser observados os acordos internacionais em caso de transporte internacional, deve-se primar pela interpretação mais favorável ao consumidor.

Após o julgamento do STF em setembro de 2017 e o entendimento defendido ao longo do artigo de que o retorno da aplicação do Código de Defesa do Consumidor seria a forma mais eficaz de dar eficácia aos direitos consumeristas, conclui-se que a aplicação da

jurisprudência de valores ou a mudança de entendimento pelo Supremo Tribunal Federal, ideias trazidas no trabalho monográfico de Liane Pointner denominado: “A responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros por extravio de bagagem: considerações sobre o Recurso Repetitivo 210 STF e seus efeitos para o consumidor” seriam maneiras de tutelar os direitos consumeristas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Decreto nº 5910*, de 27 de setembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em: 08 ago 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE. nº 636331/RJ*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=636331&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ARE. nº 766618/SP*. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso. Disponível em: <[www.stf.jus.br /portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=766618&classe=ARE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=766618&classe=ARE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M)>. Acesso em: 08 ago. 2018.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08 ago 2018.

_____. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 04 set. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp 409045 RJ 2013/0341811-3*. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/193066862/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-are-sp-409045-rj-2013-0341811-3>>. Acesso em: 04 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.062.534-RS*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1062534&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACO> Acesso em: 18 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 673048- RS*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=673048&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>>. Acesso em: 18 set. 2018.

FARIAS Cristiano Chaves, Felipe Braga Neto e Nelson Rosenvald. *Manual de Direito Civil*. V. único. Salvador: Juspodivm, 2017

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Código de Defesa do Consumidor Comentado artigo por artigo*. 13.ed, Salvador: Juspodivm, 2016.

SOBRAL, Cristiano. *Indenização por Extravio de Bagagem: Prevalência das Convenções Internacionais em Detrimento do CDC*. Disponível em: <<https://blog.cristianosobral.com.br/indenizacao-por-extravio-de-bagagem-prevalencia-das-convencoes-internacionais-em-detrimento-do-cdc/>> Acesso em: 04 set. 2018.

TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor*. 5.ed, São Paulo: Método, 2016.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral*. 13. ed. V.1. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. *Extravio de bagagem. Tratados prevalecem sobre o CDC, segundo o STF*. Disponível em: <<http://professorflaviotartuce.blogspot.com/2017/05/extravio-de-bagagem-tratados-prevalecem.html>>. Acesso em: 18 set.2018.

POINTNER, Liane. *A responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros por extravio de bagagem: considerações sobre o Recurso Repetitivo 210 STF e seus efeitos para o consumidor*. 2017.96 f. Trabalho monográfico (Especialização em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais)- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017, p.65.