

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO CONSUMIDOR E DIRETOS FUNDAMENTAIS

Liane Pointner

A RESPONSABILIDADE DAS TRANSPORTADORAS AÉREAS DE PASSAGEIROS
POR EXTRAVIO DE BAGAGEM: CONSIDERAÇÕES SOBRE O RECURSO
REPETITIVO 210 STF E SEUS EFEITOS PARA O CONSUMIDOR

Porto Alegre
2017

Liane Pointner

A RESPONSABILIDADE DAS TRANSPORTADORAS AÉREAS DE PASSAGEIROS
POR EXTRAVIO DE BAGAGEM: CONSIDERAÇÕES SOBRE O RECURSO
REPETITIVO 210 STF E SEUS EFEITOS PARA O CONSUMIDOR

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como pré-requisito 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.

Orientadora Prof^ª. Dr^ª. Cláudia Lima Marques
Co-Orientador Prof. Dr. Marcelo Schenk Duque

Porto Alegre
2017

Dedico este trabalho, com amor, ao meu marido,
Thomas, e à minha filha Laura.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família pelo carinho, pela compreensão e por não medirem esforços para que eu pudesse, finalmente, retomar os estudos acadêmicos. Registro aqui a promessa em continuar.

Agradeço aos Professores que abrilhantaram o Curso de Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, zelando pela qualidade de excelência que remonta às origens da tão querida Faculdade, onde passei muitos dos melhores anos da minha vida. Ades Sanchez, Heidy Hofman, amigos e colegas de Curso, agradeço pela rica convivência e, confesso, já ter saudades.

E em especial, meus sinceros agradecimentos aos Professores Orientadores, Prof^a.Dr^a. Cláudia Lima Marques e Prof. Dr. Marcelo Schenk Duque, a quem honro, pelo profundo conhecimento, revelando minha gratidão pela paciência, dedicação e valiosos ensinamentos.

“La naturaleza ha encerrado á todos los hombres juntos, por medio de la forma redonda que ha dado á su domicilio comum (globus terraqueus), em un espacio determinado”

Immanuel Kant - *Principios Metafísicos del Derecho*, Madrid: Victoriano Suarez, 1873, p.226

Um chamado à solidariedade...

RESUMO

Com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.311, com Repercussão Geral, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 25/05/2017, foi firmada a tese 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. A utilização do art. 178 como critério para a solução de conflitos ao lado da hierarquia, cronologia e especialidade não foi a melhor escolha para decidir sobre a limitação da responsabilidade das transportadoras aéreas pelo extravio de bagagem em voo internacional, pois permite a contrariedade à Constituição Federal e limita a atividade do legislador, promovendo verdadeiro retrocesso relativamente aos direitos fundamentais do consumidor, que por serem direitos humanos positivados, deveriam prevalecer. Em vista da aplicação do precedente, é possível prever as soluções para casos semelhantes, mediante a utilização do método misto, dedutivo-indutivo, como utilizado no Direito alemão, que é didático para o ensino do Direito.

Palavras-chave: Responsabilidade das transportadoras aéreas extravio de bagagem voo internacional. Convenção de Montreal. Convenção de Varsóvia. Critérios para solução de conflitos de lei ordinária. Vulnerabilidade tributária. Direito do Consumidor como Direitos Humanos. Método misto - dedutivo-indutivo para o ensino do Direito.

ZUSAMMENFASSUNG

Mit dem Urteil der Verfassungsbeschwerde Nr. 636.311 vom Plenum des Bundesgerichtshofs wurde rückwirkend am 25.5.2017 die These aufgestellt, dass nach den Bestimmungen von Artikel 178 der Verfassung der Republik internationale Normen und Verträge, die die Haftung von Luftfahrtunternehmen für Fluggäste, insbesondere die Warschauer und Montrealer Übereinkommen, einschränken, in Bezug auf das Verbraucherschutzgesetz Vorrang haben.

Die Verwendung von Artikel 178 als Kriterium für die Lösung von Konflikten neben Hierarchie, Chronologie und Spezialität war nicht die beste Wahl, um über die Begrenzung der Verantwortung der Luftfahrtunternehmen für den Verlust von Gepäck im internationalen Flugverkehr zu entscheiden, da es Widerspruch zur Bundesverfassung erlaubt, die Tätigkeit des Gesetzgebers einschränkt und einen wirklichen Rückschlag für Grundrechte der Verbraucher darstellt, die, weil sie positive Menschenrechte sind, vorherrschen sollten. Angesichts der Anwendung des Präzedenzfalles ist es möglich, die Lösungen für ähnliche Fälle unter Verwendung der gemischt-deduktiv-induktiven Methode, wie sie in deutschem Recht verwendet wird, vorzulegen, die für die Rechtslehre didaktisch ist.

Schlüsselwörter: Haftung von Luftfahrtunternehmen für verlorenes Gepäck bei internationalen Flügen. Montrealer Übereinkommen Warschauer Übereinkommen. Kriterien für die Lösung von Konflikten des ordentlichen Rechts. Steueranfälligkeit. Verbraucherrechte als Menschenrechte. Gemischte Methode - deduktiv-induktiv für die Lehre des Rechts

SUMÁRIO

| | |
|---|-------------|
| 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS..... | 9 |
| 2 CONFLITOS ENTRE AS FONTES NORMATIVAS EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE DAS TRANSPORTADORAS AÉREAS POR EXTRAVIO DE BAGAGEM | 15 |
| 2.1 Principais fontes normativas incidentes na controvérsia..... | p.15 |
| 2.2 Conflitos envolvendo o CDC e as Convenções de Varsóvia e de Montreal sobre extravio de bagagem em voo internacional..... | p.36 |
| 3 REGRAS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO TRATADOS INTERNACIONAIS E A SOLUÇÃO ACOLHIDA PELO STF NO RECURSO REPETITIVO Nº210..... | p.49 |
| 3.1 Regras para a solução de conflitos entre leis ordinárias e tratados internacionais..... | p.49 |
| 3.2 Fundamentos do recurso repetitivo 210 do STF para a solução dos conflitos e seus efeitos para o consumidor..... | p.69 |
| 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | p.86 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | p.89 |

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A discussão sobre a lei aplicável em caso de extravio de bagagem em voo internacional existe há longa data, especialmente após a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), visto que o Brasil havia ratificado a Convenção de Varsóvia¹, datada de 1929, incorporando-a ao ordenamento jurídico² através do Decreto 20.704/31, além da existência de outras normas que tratam da matéria, principalmente o Protocolo de Haia de 1955, a Convenção de Guatemala de 1971 e os Protocolos Adicionais de Montreal 1 e 2, e, posteriormente ao CDC, a Convenção de Montreal de 1999 (protocolo Adicional de Montreal 4) e ainda do Código da Aeronáutica, que é anterior à Constituição Federal (CF).³

A matéria, envolvendo conflito⁴ entre legislação ordinária, pois os tratados internacionais⁵, após a ratificação, integram o ordenamento jurídico nacional no

¹ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 15ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.35, refere que as origens dos tratados internacionais bilaterais remontam aos anos 1280-1272 a.C., época em que foi firmado o tratado de paz entre Hatusil III, rei dos hititas, e Ramsés II, que pôs fim às guerras sírias. Interessante o estudo dos tratados internacionais em sua perspectiva histórica de autoria de CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Antigo**. São Paulo: Atlas, 2012.

² PEREIRA, Bruno Yepes. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 52, afirma que as convenções de direito internacional criam normas gerais de direito internacional, extrapolando os limites dos Estados. Dentre as condições de validade de um tratado estão a sua aptidão e a sua capacidade de produzir efeitos jurídicos, consequências de um tratado válido, sem vício formal ou material que torne inválida a manifestação a vontade (p.56), além de agente capaz, objeto lícito e possível e consentimento mútuo (p. 56 e ss.). Conforme o autor, o descumprimento do tratado abre precedente para a sua extinção (p. 68).

³ O presente estudo não objetiva analisar cada um dos tratados e acordo internacionais celebrados, limitando-se à Convenção de Montreal de 1999, que introduziu as mudanças operadas no setor desde a Convenção de Varsóvia, e também à Convenção de Varsóvia, que foi aplicada ao *leading case* estudado e continua vigente, naquilo que não foi objeto de alteração pela Convenção de Montreal de 1999. Também não analisará o Código Brasileiro de Aeronáutica, visto que se aplica aos voos domésticos, senão para mencionar o que este refere a respeito de voo internacional.

⁴ A noção de conflito diz respeito à antinomia, que pode ser definida, conforme FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 62, como “ incompatibilidades possíveis ou instauradas, entre normas, valores ou princípios jurídicos, pertencentes, validamente, ao mesmo sistema jurídico, tendo de ser vencidas para a preservação da unidade interna e coerência do sistema e para que se alcance a efetividade de sua teleologia constitucional.”

⁵ Importante salientar que há dificuldade na doutrina quanto à conceituação de tratado. Opta-se pela definição constante na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969: Art. 2º - Expressões Empregadas - 1. Para os fins da presente Convenção: a) “tratado” significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica. Segundo a Convenção de Viena, firmado o tratado, o Estado está obrigado ao cumprimento, conforme a regra do *pacta sunt servanda*. De acordo com MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**, 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 190, os tratados são o “meio que têm os Estados e as organizações intergovernamentais de, a um só tempo, acomodar seus interesses contrastantes e cooperar entre si para a satisfação de suas necessidades comuns.” As convenções tratam de um assunto de interesse geral (p. 207).

patamar de lei ordinária⁶⁷, no mais das vezes, restringia-se ao âmbito da competência material do Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁸, havendo situações em que o Supremo Tribunal Federal (STF) manifestou entendimento, quando invocada a Constituição Federal⁹.

Alberto Lopes Franco analisou a evolução da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça até o ano de 2005, concluindo que a tendência era pela prevalência¹⁰ do CDC, conforme segue:

Observa-se, ainda, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está se encaminhando para a aplicação do estatuto do consumidor. Primeiramente a Corte de Justiça entendia que se aplicava a Convenção de Varsóvia, posteriormente, através da orientação do Supremo Tribunal Federal, passou a superar os limites indenizatórios através da responsabilização por danos morais. Finalmente, vem entendendo que se aplica o CDC, por ser uma norma especial, de ordem pública, de caráter constitucional, bem como a

⁶ Conforme observa REZEK, *op.cit.*, p. 128, não há referência constitucional no Brasil no sentido de que os tratados ratificados e aprovados tenham autoridade superior às leis internas, como ocorre com a Constituição Francesa de 1958, art. 55, e a Constituição Grega de 1975, art. 28 §1º. Em não o fazendo, a Constituição Brasileira coloca os tratados na mesma hierarquia da legislação ordinária. Exceção quanto aos tratados sobre direitos humanos, que, submetidos a processo legislativo expresso, são hierarquicamente superiores por força da Emenda Constitucional nº45 de 2004, que acrescentou ao art. "Art. 5º, LXXVIII §3º, que "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. ".

⁷ Neste sentido, MARQUES, Cláudia Lima, Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o CDC. In: **Revista Direito do Consumidor**, nº 3, 1992, p. 165, "a doutrina e a jurisprudência atual têm negado a existência de superioridade hierárquica entre o tratado recebido no ordenamento jurídico interno e a legislação interna, principalmente em matéria tributária e comercial."

⁸ Dispõe a Constituição Federal, no art. 102, que "Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (...) III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal (...). " E, no art.105, que compete ao STJ julgar, em recurso ordinário: III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

⁹ Dispõe a Constituição Federal, no art. 102, III § 2º, que "As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal" e que, no §3º: "No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

¹⁰ Como bem ressalta REZEK, *op.cit.*, p.129, "Prevalecer não é ser superior" Acrescente-se que prevalecer também não significa revogar.

responsabilidade do transportador aéreo é objetiva e ilimitada, sendo o contrato um contrato com obrigação de resultado.¹¹

Porém, em recentíssima decisão, datada de 25/05/2017, foi julgado pelo STF o Recurso Extraordinário nº 636.311, com Repercussão Geral, interposto pela Air France em litígio com Sílvia Regina de Moraes Resolem, contra o acórdão proferido pela 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que havia aplicado o Código de Defesa do Consumidor (reparação integral dos danos – materiais e morais) e a Convenção de Varsóvia ao caso de extravio de bagagem em transporte aéreo internacional, modificando a sentença.

O fundamento do Recurso Extraordinário, datado do ano de 2008, foi a alegada ofensa ao artigo 178 da CF por contrariedade à Convenção de Varsóvia, em vigor para o caso, que limitaria, de forma tarifada, o valor da indenização pelos danos materiais, sob o argumento de que a manutenção do acórdão comprometeria as regras de reciprocidade entre o Brasil e os demais Estados que ratificaram a Convenção e suas alterações posteriores.

O STF, apreciando o tema 210 de repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, em duas sessões do Pleno, em razão do pedido de vistas da Ministra Rosa Weber, 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.

Na mesma sessão, foi julgado o ARE 766.618, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interposto pela empresa Air Canadá contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que aplicou o CDC e manteve a condenação da empresa ao pagamento de indenização por danos morais a uma passageira por atraso de 12 horas em voo internacional, muito embora o referido recurso não tenha repercussão geral, mas também dependesse seu julgamento da solução da mesma antinomia.

A Air Canadá apresentou fundamentos no sentido de que o prazo de prescrição de ação de responsabilidade civil decorrente de atraso de voo internacional deve

¹¹ FRANCO, Alberto Lopes. A Antinomia entre os Microssistemas de Varsóvia e do Consumidor: visão do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. In: MARQUES, Cláudia Lima & ARAUJO, Nadia de (Org). **O Novo Direito Internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.870.

seguir os parâmetros da Convenção de Montreal, que se sucedeu à Convenção de Varsóvia, dispondo que o prazo prescricional é de dois anos e não de cinco anos, conflitando com o art.27 do CDC.

O STF deu provimento ao recurso interposto pela Air Canada, decidindo que, em casos de conflito com o CDC, prevalecem os tratados internacionais, sendo que, ao final do julgamento dos referidos recursos, 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.

Logo, o STF, ao decidir matéria em recurso repetitivo, unifica a jurisprudência e cria um precedente sobre o tema, firmando posicionamento contrário ao que vinha sendo consolidado no STJ e em decisões do próprio STF. E mais: além de solucionar antinomia relativa a conflito entre leis ordinárias, também decidiu em matéria de conflito na aplicação de critérios para a solução de antinomias envolvendo princípios constitucionais conflitantes: a defesa do consumidor e a reciprocidade nos tratados internacionais.¹²

Como ficam então as situações de extravio de bagagem em voo internacional após o julgamento do recurso repetitivo pelo STF? Em resposta a este questionamento, pensou-se em formular um caso hipotético, com algumas variações, que retratam situações usuais, para encontrar as soluções possíveis no sistema jurídico atual.¹³

Caso: Dona Maria, domiciliada em Porto Alegre, compra, via internet, uma passagem aérea com destino a Roma e reserva hotel para uma viagem de 15 dias.

¹² Refira-se que o recurso tratou apenas sobre a limitação de responsabilidade das transportadoras aéreas na indenização de danos materiais. O encaminhamento da matéria como recurso repetitivo incluiu, originariamente, também o dano moral (AI 762.184, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 18.12.2009), no qual reconheceu-se a repercussão geral, mas foi autuado como Recurso Extraordinário nº 636.311 e limitou seu objeto apenas à indenização pelo dano material. A condenação por dano moral foi mantida no caso concreto então *sub judice*.

¹³ A inspiração para a formulação do caso e das suas variações está no método misto, dedutivo-indutivo, como utilizado no Direito alemão, segundo ZITSCHER, Harriet Christianne. **Metodologia do Ensino Jurídico com Casos: teoria e prática (com exemplos do direito do consumidor e do direito civil)**. Apresentação de Cláudia Lima Marques. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. Esse método é adequado ao ensino jurídico pátrio, não só porque aproxima a doutrina da prática, mas promove experiência para a utilização do precedente no sistema jurídico brasileiro, reforçada pelo novo Código de Processo Civil. Logo, através da análise de um caso hipotético e de suas variações, criam-se, através deles, situações jurídicas verossímeis a serem solucionadas na defesa daquele consumidor que tem sua bagagem extraviada em voo internacional, estimulando a discussão para a busca da justiça para o caso concreto, utilizando o precedente, as normas vigentes, a doutrina e a jurisprudência.

Ao embarcar, despacha uma mala, com 22kg até o destino final. Chegando ao destino, constata que sua mala foi extraviada. Registra o ocorrido junto ao guichê da companhia aérea, tendo-lhe sido informado que a mala seria enviada ao hotel onde ficaria hospedada. Recebe um pequeno kit de higiene pessoal. Após 15 dias de estada em Roma, adquirindo vestimentas e produtos de higiene pessoal em substituição aos que estavam na bagagem no valor total de EUR 500, retorna ao Brasil, sem devolução posterior da bagagem por parte da transportadora aérea. Decorrido um mês desde a reclamação no guichê, em vista dos prejuízos sofridos, ingressa com ação judicial contra a transportadora aérea para obter a indenização pelos danos materiais e morais.

Varição 1: Dona Maria está levando em sua mala um álbum de fotografia da família e outros bens e lembranças que herdou de sua bisavó, dentre eles, um relógio de mesa de madeira para presentear uma sobrinha, além dela, única descendente, a qual, atualmente, vive em Roma. Pleiteia a indenização material no valor de R\$ 20.000,00 e dano moral no valor de R\$ 30.000,00.

Varição 2: Dona Maria compra sua passagem através de uma agência de viagens, decidindo fazer parte de uma excursão oferecida pela agência, visto ser sua primeira viagem e querer conhecer os principais pontos turísticos da cidade destino.

Varição 3: Dona Maria, que é acometida de doença crônica, viajando a trabalho, em posse de equipamentos de informática, despacha 35 Kg de bagagem, pagando pelo excesso de peso. Declara que na mala estão pertences no valor de R\$ 8.000,00, sem declarar que também estão na mala todos os remédios que necessita para o tempo de estada no exterior.

O objetivo do presente estudo é, em vista do precedente do STF, analisar as principais fontes normativas e os conflitos envolvendo o CDC e as Convenções de Varsóvia e de Montreal relativos à responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros por extravio de bagagem em voos internacionais, a fim de constatar os fundamentos e os efeitos práticos do precedente do STF para o consumidor.

Na primeira parte, serão analisadas as principais fontes normativas incidentes em matéria de responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros em voos internacionais, para então identificar os conflitos envolvendo o CDC e as Convenções de Varsóvia e de Montreal sobre extravio de bagagem em voo internacional.

Na segunda parte, estudar-se-ão as regras para a solução de conflitos entre leis ordinárias e tratados internacionais para, em seguida, analisar os fundamentos do

recurso repetitivo 210 do STF para a solução dos conflitos e seus efeitos para o consumidor, buscando as possíveis soluções para o caso apresentado e para as suas variações.

2 CONFLITOS ENTRE AS FONTES NORMATIVAS EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE DAS TRANSPORTADORAS AÉREAS POR EXTRAVIO DE BAGAGEM

2.1 Principais fontes normativas incidentes na controvérsia

A responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros foi inicialmente objeto de regulação pela Convenção de Varsóvia, datada de 1929 e promulgada no Brasil através do Decreto 20.704/31, cujo objetivo foi unificar certas regras relativas ao transporte aéreo internacional¹⁴. Dentre as regras, constou a proibição de exoneração da responsabilidade do transportador aéreo ou que esta seja inferior aos limites fixados, dispendo, em seu art. 23, que é nula cláusula que exonere a

¹⁴ Seu âmbito de aplicação abrange o transporte aéreo internacional de pessoas, bagagem e mercadorias, mediante remuneração ou não (art. 1º), envolvendo mais de um território de Estado soberano, seja como país de origem, destino ou utilizado para transferência/baldeação (art. 1º, alínea 2), aplicando-se a convenção para os transportes efetuados pelo Estado ou outras pessoas jurídicas de direito público (art. 2º, alínea 1). Através do bilhete de passagem, com a declaração de que o transporte está sujeito ao regime de responsabilidade estabelecido na Convenção, é que pode o transportador prevalecer-se das disposições da presente Convenção que lhe excluem ou limitam a responsabilidade (art. 3º, alínea 1 e alínea 1, e). Conforme consta de forma clara, no panfleto informativo da ANAC (http://www2.anac.gov.br/dicasanac/pdf/novo/anac_panfleto_bagagem.pdf, acesso em 26/06/2017), a regulamentação brasileira aplica-se aos voos que saem do Brasil. Para os voos que saem de outros países, aplicam-se as normas do local de origem da viagem. Dependendo do país de destino, a franquia de bagagem pode ser de dois tipos: peça ou peso. Assim, a fim de possibilitar tratamento uniforme entre as situações, necessária a ordenação da matéria mediante convenção internacional. Ainda, se o ponto de origem ou de destino estiver localizado na União Europeia, aplicar-se-á também o Regulamento CE 261/2004. Porém, esse Regulamento não dispõe sobre extravio de bagagem, tratando apenas de atraso de voo, contendo em seus motivos: “(1) A acção da Comunidade no domínio do transporte aéreo deve ter, entre outros, o objectivo de garantir um elevado nível de protecção dos passageiros. Além disso, devem ser tidas plenamente em conta as exigências de protecção dos consumidores em geral. (2) As recusas de embarque e o cancelamento ou atraso considerável dos voos causam sérios transtornos e inconvenientes aos passageiros. (...) estabeleça um nível básico de protecção para os passageiros (...) (4) Por conseguinte, a Comunidade deverá elevar os níveis de protecção estabelecidos naquele regulamento, quer para reforçar os direitos dos passageiros, quer para garantir que as transportadoras aéreas operem em condições harmonizadas num mercado liberalizado.” Sobre a primazia do Direito Internacional sobre o Direito interno em matéria conflitante no Direito Europeu, ver CAMPOS, João Mota de. **Direito Comunitário**. Lisboa, Calouste Gulbenkian, 1994, p. 215 e ss.

responsabilidade do transportador ou estabeleça limite inferior ao fixado na Convenção.¹⁵¹⁶

A Convenção de Varsóvia foi emendada pelo Protocolo de Haia de 28 de setembro de 1955 (Decreto 56.463/65); pela Convenção complementar à Convenção de Varsóvia para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional realizado por Quem não seja o Transportador Contratual, assinada em Guadalajara, em 18 de setembro de 1961. Também sofreu alterações através do Protocolo que modifica a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional assinada em Varsóvia, em 12 de outubro de 1929, modificada pelo Protocolo de Haia, de 28 de setembro de 1955, assinado na cidade da Guatemala, em 8 de março de 1971. E ainda foi alterada pelos Protocolos Adicionais números 1 a 3 e o Protocolo Adicional nº 4, assinado em Montreal, em 25 de setembro de 1975, que modifica a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, concluída em Varsóvia em 12 de outubro de 1929, e emendada pelo Protocolo celebrado na Haia, em 28 de setembro de 1955, promulgado pelo o Decreto nº 2.861, de 7 de dezembro de 1998 e, por último, a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, celebrada em Montreal, em 28 de maio de 1999, promulgada pelo Decreto nº 5.910, de 27 de setembro de 2006, tratando, principalmente, do transporte de mercadorias, bem como das regras referentes à responsabilização do transportador relativamente aos passageiros e bagagens.¹⁷

¹⁵ Também há proibição de alteração da lei aplicável ou de regra sobre competência, exceto de cláusulas de arbitramento para o transporte de mercadorias (art. 32). Nada impede, contudo, que um transportador estabeleça normas que não estejam em contradição com as disposições da presente Convenção (art.33), sendo possível o estabelecimento de regras mais favoráveis ao consumidor. MARQUES, **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8.ed. ver.atual.e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 143, salienta que “se um país turístico aumenta o grau de proteção dos turistas e facilita seu acesso à justiça, garante melhores condições ao turismo e facilita o desenvolvimento deste importante setor econômico.”

¹⁶ Para OLIVEIRA, Renata Fialho de. **Interpretação e Aplicação das Convenções Internacionais em Matéria Substantiva, Processual e Conflitual: autonomia, internacionalidade, uniformidade e a almejada convergência internacional dos julgados**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 29 e ss., as convenções, uniformizando regras de direito material, unificando o direito material e processual e as regras de conflito, devem prevalecer relativamente às regras de direito nacional, aumentando a segurança jurídica nas relações internacionais. Sua finalidade é simplificar o direito e proporcionar segurança jurídica. Não há, porém, uniformidade na sua aplicação, ante à falta de um tribunal internacional competente, de modo que devem ser aplicadas pelo juiz, conforme o caso concreto, tendo em vista a sua finalidade (p.57).

¹⁷ Dispõe o Decreto nº 2.861/98, no art. XXIV, “b”, se dois ou mais Estados forem partes do Protocolo da Guatemala de 1971 ou do Protocolo Adicional nº 3 de Montreal de 1975, aplica-se entre eles que as disposições resultantes do regime estabelecido pelo Protocolo da Guatemala de 1971 ou pelo Protocolo Adicional nº 3 de Montreal de 1975, relativas a passageiros e bagagem, prevalecem sobre as disposições resultantes do regime

Os Protocolos Adicionais de Montreal nº 1, 2, 3 e 4 (1975)¹⁸ introduziram os Direitos Especiais de Saque em lugar do franco ouro, como antes previsto na Convenção de Varsóvia.¹⁹

Assim, a Convenção de Montreal está atualmente em vigor, prevalecendo, mas sem revogar, sobre a Convenção de Varsóvia e as demais normas jurídicas internacionais sobre o tema²⁰.

Além das referidas fontes normativas, de origem internacional²¹, o ordenamento jurídico pátrio contém disposições constitucionais aplicáveis à matéria, além de outras leis ordinárias que tratam dos contratos de transporte, como o Código do Consumidor, o Código Brasileiro de Aeronáutica, o Código Civil e o Código de Processo Civil.

Assim, corolário considerar, a priori, o ordenamento jurídico como um sistema aberto, capitaneado pela Constituição Federal, que pressupõe o necessário diálogo das fontes²², sendo que a aplicação da norma e a prevalência de uma fonte normativa

estabelecido pelo Protocolo Adicional nº 4 de Montreal. Porém, o Protocolo da Guatemala de 1971 não tem vigência internacional.

¹⁸ Os Protocolos Adicionais de Montreal nº 1, 2 foram objeto do Decreto nº 2.860 de dezembro de 1998.

¹⁹ BITTAR, Carlos Alberto. A indexação de Contratos e a Estipulação em Moeda Estrangeira. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord). **Contornos Atuais da Teoria dos Contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, faz reflexão sobre as cláusulas de indexação e a validade no ordenamento jurídico pátrio, p. 20-35. No caso das indenizações decorrentes de aplicação da Convenção de Montreal, o DES vale como índice para conversão em moeda nacional, com cotação variável, sem discussão sobre eventual óbice constitucional quanto ao tópico.

²⁰ O Art. 55 da Convenção de Montreal dispõe que a presente Convenção prevalecerá (mas não revoga) “sobre toda regra que se aplique ao transporte aéreo internacional: 1. entre os Estados Partes na presente Convenção devido a que esses Estados são comumente Partes: a) da Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, assinada em Varsóvia, em 12 de outubro de 1929 – (doravante denominada Convenção de Varsóvia); b) do Protocolo que modifica a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional assinada em Varsóvia, em 12 de outubro de 1929, feito na Haia, em 28 de setembro de 1955 – (doravante denominado Protocolo da Haia); c) da Convenção complementar à Convenção de Varsóvia para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional realizado por Quem não seja o Transportador Contratual, assinada em Guadalajara, em 18 de setembro de 1961 – (doravante denominada Convenção de Guadalajara); d) do Protocolo que modifica a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional assinada em Varsóvia, em 12 de outubro de 1929 modificada pelo Protocolo feito na Haia, em 28 de setembro de 1955, assinado na cidade da Guatemala, em 8 de março de 1971 – (doravante denominado Protocolo da Cidade da Guatemala); e) dos Protocolos Adicionais números 1 a 3 e o Protocolo de Montreal número 4, que modificam a Convenção de Varsóvia modificada pelo Protocolo da Haia ou a Convenção de Varsóvia modificada pelo Protocolo da Haia e o Protocolo da Cidade da Guatemala, assinados em Montreal, em 25 de setembro de 1975 – (doravante denominados Protocolos de Montreal); ou 2. dentro do território de qualquer Estado Parte na presente Convenção devido a que esse Estado é Parte em um ou mais dos instrumentos mencionados nas letras a) a e) anteriores.

²¹ BESSON, Samantha & TASIOLAS, John. **International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 181-185, referem que a legalidade, a normatividade e a legitimidade são condições para o reconhecimento das fontes de direito internacional.

²² A aplicação do diálogo das fontes no sistema jurídico para apresentar soluções na sociedade pós-moderna, foi introduzida por CLÁUDIA LIMA MARQUES, através da divulgação no Brasil da obra de Erik Jayme, estando presente no conjunto de sua obra. Interessante, por todos, a compilação realizada em MARQUES, Cláudia Lima

em complemento ou em detrimento de outra encontrará solução não apenas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) ou nas regras para a solução dos conflitos, mas dependerá da situação do caso concreto e da adequada concreção a manter a harmonia do sistema.

A CF estabelece que o Brasil é um Estado soberano (art.1º, I), independente no que diz respeito às relações internacionais (art. 4º, II) e na qual prevalecem os direitos humanos (art. 4º II), sendo que, em seu art. 5º, consagra a igualdade de todos, sejam brasileiros ou estrangeiros residentes no país, com a garantia da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Nesse sentido, inclui, em seu inciso X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” e, no inciso XV, que “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.” O inciso LIV prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” e o XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Expressa ainda a CF que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, isto é, tem eficácia direta (art. 5º, LXXVIII, § 1º) e também que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (art. 5º, LXXVIII, § 2º).

Logo, se os direitos e garantias fundamentais têm eficácia direta e não excluem outros decorrentes do regime e princípios adotados pela CF ou dos tratados em que o Brasil seja parte, *contrario sensu*, aos direitos e garantias fundamentais constantes na CF somente pode haver, portanto, complementação, mas não revogação por tratados internacionais. Entende-se que, foi, nesse sentido, que o constituinte originário formulou o art. 178 da CF: “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.”

Não fosse esse o entendimento, uma lei ordinária posterior, originária do direito interno, não poderia alterar normas relativas ao transporte internacional, conferindo hierarquia superior à lei ordinária, originária de tratado internacional, mas esse tópico será aprofundado no capítulo específico das regras para as soluções de conflitos.

Interessante notar que o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/86) é anterior à CF²³, mas limita seu campo de aplicação ao transporte aéreo doméstico²⁴ (art. 215), com pontos de partida e destino no território nacional, ainda que faça escala em território estrangeiro (art. 215, parágrafo único), contrariamente ao disposto na Convenção de Varsóvia, que lhe é anterior e que prevê, no art. 1, sua aplicação a todo transporte aéreo internacional de pessoas, bagagem ou carga, mesmo nos casos em que o ponto de partida e o ponto de destino, 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. E, apesar de restringir seu âmbito de aplicação aos voos domésticos, o Código de Aeronáutica incluiu o art. 287, que dispõe: “Para efeito de limite de responsabilidade civil no transporte aéreo internacional, as quantias estabelecidas nas Convenções Internacionais de que o Brasil faça parte serão convertidas em moeda nacional, na forma de regulamento expedido pelo Poder

²³ Cf. o art. 1º do Código Brasileiro de Aeronáutica, o Direito Aeronáutico é regulado pelos Tratados, Convenções e Atos Internacionais de que o Brasil seja parte, por este Código e pela legislação complementar. § 1º Os Tratados, Convenções e Atos Internacionais, celebrados por delegação do Poder Executivo e aprovados pelo Congresso Nacional, vigoram a partir da data neles prevista para esse efeito, após o depósito ou troca das respectivas ratificações, podendo, mediante cláusula expressa, autorizar a aplicação provisória de suas disposições pelas autoridades aeronáuticas, nos limites de suas atribuições, a partir da assinatura (artigos 14, 204 a 214).

²⁴ Pelo contrato de transporte aéreo, obriga-se o empresário a transportar passageiro, bagagem, carga, encomenda ou mala postal, por meio de aeronave, mediante pagamento (art. 222).

Executivo.”²⁵ Há, portanto, situações em que o Código de Aeronáutica também se aplica ao transporte internacional de passageiros, como no caso de descumprimento de obrigação de contrato de transporte por transportador aéreo internacional relativamente ao trecho de sua responsabilidade, assegurado o direito de regresso.

Logo, ao tratar da regulação do transporte aéreo internacional, a CF não está instituindo direito fundamental, mas garantindo o respeito ao princípio da reciprocidade quando da elaboração da lei que disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre a ordenar o transporte internacional.²⁸

Já, no que tange ao direito do consumidor, este é um direito fundamental, de ordem pública²⁹ e interesse social, consagrado no art. 5º XXXII, ao dispor que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”³⁰ e no art. 170, V:

²⁵Prevê ainda, no art. 8º, que “As avarias regulam-se pela lei brasileira quando a carga se destinar ao Brasil ou for transportada sob o regime de trânsito aduaneiro (artigo 244, § 6º). Art. 10. Não terão eficácia no Brasil, em matéria de transporte aéreo, quaisquer disposições de direito estrangeiro, cláusulas constantes de contrato, bilhete de passagem, conhecimento e outros documentos que: I - excluam a competência de foro do lugar de destino; II - visem à exoneração de responsabilidade do transportador, quando este Código não a admite; III - estabeleçam limites de responsabilidade inferiores aos estabelecidos neste Código (artigos 246, 257, 260, 262, 269 e 277). Assim, para o Código de Aeronáutica, se os limites fixados nas Convenções internacionais forem inferiores, prevalecem os limites do Código de Aeronáutica, afastando a lei de origem estrangeira. Quanto aos atrasos, cf. o art. 230: Em caso de atraso da partida por mais de 4 (quatro) horas, o transportador providenciará o embarque do passageiro, em vôo que ofereça serviço equivalente para o mesmo destino, se houver, ou restituirá, de imediato, se o passageiro o preferir, o valor do bilhete de passagem. Art. 231. Quando o transporte sofrer interrupção ou atraso em aeroporto de escala por período superior a 4 (quatro) horas, qualquer que seja o motivo, o passageiro poderá optar pelo endosso do bilhete de passagem ou pela imediata devolução do preço. Parágrafo único. Todas as despesas decorrentes da interrupção ou atraso da viagem, inclusive transporte de qualquer espécie, alimentação e hospedagem, correrão por conta do transportador contratual, sem prejuízo da responsabilidade civil.

²⁶ Consta no art. 234 § 2º, que poderá o transportador verificar o conteúdo dos volumes sempre que haja valor declarado pelo passageiro.

²⁷ Com relação à responsabilidade por danos à bagagem em voos domésticos, o Código da Aeronáutica dispõe, no art. 260, que a responsabilidade do transportador por dano, em caso de destruição, perda ou avaria da bagagem despachada ou conservada em mãos do passageiro, ocorrida durante a execução do contrato de transporte aéreo, limita-se ao valor correspondente a 150 Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, por ocasião do pagamento, em relação a cada passageiro, prescrevendo em 2 (dois) anos a ação por danos causados a passageiros, bagagem ou carga transportada, a contar da data em que se verificou o dano, da data da chegada ou do dia em que devia chegar a aeronave ao ponto de destino, ou da interrupção do transporte (art. 317). Tal limitação, entende-se, não aplicável, porque contrária ao CDC, Lei posterior.

²⁸ O Projeto de Código Brasileiro de Aeronáutica (PLS 258/2016) está tramitando no Senado Federal.

²⁹ Sobre o conceito de ordem pública, ver MIRAGEM, Bruno. Conteúdo da Ordem Pública e os Direitos Humanos: Elementos para um Direito Internacional Pós-Moderno. In: MARQUES, Cláudia Lima & ARAUJO, Nadia de (Org). **Novo Direito Internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 313 e ss., concluindo que a ordem pública representa os interesses fundamentais de uma nação e que, para a sua concretização em um cenário pós-moderno, necessária a colaboração internacional a fim de alcançar os objetivos de comunidade em geral, valorando, especialmente, a moral nas contratações, a comunicação intercultural e o direito à informação, conforme a obra de ERIK JAYME (p. 330).

³⁰ Art. 48 do ADCT: O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

(...)

V - defesa do consumidor;

Já a ordenação do transporte aéreo internacional, entende-se, deverá observar, além dos direitos consagrados na CF, também os tratados firmados pela União em vista do princípio da reciprocidade. Não faz sentido que, ao observar os tratados internacionais, pudessem contrariar a CF.

Assim, da leitura do texto constitucional, relativamente ao transporte aéreo de bagagem há, em síntese, a garantia de que todos possam circular com seus bens sem deles serem privados, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral, respeitados os direitos fundamentais previstos na CF e os tratados firmados pela União em vista do princípio da reciprocidade. Resta então verificar se a relação havida entre o transportador e o passageiro é de consumo, isto é, se recebe tratamento constitucional em vista de tratar-se de direito fundamental, submetendo-se ao CDC.

O CDC, em seu art. 1º define que as normas de proteção e defesa do consumidor são de ordem pública e interesse social, nos termos do art. 5º, inciso XXXII, art. 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

No art. 4º, ao tratar da Política Nacional das Relações de Consumo, o CDC infere que esta tem por objetivo “o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo”, através de ação governamental que proteja efetivamente o consumidor (art. 4º, II) para a “garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho” (art. 4º, II, “b”), buscando harmonizar os interesses dos participantes das relações de consumo e a compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico, com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (art. 4º, III).

E o CDC, no rol de direitos básicos do consumidor, previstos no art. 6º, inclui a proteção à vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de serviços perigosos ou nocivos (inciso I); liberdade de escolha e

igualdade nas contratações (inciso II); informação adequada e clara sobre os diferentes serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem (inciso III); proteção contra cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de serviços (inciso IV); modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas (inciso V); a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (inciso VI); o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos (inciso VII); a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência (inciso VIII) e a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral (inciso IX).

O CDC, com esteira na CF, em especial, no art. 5º, X, prevê a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (art. 6º, VI). E também dispõe, com relação aos tratados internacionais e demais fontes normativas, em seu art. 7º, que “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”.

Assim, conclui-se que, como previsto na CF, art. 178, a não exclusão de outros direitos deve se dar em benefício do consumidor e não de forma que possa lhe retirar direitos. Importante referir ainda que os direitos fundamentais, de ordem pública e interesse social, são indisponíveis.³¹

Em seu art. 2º, o CDC traz a definição de consumidor, como sendo “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, equiparando-se a consumidor “a coletividade de pessoas, ainda que

³¹ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 34, elenca os princípios específicos aplicáveis à tutela do consumidor, como sendo: a vulnerabilidade do consumidor, a aplicação da norma mais favorável, as presunções devem ser favoráveis ao consumidor e irrenunciabilidade dos seus direitos pelo consumidor.

indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (art. 2º, parágrafo único).³²

Para Antonio Herman Benjamin, o transporte aéreo hoje integra o quadro das relações de massa, às quais se aplica o CDC³³, referindo que não se enquadra no conceito de consumidor a pessoa jurídica que faz uso da aviação para transportar suas mercadorias ou equipamentos, por não ser destinatária final. Da mesma forma, o transporte gratuito de passageiros e de encomendas não se inclui, pela falta de remuneração, não se enquadrando no disposto no art. 3º §2º CDC.³⁴

Além de destinatário final do transporte, o passageiro³⁵, sem dúvida, não contrata em posição de igualdade com o transportador aéreo, estando, em relação a ele, em situação de vulnerabilidade³⁶ econômica, técnica e informacional, sendo

³² Sobre caso de transporte de mercadorias para pessoa jurídica, afastando a incidência do CDC, ver recentíssimo julgado do STJ no REsp 1.156.735, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 24.03.2017, p. 1174.

³³ BENJAMIN, Antonio Herman. O Transporte Aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. In: **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v.II, mar.1998, p.499-513, p.499. Afirma o autor que “Desde o seu nascimento, a aviação comercial postulou (e recebeu) tratamento diferenciado pelo Direito. Por um lado, a indústria surgiu sob um clima original de aventura, de insegurança geral e tecnológica, de sofisticação, de aparência supérflua e elitista. Tudo isso bastava para explicar suficientemente a existência de mecanismos exoneratórios ou limitativos da responsabilidade civil” (p. 503). Hoje, é transporte massificado e seguro, podendo ser caracterizado como “serviço essencial, nos termos do art. 22 do CDC, exigindo e aceitando, como nenhum outro meio de transporte, a intervenção estatal, que regula desde os seus atributos de segurança até a distribuição de rotas” (p. 504)

³⁴ *Idem*, p. 501. O autor não firmou posição sobre o caso, mas se entende que, quando uma pessoa física (não fornecedor) envia uma encomenda para que outra a receba, há relação de consumo, assim como no caso de remessas postais. Refere ainda, na p. 502, que, no caso de acidente aéreo, no qual terceiros são vitimados, se aplica o CDC, no que dispõe sobre os consumidores equiparados.

³⁵ Em função da vinda de estrangeiros para a Copa do Mundo no Brasil em 2014 e pela entrada em vigor da Lei da Copa (Lei nº 12.663/2012), a preocupação para a proteção dos turistas estrangeiros foi revelada em MARQUES, Cláudia Lima. Proposta Brasileira de Convenção sobre Cooperação em Respeito da Proteção dos Turistas e Visitantes Estrangeiros na Conferência de Haia de Direito Internacional Privado: por uma rede de cooperação global para proteger turistas estrangeiros. In: A Proteção Internacional do Consumidor Turista e Visitante. Brasília: **Ministério da Justiça**, 2014, p. 71-83. Também no artigo da autora que trata do comércio eletrônico internacional (MARQUES, Cláudia Lima. Comércio Eletrônico de Consumo Internacional: modelos de aplicação da lei mais favorável ao consumidor e do privilégio de foro. In: **A Proteção do Consumidor no Brasil e no Quebec: diálogos de direito comparado**. Niterói: UFF, 2013, p. 155-195), faz referência à necessidade de proteção internacional do consumidor turista, inferindo que o Brasil está buscando um modelo de proteção nas negociações da CIDIP VII, na OEA e no Mercosul (CT7/CCM) para “limitar a autonomia da vontade a algumas leis estatais, possíveis de escolha no contrato de adesão e a posteriori, para turistas e nos contratos do comércio eletrônico e à distância.” (p. 180). A lei nº 11.771/2008 dispõe sobre a política nacional do turismo. Em matéria de contratos, refere-se a Convenção Europeia sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Roma, 1980) Regulamento 593/2008 ROMA I.

³⁶ Sobre vulnerabilidade do consumidor, consultar MARQUES, Cláudia Lima & MIRAGEM, Bruno. Autonomia dos Vulneráveis no Direito Privado Brasileiro. In: MARQUES, Cláudia Lima; BENICKE, Christoph e JAEGER JR., Augusto (Coord.). **Diálogo entre o Direito Brasileiro e o Direito Alemão: fundamentos, métodos e desafios do ensino, pesquisa e extensão em tempos de cooperação internacional**. Porto Alegre: RJR, 2016, p. 41 e ss., segundo os quais, o Direito Privado brasileiro não pode prescindir do reconhecimento da fraqueza de certos grupos da sociedade, como emerge da CF (p. 45), permitindo a desigualdade formal para atingir a igualdade material (p 48) na busca da dignidade da pessoa humana (p 50). “A noção de Vulnerabilidade no direito associa-se à identificação

necessária à sua proteção através do direito do consumidor, a fim de equilibrar a relação. A vulnerabilidade informacional em viagem internacional, em geral, é agravada em função da língua e, muito comumente, pela idade, se se considera que os idosos³⁷, as crianças e os adolescentes são turistas internacionais frequentes.

Conceituado o consumidor, logo após está a descrição do fornecedor, no art. 3º do CDC, que inclui o prestador de serviços (qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, art. 3º § 2º) em sua definição. Logo, tanto o passageiro³⁸ quanto o transportador aéreo estão enquadrados, tipicamente, nas definições de consumidor e de fornecedor, dos arts. 2º e 3º do CDC, respectivamente, visto que passageiro adquire junto ao transportador aéreo um bilhete de viagem internacional com a finalidade de deslocar-se, com seus pertences, de um país para outro, ingressando, por vezes, em países terceiros; e o transportador aéreo é pessoa jurídica que presta o referido serviço de transporte de passageiro, bagagem e carga.

Tratando-se de típica relação de consumo, é, portanto, regulada pelo CDC, aplicando-se ao fornecedor de serviço as regras relativas à responsabilidade, constantes nos arts. 14³⁹ e 20, por defeitos relativos à prestação dos serviços ou por

de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica (p. 51), que pode ser técnica, jurídica, fática e informacional (p. 57) ou hipervulnerabilidade (p. 63). DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais: teoria e prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 304, refere que, quanto maior a vulnerabilidade, maior o risco de lesão aos direitos fundamentais.

³⁷ Ver SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores Hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo**. São Paulo: Atlas, 2014.

³⁸ MARQUES, Cláudia Lima. A Insuficiente Proteção do Consumidor nas Normas de Direito Internacional Privado – da necessidade de uma convenção interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. In: **Revista de Derecho Internacional y de la Integración**. Santa Fé, 2001, p. 141-194, constata que o consumo extrapola as fronteiras nacionais (p. 142) e que o consumidor-turista é um consumidor ativo, que se desloca, contrata de forma internacional e massiva, se relacionando com fornecedores de outros países de forma direta, buscando sua satisfação e status, devendo poder contar com uma proteção mínima aos seus interesses. (p. 142-3). Sobre a proteção internacional do consumidor no Mercosul, ver VIEIRA, Luciane Klein. **Protección Internacional del consumidor**. Buenos Aires, Euros, 2013.

³⁹ O art. 14 prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor em caso de fato do serviço: “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a

vícios de qualidade, quando se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade ” (art.20 § 2º).

Ainda considerando que o transportador aéreo pudesse ser prestador de serviço público de transporte, as garantias de qualidade, segurança, eficiência, adequação e continuidade vinculam o fornecedor, nos termos do art. 22: “Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. ”

Em qualquer caso, é vedada a exoneração da responsabilidade do fornecedor relativamente à adequação do serviço, independentemente de termo expresso (art. 24), bem como de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar integralmente o dano, que é nula (art.25 e art. 51, I)⁴⁰ ou que estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor (art. 51, XV). Ainda com relação às cláusulas contratuais, basilar é a interpretação de maneira mais favorável ao consumidor (art.47), bem como o direito à informação clara e precisa sobre os seus termos, não estando obrigados ao contrato os consumidores “se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance” (art. 46).⁴¹

O art. 101, I prevê que a ação de responsabilidade civil do fornecedor de serviços pode ser proposta no domicílio⁴² do autor, bem como, no art. 27, que “prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do

culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.” E os arts. 20 a 25 tratam dos vícios de qualidade dos serviços, incluindo os inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam (art.20§2º).

⁴⁰ Também são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; (...) VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; (...) – art. 51 do CDC.

⁴¹ Quando se trata de contratos de adesão, usualmente utilizado a regular a relação de consumo entre passageiro e transportadora aérea, através das condições gerais de contratação, dispõe o art. 54, em seu § 3º, que “Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor” e, em seu § 4º, que “As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.” Sobre os contratos de massa, contratos de adesão e contratos que utilizam condições gerais de contratação.

⁴² As regras atinentes à definição do conceito jurídico de domicílio estão no art.70 a 75 do Código Civil, sendo este o lugar onde a pessoa estabelece a sua residência com ânimo definitivo (art.70) ou o lugar onde exerce a profissão (art. 72), podendo ser qualquer deles se a pessoa tiver diversas residências ou laborar em lugares diversos (art. 71 e 72, parágrafo único).

serviço, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. ”

Tem-se, portanto, quanto à responsabilidade, no CDC, que, em caso de dano, a indenização é integral, abarcando os danos materiais e morais, e a responsabilização do fornecedor é objetiva, salvo se provar a existência de excludentes de responsabilidade. E refira-se ainda que acesso aos órgãos administrativos e judiciários deve ser facilitado, de modo que o domicílio do consumidor é o mais indicado para exercer seus direitos.⁴³

O CDC trata das relações de consumo, que são relações obrigacionais e, portanto, também se submetem às regras do CCB, especialmente no que tange à responsabilidade. Além disso, o CCB regula o contrato de transporte, não especificamente o transporte aéreo, mas em geral, como se verifica em seus arts.734 a 756. Do disposto no CCB, destaca-se ser nula a cláusula excludente de responsabilidade do transportador pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior (art. 734), bem como pelo descumprimento de horários e itinerários previstos (art.737) e ainda em caso de acidente com o passageiro decorrente de culpa de terceiro, garantido o direito de regresso (art. 735), sendo que, em caso de culpa concorrente atribuída à pessoa transportada, o juiz reduzirá equitativamente a indenização (art. 738, parágrafo único).

Não trata o CCB expressamente de bagagem, mas apenas do transporte de coisas ao destino, devendo o transportador tomar as cautelas necessárias para manter as coisas em bom estado e entregá-las no prazo ajustado ou previsto (art. 749), assemelhando-se ao depositário⁴⁴ enquanto estiver com a coisa em sua posse (art. 751). A responsabilidade do transportador pela coisa que lhe foi entregue, conforme o CCB, é limitada ao valor constante do conhecimento (art. 750). Entregues

⁴³ JAYME, Erik. O Direito Internacional Privado no Novo Milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: MARQUES, Cláudia Lima & ARAUJO, Nadia de (Org). **O Novo Direito Internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme**. Rio de Janeiro, Renovar, 2005, p.3-20. Erik Jayme já propunha que, nos casos de negociações internacionais que envolvem consumidor na internet, que a jurisdição deve ficar restrita ao foro do domicílio do consumidor (p. 14), o que consta no nosso CDC e foi incorporado pelo novo CPC, como será adiante aprofundado. De qualquer forma, segundo o autor, deve prevalecer a justiça material, conforme as necessidades do indivíduo (p.12). Sobre limites à soberania internacional, especialmente relacionada à predominância do transnacionalismo nas relações internacionais, ver também TEIXEIRA, Carla Noura. **Direito Internacional para o Século XXI**. São Paulo, Saraiva, 2013.

⁴⁴ Aplicam-se ao depositário as regras constantes no art. 629 a 640. Para RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, quando trata do contrato de transporte e da responsabilidade, p.436, aduz que não se trata de depósito porque, no depósito, o bem depositado é devolvido no mesmo lugar em que foi entregue e, no contrato de transporte, o bem é devolvido em outro lugar.

ao destinatário, a não apresentação de reclamação dá início ao prazo de decadência do direito (art. 754), sendo conferido o prazo de 10 dias da entrega em caso de avaria não aparente (art. 754, parágrafo único).

O CCB também regula a responsabilidade civil nos negócios jurídicos obrigacionais em geral, os quais devem ser interpretados “conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração” (art. 113)⁴⁵ e, em caso de descumprimento, ensejam o ressarcimento das perdas e danos, inclusive do que respeita aos lucros cessantes, acrescidos de juros, atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.⁴⁶

Também dispõe sobre a responsabilidade por ato ilícito que viole direito ou cause dano, ainda que exclusivamente moral, decorrente de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência (art. 186) ou quando o titular do direito exceder manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (art. 187). E ainda, em seu art. 927, dispõe que aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo e o fará, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (art. 927, parágrafo único), culminando com a regra do art. 944, segundo a qual, “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Logo, assim como o CDC, o Código Civil também determina que a indenização deve ser

⁴⁵ Os arts. 421 (A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato), o 422 (Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé) e o 423 (Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente) se aplicam aos contratos em geral e aos de transporte, consagrando o entendimento esposado por CLÓVIS DO COUTO E SILVA, de que a obrigação é um processo, englobando também as fases pré- e pós-contratual, nas quais as partes têm deveres acessórios a serem cumpridos, os quais são fundados na boa-fé objetiva e na confiança recíproca entre elas. (COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo. **A Obrigação como Processo**. São Paulo, Bushatsky, 1976, p. 20 e ss.).

⁴⁶ Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado. Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

integral.⁴⁷48495051, mas prevê que as pretensões de reparação civil prescrevem em 3 anos (art. 206 § 3º, V), que é inferior ao prazo previsto no CDC, de 5 anos (art. 27).

Já a Convenção de Montreal, denominada Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, vigente, trata do transporte de passageiros, bagagem e cargas e tem como escopo “a harmonização do direito aeronáutico internacional privado”, relevando, em seus motivos, a finalidade de assegurar a proteção dos interesses dos usuários do transporte aéreo internacional⁵²:

RECONHECENDO a importância de assegurar a proteção dos interesses dos usuários do transporte aéreo internacional e a necessidade de uma indenização equitativa, fundada no princípio da restituição; REAFIRMANDO a conveniência de um desenvolvimento ordenado das operações de transporte aéreo internacional e da circulação fluida de passageiros, bagagem e carga, conforme os princípios e objetivos da Convenção de Aviação Civil Internacional, feita em Chicago, em 07 de dezembro de 1944; CONVENCIDOS de que a ação coletiva dos Estados para uma maior harmonização e codificação de certas regras que regulam o transporte aéreo internacional, mediante uma nova Convenção, é o meio mais apropriado para lograr um equilíbrio de interesses equitativo.

⁴⁷ O CCB prevê, no parágrafo único do art. 944, que o juiz pode reduzir equitativamente o valor da indenização em caso de excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, caso contrário, poderia ser fonte de enriquecimento ilícito. O enriquecimento ilícito foi objeto de regulação nos arts. 884 a 886.

⁴⁸ Para SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da Reparação Integral – Indenização no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 34 e ss., a reparação serve para restabelecer o equilíbrio e colocar o prejudicado na medida do possível, na mesma situação que se encontrava antes do dano, de modo que é a concreção da justiça. Seu fundamento está no art. 944 do CCB, que é uma cláusula geral, cujas funções são “a) reparação da totalidade do dano (função compensatória); b) vedação de enriquecimento injustificado do lesado (função indenitária) e c) avaliação concreta dos prejuízos efetivamente sofridos (função concretizadora).” (p. 57)

⁴⁹ Segundo LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 23 e ss., existe hoje uma tendência de vitimização social e de valorização do indivíduo e da sua lesão, relativamente à repartição dos efeitos entre toda a sociedade. Acredita no crescimento dos mecanismos solidaristas de reparação dos danos, com um “Direito dos Danos” centrado na prevenção, com função punitiva e preventiva, socializando os riscos. “Em uma sociedade onde todos se julgam vítimas, o dano será injusto não apenas quando resultar de uma conduta antijurídica, mas, prioritariamente, quando atingir aspecto fundamental da dignidade humana. Corolário lógico dessa percepção é que mesma conduta lícita não será óbice para a indenização e até o mais prevenido dos agentes pode causar dano”. (p. 25)

⁵⁰ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Advogado, 2009, p.25, refere que “O crescimento da responsabilidade civil também deriva da conscientização a respeito da necessidade da manutenção da integridade da pessoa e da proteção dos interesses materiais e imateriais relativos ao ser humano e ao ambiente em que circunda.”

⁵¹ USTÁRROZ, Daniel. **Responsabilidade civil por ato lícito**, São Paulo: Atlas, 2014, refere em sua obra a existência de uma tutela in abstracto ao prejudicado, em vista da regra geral de que quem causa dano, tem obrigação de indenizar.

⁵² Para MAZZUOLI, *op. cit.*, p. 295, os tratados devem ser interpretados conforme seu texto, seu objetivo, sua finalidade, conforme a boa-fé, o sentido comum atribuído aos seus termos e o contexto. E os que versam sobre direitos humanos, sempre orientados pelos princípios de aplicar a lei mais protetora e de vedação do retrocesso, devendo sempre assegurar “mais direitos às pessoas, não podendo retroceder na máxima da máxima efetividade dos direitos humanos.” (p. 303)

Quando se lê princípio da restituição, importa reconhecer que se trata de restituição integral, visto que não faria sentido a menção, caso pretendesse a restituição apenas relativa a determinados prejuízos. Com relação à bagagem, dispõe, no art. 3º:

Artigo 3 – Passageiros e Bagagem

1. No transporte de passageiros será expedido um documento de transporte, individual ou coletivo, que contenha:
 - a) a indicação dos pontos de partida e de destino;
 - b) se os pontos de partida e de destino estão situados no território de um só Estado Parte e, caso haja sido prevista uma ou mais escalas no território de outro Estado, a indicação de pelo menos uma dessas escalas.
2. Qualquer outro meio em que conste a informação mencionada no número 1 poderá substituir a expedição do documento mencionado naquele número. Se um desses meios for utilizado, o transportador oferecerá ao passageiro expedir uma declaração escrita da informação conservada por esses meios.
3. O transportador entregará ao passageiro um talão de identificação de bagagem por cada volume de bagagem registrado.
4. O passageiro receberá um aviso escrito, indicando que, quando seja aplicável a presente Convenção, esta regulará a responsabilidade do transportador por morte ou lesões, por destruição, perda ou avaria de bagagem, e por atraso.
5. O descumprimento das disposições dos parágrafos precedentes não afetará a existência nem a validade do contrato de transporte, o qual, não obstante, ficará sujeito às regras da presente Convenção, incluindo as relativas aos limites de responsabilidade.

Note-se que a Convenção de Montreal exige que o passageiro seja informado sobre ser ou não aplicável a Convenção, ficando livre a transportadora para decidir sobre a aplicação a Convenção, bem como que, caso a transportadora aérea não cumpra com as obrigações constantes nos itens de nº 1 a 4, que em nada exigem ato do passageiro, a Convenção obrigará a transportadora aérea. Entende-se que a *ratio legis* é não deixar o passageiro sem um mínimo de proteção e, caso a transportadora não opte pela aplicação da Convenção, deve incluir no contrato de transporte regras mais favoráveis ao passageiro para além das previstas na Convenção. Não fosse assim, a própria Convenção conteria contradição, visto que dispõe também, em seu art. 49, que a Convenção tem aplicação obrigatória, não havendo liberdade às partes para definir a lei aplicável ao contrato.⁵³

A responsabilidade do transportador e a medida da indenização do dano foi assim regulada na Convenção de Montreal:

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

⁵³ Na Convenção de Varsóvia, consta, nesse dispositivo, a possibilidade de declaração de valor da bagagem pelo passageiro, **não havendo a possibilidade de não aplicar a Convenção**, como dispõe a alínea 4 da Convenção de Montreal.

ou a lesão haja ocorrido a bordo da aeronave ou durante quaisquer operações de embarque ou desembarque.

2. O transportador é responsável pelo dano causado em caso de destruição, perda ou avaria da bagagem registrada, no caso em que a destruição, perda ou avaria haja ocorrido a bordo da aeronave ou durante qualquer período em que a bagagem registrada se encontre sob a custódia do transportador. Não obstante, o transportador não será responsável na medida em que o dano se deva à natureza, a um defeito ou a um vício próprio da bagagem. No caso da bagagem não registrada, incluindo os objetos pessoais, o transportador é responsável, se o dano se deve a sua culpa ou a de seus prepostos.⁵⁴

3. Se o transportador admite a perda da bagagem registrada, ou caso a bagagem registrada não tenha chegado após vinte e um dias seguintes à data em que deveria haver chegado, o passageiro poderá fazer valer contra o transportador os direitos decorrentes do contrato de transporte.

4. A menos que se indique de outro modo, na presente Convenção o termo “bagagem” significa tanto a bagagem registrada como a bagagem não registrada.

Comparada à Convenção de Varsóvia, a Convenção de Montreal insere mudanças, reunindo em um só artigo a responsabilidade por dano à pessoa e à bagagem e incluindo hipóteses de exclusão de responsabilidade pelo transportador quando o dano se deva à natureza, a um defeito ou a um vício próprio da bagagem. Dispõe que, no caso da bagagem não registrada, incluindo os objetos pessoais, o transportador é responsável, se o dano se deve à sua culpa ou a de seus prepostos. Ou seja, a responsabilidade do transportador, nesse caso, é subjetiva. Inclui o prazo de 21 dias para que o transportador entregue a bagagem registrada ao passageiro, sendo que, somente após esse prazo, o passageiro pode “fazer valer contra o transportador os direitos decorrentes do contrato de transporte”. Destaca-se que não consta “fazer valer os termos dessa Convenção”, dando a entender haver certo espaço ao transportador e ao passageiro, relativamente a sua autonomia da vontade, na celebração do contrato de transporte.

O art. 19, na Convenção de Varsóvia, prevê que responde também o transportador pelo dano proveniente do atraso no transporte aéreo de viajantes, bagagem ou mercadorias, enquanto o art. 19 da Convenção de Montreal, substituiu mercadorias por carga e incluiu a causa de exclusão da responsabilidade do transportador, quando provar que ele e seus prepostos adotaram todas as medidas que eram razoavelmente necessárias para evitar o dano ou que lhes foi impossível, a um e a outros, adotar tais medidas.⁵⁵

⁵⁴ O art. 18 da Convenção de Varsóvia dispõe que o transportador responde por dano, ocorrido durante o tempo em que a bagagem estiver sob a sua guarda, causado pela destruição, perda ou avaria em bagagem despachada.

⁵⁵ Entende-se que a exclusão da responsabilidade por atraso de voo somente tem lugar em situações não previsíveis e não incluídas dentre os riscos da atividade do transportador.

O artigo 20 da Convenção de Montreal inclui a possibilidade de exclusão da responsabilidade total ou parcial se o transportador provar que a pessoa que pleiteia a indenização, ou a pessoa da qual se origina seu direito, causou o dano ou contribuiu para ele por negligência, erro ou omissão, se aplicando a regra a todas as disposições sobre responsabilidade da Convenção de Montreal, inclusive ao número 1 do Artigo 21, que trata de responsabilidade por morte ou lesão do passageiro. Para a exclusão total ou parcial da sua responsabilidade, é ônus da transportadora a comprovação da culpa do passageiro, total ou concorrente.

O regramento previsto na Convenção de Varsóvia relativo à responsabilidade do transportador por danos causados ao passageiro por morte, ferimento ou lesão física ocorrida a bordo, no embarque ou desembarque, encontra-se no art.17, o qual não estipula quaisquer valores ou limites. Porém, o art. 24 dispõe que, na responsabilidade pela bagagem e mercadoria despachada, as ações de responsabilidade devem ser exercidas nas condições e limites da Convenção, sem prejuízo dos direitos de ação relativos às pessoas, conforme descrito no art. 17:

Artigo 24 da Convenção de Varsóvia:

(1) Nos casos previstos pelos arts. 18 e 19, toda acção de responsabilidade, qualquer que seja o título em que se funde, só poderá exercer-se nas condições e limites previstos pela presente Convenção.

(2) Nos casos previstos pelo artigo 17, também se applicam as disposições da alinea precedente, sem prejuizo da determinação das pessoas que têm direito de acção, e dos direitos que lhes competirem.

Significa que, nos danos causados à pessoa, da leitura do art.22, alínea 1 da Convenção de Varsóvia, tem-se que não está restrita ao limite de valor fixado, se não fosse determinada a constituição de capital, podendo ser arbitrada pelo tribunal que conhecer a questão. E os limites da responsabilidade, em valores, estão no art. 22:

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

Para as bagagens, a Convenção de Varsóvia limita a responsabilidade do transportador a duzentos e cinquenta francos por Kg, exceto se declarou o valor, caso em que este valor será o da indenização em caso de extravio da bagagem, salvo se o transportador comprovar que essa é superior ao conteúdo real:

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

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

(4) As quantias acima indicadas consideram-se referentes ao franco francez, constituído de sessenta e cinco e meio milligrammas do ouro, ao título de novecentos millesimos de mental fino. Ellas se poderão converter, em numeros redondos na moeda nacional de cada, paiz.

Assim, segundo a Convenção de Varsóvia, ocorrendo extravio de bagagem, o valor da indenização será limitado ao fixado na Convenção, salvo se for declarado valor diverso pelo passageiro, caso em que o valor declarado corresponderá ao montante máximo a ser indenizado.

Para excluir a sua responsabilidade ou de seus prepostos, desde que não seja caso de dolo ou culpa equiparada a dolo (ao que se melhor traduz como dolo eventual), conforme consta no art.25 da Convenção de Varsóvia, o transportador deverá comprovar que fez o possível para que o dano não ocorresse (art.20) ou que, no transporte de bagagem ou de mercadorias provar que o dano decorreu de “erro de pilotagem, de condução da aeronave ou de navegação, e que, a todos os demais respeitos, tomou, e tomaram os seus prepostos, todas as medidas necessarias para que se não produzisse o damno” (art. 20, alínea 2).

O art. 21 da Convenção de Varsóvia prevê a possibilidade de exclusão ou de atenuação da responsabilidade pelo tribunal se o dano foi causado pela pessoa lesada ou se for provada a culpa concorrente. Já a Convenção de Montreal alterou as disposições da Convenção de Varsóvia, estipulando, com relação aos casos de morte ou lesão dos passageiros:

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 Saque⁵⁶ por passageiro.

2. O transportador não será responsável pelos danos previstos no número 1 do Artigo17, 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

⁵⁶ O valor do Direito Especial de Saque pode ser obtido através do site dos correios, onde consta a cotação atualizada: O DES - Direito Especial de Saque válido para 04 de Junho de 2017 é de R\$ 4,4739 (<http://www2.correios.com.br/sistemas/efi/consulta/cotacaomoeda/>)

b) o dano se deveu unicamente a negligência ou a outra ação ou omissão indevida de um terceiro.

100.000 Direitos Especiais de Saque é o limite mínimo do valor da indenização pela transportadora em caso de morte ou lesão corporal a passageiro. Porém, se provar que não houve culpa do transportador ou de seus prepostos OU que o dano ocorreu por culpa de terceiro, em caso de dano que exceda em valor 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, não lhe será atribuída responsabilidade pelo dano.

A excludente de responsabilidade, afastando o nexos causal, somente tem lugar em casos de dano cujo valor da indenização ultrapasse 100.000 Direitos Especiais de Saque por pessoa. Não cabe nas indenizações até 100.000 Direitos Especiais de Saque, sendo que, nesses casos, a exclusão ou limitação da responsabilidade se dá conforme o disposto no art. 20, mediante a prova, produzida pelo transportador, de que a pessoa que pede indenização, ou a pessoa da qual se origina seu direito, causou o dano (culpa) ou contribuiu para ele por negligência, erro ou omissão (culpa concorrente). O ônus da prova é do transportador.

O artigo 22 trata dos limites da responsabilidade por extravio de bagagem, alterando a Convenção de Varsóvia:

Artigo 22 – Limites de Responsabilidade Relativos ao Atraso da Bagagem e da Carga

1. Em caso de dano causado por atraso no transporte de pessoas, como se especifica no Artigo 19, a responsabilidade do transportador se limita a 4.150 Direitos Especiais de Saque por passageiro.

2. No transporte de bagagem, a responsabilidade do transportador em caso 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.

(...)

5. As disposições dos números 1 e 2 deste Artigo não se aplicarão se for provado que o dano é resultado de uma ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos, com intenção de causar dano, ou de forma temerária e sabendo que provavelmente causaria dano, sempre que, no caso de uma ação ou omissão de um preposto, se prove também que este atuava no exercício de suas funções.

6. Os limites prescritos no Artigo 21 e neste Artigo não constituem obstáculo para que o tribunal conceda, de acordo com sua lei nacional, uma quantia que corresponda a todo ou parte dos custos e outros gastos que o processo haja acarretado ao autor, inclusive juros. A disposição anterior não vigorará, quando o valor da indenização acordada, excluídos os custos e outros gastos do processo, não exceder a quantia que o transportador haja oferecido por escrito ao autor, dentro de um período de seis meses contados a partir do

fato que causou o dano, ou antes de iniciar a ação, se a segunda data é posterior.

Assim, contrariamente ao que dispunha a Convenção de Varsóvia, que definiu o valor da indenização em caso de bagagem despachada à quantia de “duzentos e cinquenta francos por kilogramma, salvo declaração especial de “interesse na entrega” e “a cinco mil francos por viajante quanto aos objectos que o viajante conserve sob os guarda ”, a Convenção de Montreal, em caso de destruição, perda, avaria ou atraso, se limita a 1.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, conforme a quantidade de Kg despachados (seguindo a Convenção de Varsóvia nesse cálculo), além da indenização prevista nas hipóteses do art.17, nº1.

De acordo com o art. 31, nº 1, não efetuado protesto pelo passageiro, há a presunção de que a bagagem foi entregue em bom estado e conforme o documento e, verificada avaria, o protesto deve ser imediato ou até 7 dias para bagagem registrada, a contar do recebimento e em até 21 dias em caso de atraso, a contar do dia em que a bagagem foi disponibilizada (art. 31, nº 2). Não efetuados os protestos por escrito e nos prazos prescricionais mencionados, não serão admitidas ações contra o transportador (art. 31, nº 3 e 4), extinguindo-se o direito à indenização se a ação não for iniciada dentro do prazo decadencial 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 (art. 35).

O artigo 26 da Convenção de Varsóvia declara nula a cláusula que tenda a exonerar a responsabilidade do transportador ou a fixar limite inferior ao estabelecido na Convenção e o art. 25 permite que o transportador estipule que o contrato de transporte estará sujeito a limites de responsabilidade mais elevados que os previstos na Convenção, ou que não estará sujeito a nenhum limite de responsabilidade, podendo negar-se a realizar um contrato de transporte, renunciar às defesas que possa invocar em virtude da Convenção, ou estabelecer condições que não estejam em contradição com as disposições da presente Convenção (art. 27). Tal regramento sobre a nulidade das Cláusulas Contratuais foi mantido pela Convenção de Montreal em seu art. 47.

Havendo transporte sucessivo, realizado por vários transportadores, são esses solidariamente responsáveis para com o passageiro, o expedidor ou o destinatário, mantido o direito de regresso (da leitura do artigo 36)., bem como contra terceiros (art. 37)

Quanto à competência, o art. 33 dispôs:

Artigo 33 – Jurisdição

1. A ação de indenização de danos deverá ser iniciada, à escolha do autor, no território de um dos Estados Partes, seja ante o tribunal do domicílio do transportador, da sede da matriz da empresa, ou onde possua o estabelecimento por cujo intermédio se tenha realizado o contrato, seja perante o tribunal do lugar de destino.

2. Com relação ao dano resultante na morte ou lesões do passageiro, a ação poderá ser iniciada perante um dos tribunais mencionados no número 1 deste Artigo ou no território de um Estado Parte em que o passageiro tenha sua residência principal e permanente no momento do acidente e para e desde o qual o transportador explore serviços de transporte aéreo de passageiros em suas próprias aeronaves ou nas de outro transportador, sob um acordo comercial, e em que o transportador realiza suas atividades de transporte aéreo de passageiros, desde locais arrendados ou que são de sua propriedade ou de outro transportador com o qual tenha um acordo comercial.

3. Para os fins do número 2,

a) “acordo comercial” significa um acordo, que não um contrato de agência, feito entre transportadores e relativo à provisão de seus serviços conjuntos de transporte aéreo de passageiros;

b) “residência principal e permanente” significa o domicílio do passageiro, no momento do acidente. A nacionalidade do passageiro não será o fator determinante a esse respeito.

4. As normas processuais serão reguladas pela lei nacional do tribunal que conhecer da questão.

Assim, para ingressar com ação de indenização por danos materiais em seu domicílio, o transportador deve estar representado no local ou deve ser o local de destino. Já nos danos contra a pessoa, poderá o consumidor (ou o seu espólio) eleger o seu domicílio.

A Convenção de Varsóvia, datada de época em que o transporte aéreo de passageiros era incipiente, especialmente se comparada com a atual massificação das relações passageiro-transportadora, procurou regular algumas situações para limitar a responsabilidade do transportador no que diz respeito aos danos materiais decorrentes de extravio, atraso ou avaria de bagagem e também no que trata de danos à pessoa, sendo que não impede a indenização a maior e nem a indenização integral em caso de dano à pessoa.

Nesse sentido, ainda que a Convenção não trate especificamente do dano extrapatrimonial, sendo este tipo de dano à pessoa, no caso, privando-a de seus bens e provocando transtornos daí decorrentes, entende-se que não há limite fixado relativamente a indenização por dano moral.

Com relação à Convenção de Montreal, destaca-se, nesse sentido, o disposto no art. 29:

Artigo 29 – Fundamento das Reclamações

No transporte de passageiros, de bagagem e de carga, toda ação de indenização de danos, seja com fundamento na presente Convenção, em um contrato ou em um ato ilícito, seja em qualquer outra causa, somente poderá iniciar-se sujeita a condições e limites de responsabilidade como os previstos na presente Convenção, sem que isso afete a questão de que pessoas podem iniciar as ações e quais são seus respectivos direitos. Em nenhuma das referidas ações se outorgará uma indenização punitiva, exemplar ou de qualquer natureza que não seja compensatória.

Portanto, a Convenção não afasta ações indenizatórias com vistas à compensação de danos ocorridos à pessoa, bagagem ou carga, concordando que cada um busque o seu direito. Afasta, contudo, expressamente, as “*punitive damages*”.⁵⁷

Conclui-se, assim, da análise da legislação, das normas e princípios aplicáveis ao extravio de bagagem em voo internacional, que há pontos conflitantes, especialmente entre as Convenções de Varsóvia e de Montreal e o Código de Defesa do Consumidor.

2 Conflitos envolvendo o CDC e as Convenções de Varsóvia e de Montreal sobre extravio de bagagem em voo internacional.

Como descrito no capítulo anterior, a Convenção de Montreal e a Convenção de Varsóvia não são contrárias ao CDC e nem regularam a matéria no CDC, apenas apresentando alguns pontos de conflito: na limitação da responsabilidade do transportador aéreo quanto ao valor do dano e nas hipóteses de responsabilidade subjetiva (arts. 17 a 22 da Convenção de Montreal), no prazo prescricional do direito de ação do prejudicado contra a transportadora (art. 29 Convenção de Varsóvia) e no foro competente (art.33 Convenção de Montreal).

Assim, o CDC se aplica a toda e qualquer relação de consumo, enquanto a Convenção de Montreal e o que se mantém em vigor da Convenção de Varsóvia e de outros tratados sobre a matéria, se aplica somente ao transporte aéreo internacional

⁵⁷ Aliás, foi por excluir as *punitive damages*, e as consequentes indenizações astronômicas delas resultantes, que os Estados Unidos denunciaram a Convenção de Varsóvia. E note-se que as transportadoras aéreas, mesmo assim, não deixaram de oferecer serviços nesse país, apesar de não terem meios para mensurar os valores das indenizações relativas aos danos às pessoas, bagagens e cargas. Ver AMARAL JÚNIOR, Alberto. A Invalidade das Cláusulas Contratuais Limitativas de Responsabilidade nos Contratos de Transporte Aéreo. In: **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v.II, mar.1998, p. 447.

de pessoas, bagagens e cargas, estando todas no mesmo patamar hierárquico de lei ordinária.

O CDC é lei geral que se aplica a toda e qualquer relação de consumo, de modo que seus dispositivos incidem totalmente sobre a disciplina do transporte aéreo de passageiros e bagagens que envolve relação de consumo, harmônica e simultaneamente com a Convenção de Montreal e a Convenção de Varsóvia, naquilo que esta não foi alterada.

Também o Código Civil e o Código Brasileiro de Aeronáutica incidirão no que couberem, para regular as relações envolvendo os contratos de transporte aéreo internacional de passageiros e cargas e a CF incidirá sempre, seja a relação de consumo ou não, à medida que garante, limita e principalmente orienta a aplicação do Direito no sistema jurídico pátrio. No que as normas não conflitam, não há dificuldade, porém, identificada uma antinomia, é preciso encontrar a solução. Cabe, então, identificar as situações conflitantes.

No que respeita à limitação da responsabilidade do transportador aéreo quanto ao valor do dano e sobre as hipóteses de responsabilidade subjetiva (arts. 17 a 22 da Convenção de Montreal), há conflito, pois o CDC prevê a incidência da responsabilidade civil objetiva no âmbito das relações de consumo e a proteção integral ao consumidor relativamente aos danos sofridos, tanto de natureza material quanto moral. Não há, portanto, conforme o CDC, limitação quanto ao valor do dano, dependendo das provas e da situação fática de cada caso concreto, admitindo variações conforme o Tribunal que julgue a causa. A indenização é medida pela extensão do dano (art.944 do CCB).⁵⁸

⁵⁸ Note-se que, a respeito do valor da indenização, como o próprio art. 944 do CC prevê, importante destacar que o novo Código de Processo Civil inovou ao exigir que seja indicado na petição inicial o valor atribuído pelo autor relativamente à indenização por dano material e moral no art. 292, V, que dispõe que o valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será: (...) V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido. Porém, a formulação de pedido genérico foi acatada no Recurso Especial 1.534.559 – SP (2015/0116526-2), Dje 22/11/16, DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO CPC/1973. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. COBRANÇAS INDEVIDAS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO GENÉRICO. POSSIBILIDADE. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PRETENSÃO AUTURAL. VALOR DA CAUSA. QUANTIA SIMBÓLICA E PROVISÓRIA. 1. Ação ajuizada em 16/12/2013. Recurso especial interposto em 14/05/2014. Autos atribuídos a esta Relatora em 25/08/2016. 2. Aplicação do CPC/73, a teor do Enunciado Administrativo n. 2/STJ. 3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de formulação de pedido genérico de compensação por dano moral, cujo arbitramento compete exclusivamente ao juiz, mediante o seu prudente arbítrio. 4. Na hipótese em que for extremamente difícil a imediata mensuração do quantum devido a título de dano material - por depender de complexos cálculos contábeis -, admite-se a formulação de pedido genérico, desde que a pretensão autoral esteja corretamente individualizada, constando na inicial elementos que permitam, no decorrer do processo, a adequada quantificação do prejuízo patrimonial. 5. Em se tratando de pedido genérico, o valor da causa pode ser estimado

Já a Convenção de Montreal limita a responsabilidade civil relativa à perda, avaria ou atraso de bagagem a 1.000 Direitos Especiais de Saque (DES) por passageiro, permitindo que o passageiro, ao despachar a bagagem, faça uma declaração especial de valor da entrega desta no lugar de destino, mediante pagamento ou não de uma quantia suplementar, se for cabível, passando o valor declarado a ser o limite da indenização.

A limitação é, portanto, relativa, e não impede a indenização por danos extrapatrimoniais, quando comprovados, aplicando-se as regras dispostas no CDC, visto que a Convenção de Montreal e a Convenção de Varsóvia, assim como os demais acordos e tratados, não tratam dessa matéria.

Com relação à limitação, Cláudia Lima Marques distingue a responsabilidade tarifada da responsabilidade limitada, referindo sua natureza diversa, pois, no caso da tarifação, se presume o dano, sendo este quantificado por tipo, citando como exemplos, “a morte, a perda de um braço, a diminuição percentual da capacidade laborativa”. E, na responsabilidade limitada, não há presunção do dano, dependendo este de prova, sendo “fixado um limite máximo, de modo que, se o dano comprovado for de menor valor, a indenização poderá ser fixada abaixo do limite.”⁵⁹

A priori, portanto, quando se está diante de situação de extravio de bagagem em voo internacional, é porque houve inadimplemento de obrigação⁶⁰ prevista no contrato de transporte aéreo⁶¹ de passageiros e bagagens por parte da transportadora aérea, que é, como se viu negócio jurídico de consumo.

em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado na sentença ou no procedimento de liquidação. 6. Recurso especial parcialmente provido. Logo, com fundamento no julgado e, conforme as condições do caso concreto, é possível a adequação posterior do valor estimado a título de dano moral na inicial.

⁵⁹ MARQUES, A responsabilidade do transportador aéreo ..., *op.cit.*, p. 172 e ss

⁶⁰ Conforme ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. **Direito das Obrigações**. Coimbra: Almedina, 1994, “Obrigação é o conjunto de deveres e ônus de natureza jurídica ou extrajurídica, construindo um estado de sujeição. Em sentido estrito, é o vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com a outra à realização de uma prestação que deve corresponder ao interesse do credor digno de proteção legal (p.49-50). E continua: “(...) além dos deveres de prestação, há os deveres secundários, laterais, além de direitos potestativos, sujeições, ônus jurídicos, expectativas jurídicas (p. 56) (...), que em sua ótima dinâmica seria concebida como um processo (p. 57), especialmente o “dever de cooperação, cuidado, informação, proteção” (p. 60).

⁶¹ Conforme ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1988, p. 8, “(...) os interesses que constituem a substância real de qualquer contrato podem ser resumidos na ideia de operação econômica”, envolvendo seu conceito a noção de acordo para constituir, regular ou extinguir relação jurídica patrimonial, como consta no art. 1321 do Código Civil italiano. Essa operação econômica pode ser adquirir bens ou obter a prestação de serviços oferecidos e procurados no mercado, com valor de mercado (p.13).

De acordo com Orlando Gomes, no contrato de transporte:

(...) uma das partes se obriga a deslocar pessoas ou coisas, sendo que a carga pode ser bagagem (malas, sacos de viagem e tudo quanto contenha objetos de uso pessoal do passageiro, acompanhe-o ou não (...)) O contrato de transporte é bilateral, simplesmente consensual e oneroso. Nasce dele obrigações para as duas partes. A de prestar o serviço, contraída pelo transportador, correspondente a de pagar o frete ou a passagem pela outra assumida. Tais obrigações, além de outras, são interdependentes, evidenciando perfeito sinalagma. Considera-se o transporte contrato real, no entendimento de que sua conclusão se condiciona à entrega, ao transportador, das mercadorias a transportar(...). O transporte aéreo é contratado mediante condições gerais uniformes e tarifas invariáveis, com contrato uniforme impresso (contrato-tipo). É contrato de adesão. (...) ao viajante é lícito fazer conduzir, no mesmo veículo, sua bagagem, incluído o transporte no preço da passagem, desde que não exceda o número de volume e o peso determinados no regulamento.⁶²

Tem-se, portanto, que o contrato de transporte aéreo internacional de passageiros e bagagens é contrato internacional de prestação de serviços com obrigação de resultado e é um contrato de consumo.⁶³ Para Eduardo Klausner, quando se trata de contrato de consumo internacional, é necessária atenção a algumas peculiaridades, tais como, nos contratos de turismo, ser difícil ou mesmo impossível a reexecução de um serviço; existir uma barreira linguística entre o fornecedor e o consumidor, a qual pode impedir o consumidor de obter pleno conhecimento das informações necessárias para a contratação ou para a fruição adequada do contratado; haver diferenças de proteção legal ao consumidor entre as normas do seu domicílio e do domicílio do fornecedor capazes de confundir quanto à real extensão de seus direitos.⁶⁴

Assim, havendo inadimplemento da obrigação em contratos desse tipo, de modo que o passageiro fique privado de seus bens pessoais, despachados como bagagem, tendo declarado ou não seu valor, pago ou não pelo despacho da bagagem, o prejuízo patrimonial é evidente, assim como o dano extrapatrimonial. E tal se justifica porque, no momento em que a bagagem é despachada, o consumidor confia⁶⁵ que a retirará, intacta, completa e sem avarias, no local de destino, no desembarque, pois o

⁶² GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 306-312.

⁶³ Nesse sentido, MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 514 e ss., que ressalta estar sujeito às regras dos arts. 3º §2º, 14 e 20 do CDC.

⁶⁴ KLAUSNER, Eduardo Antonio. A Progressiva Construção de um Direito Internacional Privado de Proteção do Consumidor. In: TIBURCIO, Carmen; VASCONCELLOS, Raphael; MENEZES, Wagner (org). **Panorama do Direito Internacional Privado Atual e outros Temas Contemporâneos**. Belo Horizonte, Arraes, 2015. p. 87.

⁶⁵ Sobre a relação entre confiança e boa-fé, ver MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da Boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1997, p.1250 e ss. e MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

transporte da bagagem é obrigação de resultado assumida pela transportadora aérea, além de todos os demais deveres anexos relativos ao transporte do passageiro⁶⁶

Não deve ser previsível, por parte do consumidor, que sua bagagem possa não ser entregue no destino. Nesse sentido, não é exigível do consumidor que tome todas as precauções possíveis, isto é, que documente todos os seus pertences que serão colocados na bagagem através de notas fiscais para fins de declaração, até porque isso é impossível, já que são bens normalmente já colocados em uso.⁶⁷ Contudo, se portar pertences de valor econômico significativo para serem despachados, é recomendável que tome tal precaução já que é impossível o retorno ao *status quo ante*. Também não é exigível que o consumidor contrate seguro quando se trate de bagagem, acompanhada ou não, configurando essa exigência uma hipótese de venda casada. A responsabilidade relativa ao transporte e entrega da bagagem ao passageiro no local de destino é do transportador, devendo ele contratar o seguro para indenizar os prejudicados por danos decorrentes do exercício da atividade econômica de transporte de passageiros e bagagens.⁶⁸ O contrato de seguro pelo passageiro deve ser opcional, devendo ser esclarecido sobre a possível contratação no momento da compra da passagem ou do despacho da bagagem.

Assim, como referido, a CF garante que ninguém pode ser privado de seus bens, pouco importando, portanto, o conteúdo efetivamente extraviado, integralmente ou em parte, da bagagem, visto não serem incomuns situações de rompimento de

⁶⁶ FRADERA, Véra Maria Jacob de. **Reflexões sobre a Contribuição do Direito Comparado para a Elaboração do Direito Comunitário**, Belo Horizonte: Del Rey, 2010, ao analisar as diretivas sobre o direito do consumidor, salienta a importância do dever de informar nos contratos de consumo, conforme a expectativa do consumidor, sendo necessárias instruções completas, explícitas e marcantes (p.165 e ss.).

⁶⁷ Como ressalta CATALAN, Marcos Jorge. Reflexões sobre a Leitura dos Contratos no Código de Defesa do Consumidor e a Importância dos Princípios. In: **Coleção Repensando Direito do Consumidor**, vol. II, Curitiba, OAB, 2007, p. 38 "Frise-se que o Código de Defesa do Consumidor preocupou-se com o cumprimento do referido princípio (da confiança), a ponto de determinar que o risco é de quem oferta e não daquele que adquire o produto ou o serviço (...). " Sobre o princípio da proteção da confiança nos contratos de consumo, ver também SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na Sociedade de Consumo: vontade e confiança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 187 e ss.

⁶⁸ O risco é da atividade econômica, e a seguradora tem ação regressiva contra o causador do dano, conforme dispõe a Súmula 188 STF. Já, no transporte de carga, especialmente no transporte marítimo, a contratação de seguro é usual. MARENSI, Voltaire. **O Seguro no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Síntese, 1996, p. 464, refere situação decidida no RE 1.691, de 13/02/1990, sobre transporte de mercadorias, no qual o STF decidiu que o pagamento da indenização por parte da seguradora deve ocorrer de acordo com o que foi convencionado/declarado e não quanto ao que efetivamente contém, visto que o prejudicado optou por não declarar o valor real da carga, beneficiando-se de frete mais barato. Esse raciocínio permanece nos dias atuais, já que a ninguém é dado tirar proveito da própria torpeza.

lacres e de constatação de falta de pertences em bagagem despachada no momento do desembarque.

E, considerando as obrigações assumidas pelas partes no contrato de transporte aéreo e as suas expectativas legítimas, tem-se que, em caso de extravio de bagagem, além de danos patrimoniais, também haverá danos extrapatrimoniais a serem ressarcidos ao consumidor. Mesmo se, na bagagem, o passageiro leva bens para serem doados indiscriminadamente, por exemplo, haveria dano moral, porque estaria privado de praticar o ato de doação de seus bens, a que se propôs, exercendo sua liberdade de agir.

Assim, é obrigação do transportador aéreo, além de garantir a prestação do serviço com padrão de qualidade, eficácia, segurança e adequação, nos termos do art. 4º do CDC, também deve atender às necessidades dos consumidores, respeitar sua dignidade, saúde e segurança, proteger seus interesses econômicos, agindo com transparência e harmonia e em conformidade com a boa-fé objetiva. Deve ainda assumir os riscos da atividade, fornecer informação adequada e clara sobre o serviço, com especificação correta e riscos que apresentem, abster-se de incluir cláusulas contratuais abusivas ou que estabeleçam prestações desproporcionais, bem como garantir a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais (art.6º do CDC e art. 5º, X da CF e arts. 51 e 54§ 3º e 4º do CDC).^{6970 71} Tais exigências relativas às relações de consumo não foram matéria da Convenção de Montreal e das normas anteriores que regulam o transporte aéreo de passageiros e bagagens, de modo que o CDC é aplicável integralmente.

Note-se ainda, que o transportador aéreo também possui expectativas legítimas relativamente ao passageiro, seja na fase pré- ou pós-contratual e mesmo durante a execução da obrigação. Ele espera que o passageiro não só cumpra com o seu dever principal que é efetuar o pagamento da passagem, mas também que compareça tempestivamente para o embarque, que retire sua bagagem no

⁶⁹ Conforme a Súmula 161 STF, “Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar.”

⁷⁰ Note-se, porém, que o novo CPC, em seu artigo 10, dispõe que “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.” Logo, o CPC retira a possibilidade de decretação de nulidade das cláusulas abusivas de ofício, como previsto no art. 51 do CDC, de modo que, antes, ainda que evidente a abusividade, dará à contraparte a possibilidade de realizar o contraditório.

⁷¹ MARQUES, **Contratos no Novo Código...**, *op.cit.*, p. 138, afirma que “(...) o consumidor não deve ser prejudicado, sob o plano da segurança, da qualidade, da garantia ou do acesso à justiça, somente porque adquire produto ou utiliza serviço proveniente de outro país ou fornecido por empresa com sede no exterior”

desembarque, que não porte materiais e substâncias proibidas em bagagem de mão ou despachada, que aja com urbanidade com relação aos demais passageiros, dentre outros deveres secundários. Daí cabe questionar: seria considerada expectativa legítima do transportador que o passageiro faça a declaração do valor de sua bagagem? Ou só o seria se houvesse bem de valor econômico que supere o valor do limite de sua responsabilidade pela indenização material? Entende-se que não se trata de expectativa legítima do transportador, visto que não pode ser exigido do passageiro que faça a declaração dos bens que está portando em sua bagagem, em vista de sua privacidade. A situação é de cumprimento do dever de informação, ao qual o transportador está atrelado, de certificar-se que o passageiro foi informado sobre a existência do limite para a indenização material em caso de extravio de bagagem, de modo que o passageiro opte ou não, por declarar o valor. Não sendo informado ao passageiro sobre a possibilidade de declaração do valor e dos riscos, sendo esse dever da transportadora, não pode ela, posteriormente, alegar o limite da indenização constante na Convenção de Montreal, sob o argumento de tratar-se de contrato da espécie de adesão, formulado através de condições gerais aceitas pelo consumidor.⁷²

Sobre a contratação, verificou-se que a Convenção de Montreal refere, em seu art. 3, que o transportador fornecerá o documento escrito de transporte, um talão de identificação de bagagem por cada volume de bagagem registrado e ainda “um aviso escrito, indicando que, quando seja aplicável a presente Convenção, esta regulará a responsabilidade do transportador por morte ou lesões, por destruição, perda ou avaria de bagagem, e por atraso” (nº4).

Ou seja, a Convenção de Montreal não é contrária ao CDC no que diz respeito ao cumprimento do dever de informação e ao ônus do transportador de provar o

⁷² Nos contratos de transporte são utilizadas condições gerais anexadas ao bilhete. Porém, na prática, o consumidor adquire o ticket pela internet, sem a impressão ou o acesso às condições gerais do contrato, recebendo o cartão de embarque no momento do check-in. Assim, sua vulnerabilidade e necessidade de informação a respeito do conteúdo do contrato, aumentam. Sobre as condições gerais enquanto regulação contratual predisposta unilateralmente, destinada a integrar cada contrato de adesão que vier a ser concluído entre as partes, ver LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 24; LABRANO, Roberto Ruiz Diaz. **Derechos del consumidor y del usuário de servicios: ley nº 1334/98 de defensa del consumidor y del usuário**. Asunción: La Ley, 2014, p. 180 e ss; ROSA, Josimar Santos. **Contrato de Adesão**. São Paulo: Atlas, 1994, p. 125; MANDELBAUM, Renata. **Contratos de Adesão e Contratos de Consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 131 e ss., ao afirmar que os contratos de adesão possuem vantagens e desvantagens. Se o estipulante tende a incluir cláusulas que o favorecem, abusando do exercício de sua posição contratual, sem negociá-las com o consumidor, este, por ser vulnerável, desconhecedor dos direitos enquanto exerce sua posição jurídica, no mais das vezes, não saberia como negociar, o que lhe poderia prejudicar talvez ainda mais.

cumprimento desse dever. Tanto é verdade que ainda regula situação de descumprimento, no nº 5, quando dispõe que “O descumprimento das disposições dos parágrafos precedentes não afetará a existência nem a validade do contrato de transporte, o qual, não obstante, ficará sujeito às regras da presente Convenção, incluindo as relativas aos limites de responsabilidade. ” Assim, se a transportadora não inclui na contratação regras mais favoráveis ao consumidor em relação às previstas na Convenção de Montreal (conforme leitura em conjunto com o art. 49 da Convenção), esta prevê que é aplicável a Convenção para não deixar o passageiro sem um mínimo de proteção. Porém, quando refere a aplicação da Convenção de Montreal ao contrato, informando devidamente ou não o consumidor e cumprindo com os demais deveres acessórios exigidos no CDC e aqueles advindos da boa-fé objetiva, que contêm a limitação da indenização por extravio de bagagem, surge a situação de conflito.

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

O CDC fundamenta-se na indenização integral e ilimitada dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais, consagrando como regra, conforme Flávio Tartuce e Daniel Neves, a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços, frente aos consumidores.⁷³ Logo, a limitação ou pré-fixação do limite máximo da indenização contraria o CDC.⁷⁴⁷⁵ Porém, quando a Convenção

⁷³ Para os autores, “tal opção visa a facilitar a tutela dos direitos do consumidor, em prol da reparação integral dos danos, constituindo um aspecto material do acesso à justiça.” (...) Não se trata se há ou não atividade de risco, já que “o CDC adotou expressamente a ideia da teoria do risco-proveito, aquele que gera responsabilidade sem culpa justamente por trazer benefícios ou vantagens.” (TARTUCE, Flávio & NEVES, Daniel Amorim. **Manual de Direito do Consumidor**. 5.ed. São Paulo: Método, 2016, p. 152-153).

⁷⁴ MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo ..., *op.cit.*, p. 163. destaca que o art. 51, I permite a indenização limitada em situações justificáveis. Se se entende que é justificável que o transportador aéreo limite o valor da indenização pela quantidade de bagagem por razões atuariais, para o cálculo do risco sem negar-se à reparação integral fixada pelo juiz, então não haveria conflito sobre o tópico. Ver sobre as cláusulas limitativas de responsabilidade. MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: direito das obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 586 a 593.

⁷⁵ ALMEIDA, Gabriel Assis de. A Convenção de Montreal de 1999 e o Transporte Aéreo Internacional no Brasil. In: **Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial**, dezembro 2008, p. 34-39

de Montreal permite, assim como já previsto na Convenção de Varsóvia, que o passageiro, ao despachar a bagagem registrada, faça uma declaração especial de valor, o limite será o valor declarado.

Assim, em caso de extravio de bagagem, parte-se do pressuposto de que o transportador aéreo cumpre com seu dever de informação, oferecendo ao consumidor a possibilidade de declarar o valor da bagagem. Em não o fazendo, ele será indenizado no valor estipulado na Convenção, independentemente de conter em sua bagagem bens a atingir tal valor, sem que tal possa ser considerado enriquecimento ilícito ou comportamento de má-fé. Afinal, a atribuição de valor à bagagem, naquilo que não estiver comprovado mediante nota fiscal, é subjetiva. O valor estipulado na Convenção ou o valor declarado é assumido pela transportadora em função do risco da atividade, podendo, inclusive, aumentar esse limite. Tem-se assim que a limitação de valor, desde que documentada e cumpridos os termos do CDC no que diz respeito aos contratos de adesão e aos deveres obrigacionais acessórios, especialmente o de informação, não, necessariamente, há contrariedade ao CDC. O problema maior está na previsão sobre o dever de indenizar.⁷⁶

O art. 22 da Convenção prevê que o valor declarado será apenas limite, visto que o transportador pode comprovar que o valor declarado é superior ao valor real, pagando o valor declarado se não fizer essa prova. Se não se estiver em posse de notas fiscais, a avaliação sobre o valor real e o valor declarado é quase impossível na prática. Qual o valor real de bens de valor, como vinhos raros, ou de bens com valor sentimental? E tal dificuldade, de indicar o valor desses bens, existe tanto para o passageiro quanto para o transportador. Nesses casos, havendo sido declarado o valor e não aceitando a transportadora o valor declarado para efeitos de indenização, comprovadamente, tem-se que, não concordando o passageiro com a proposta da transportadora, a fixação desse valor caberá ao juiz, declarando ele, com fundamento

<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1803.pdf>. Prevalece, para o autor o Direito Internacional, afastando o CDC.

⁷⁶ COUTO E SILVA, Clóvis. Dever de Indenizar. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de. **O Direito Privado Brasileiro na visão de Clovis do Couto e Silva**. (Org). Porto Alegre, Advogado, 1997. P. 191 – 215: “O dever de indenizar surge como decorrência da necessidade de repartir os riscos na vida social (...) valoriza o fato e não seus autores (p. 191). Enquanto a responsabilidade contratual deriva do contrato, a extrac contratual deriva de atividade que fere dever cujo fundamento se encontra na lei e não no negócio jurídico (p. 197).

em prova documental ou pericial, o valor real, em substituição ao valor declarado pelo passageiro, ou confirmando o valor declarado ou reduzindo esse valor.⁷⁷

Tal solução aplicará a Convenção, sem contrariar o CDC, mas não resolve o conflito referente à limitação do valor de indenização relativamente à bagagem extraviada quando não foi declarado pelo passageiro seu valor.⁷⁸

Se o passageiro não declara o valor da bagagem no momento em que a despacha, por não entender o idioma no momento do check-in, por exemplo, mas possui prova de que esse valor supera o limite fixado na Convenção de Montreal, ele será indenizado em valor inferior ao necessário para a reparação do dano. Há, portanto, contrariedade ao CDC. Além disso, a Convenção de Montreal adotou a teoria da responsabilidade objetiva com base na teoria do risco da atividade, dispondo, porém, que o transportador não será responsável na medida em que o dano se deva à natureza, a um defeito ou a um vício próprio da bagagem e que, no caso da bagagem não registrada, incluindo os objetos pessoais, o transportador é responsável, se o dano se deve a sua culpa ou a de seus prepostos. Pode excluir total ou parcialmente a sua responsabilidade se a transportadora comprovar a culpa do passageiro, total ou concorrente.⁷⁹⁸⁰ A responsabilidade é, portanto, objetiva, sendo afastada mediante a

⁷⁷ O CPC consagra a flexibilização da regra de imputação do ônus da prova para o processo civil em geral, mediante a possibilidade de sua distribuição dinâmica pelo juiz entre as partes, conforme a impossibilidade de sua produção por uma delas ou maior facilidade pela outra, levando em consideração a possibilidade de produção da prova, se impossível ou excessivamente difícil. Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. § 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. § 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.” Porém, a possibilidade de distribuição diversa do ônus da prova por convenção das partes inobstante a regra do art. 373, § 3º fica afastada para as relações de consumo, porque se trata de direito indisponível da parte, tornando excessivamente difícil ao consumidor o exercício do seu direito, de modo que continua tendo validade a regra do CDC (artigo 6º, VIII), que prevê a inversão do ônus da prova, nos casos de hipossuficiência ou verossimilhança em favor do consumidor, mas deve o consumidor justificar a aplicação da regra do CDC.

⁷⁸ No nº 6 do art. 21 da Convenção, há previsão de que os limites prescritos não constituem obstáculo para que o tribunal conceda, de acordo com sua lei nacional, uma quantia que corresponda a todo ou parte dos custos e outros gastos que o processo haja acarretado ao autor, inclusive juros.

⁷⁹ GOMES, *op.cit.*, p.310-312, no transporte gratuito, a responsabilidade do transportador é subjetiva, sendo objetiva em relação à incolumidade do passageiro

⁸⁰ MARQUES, A responsabilidade do transportador aéreo ... *op.cit.*, p. 172

comprovação de culpa do passageiro. Vale, assim, a lição de Sergio Cavalieri Filho, apesar de referir à morte ou lesão de passageiro:

No Sistema de Varsóvia, a responsabilidade do transportador aéreo era subjetiva, com culpa presumida, conforme se podia extrair dos arts. 17, 20 e 21 da respectiva Convenção. A indenização era limitada a um valor máximo, consoante o art. 22, nº1, da mesma Convenção, limitação essa que deixava de existir, passando a indenização a ser fixada no Direito Comum, se houvesse dolo ou culpa grave da parte do transportador, conforme o art. 25 nº1, do mesmo diploma legal. O ônus da prova, nesse caso, cabia à vítima. A Convenção de Montreal adotou a responsabilidade objetiva com base na teoria do risco da atividade, conforme se depreende da leitura do seu art. 17, 1, que assim dispõe: 'O transportador é responsável pelo dano causado em caso de morte ou 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 e desembarque'. Essa responsabilidade objetiva, entretanto, é limitada ao valor de 100.000 DES (Direitos Especiais de Saque) por passageiro, equivalente a aproximadamente US\$ 133.000,00 (...)." A partir desse limite a responsabilidade é subjetiva, com culpa presumida e não é fundada no risco integral.⁸¹

Para ele, os riscos são inerentes ao próprio contrato de transporte aéreo, daí que não caberia qualquer limitação.⁸² Essa regulação também é aplicada integralmente ao transporte aéreo de passageiros e bagagens enquanto relação de consumo.

Assim, há conflito apenas no que diz respeito ao limite da indenização fixado na Convenção de Montreal e na Convenção de Varsóvia, além da dificuldade relativa à limitação imposta pelo próprio consumidor ao declarar o valor da bagagem e se tal possibilidade garantiria a efetividade dos seus direitos. E, no que diz respeito aos danos extrapatrimoniais, não há conflito, não havendo limitação de responsabilidade quanto ao tópico nas Convenções de Montreal e de Varsóvia, aplicando-se as regras do CDC.

Já com relação às regras atinentes à jurisdição competente, o art. 33 da Convenção de Montreal, nº 1, prevê que a ação de indenização de danos deverá ser iniciada, à escolha do autor, no território de um dos Estados Partes, seja ante o tribunal do domicílio do transportador, da sede da matriz da empresa, ou onde possua o

⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12.ed. São Paulo: Atlas, 2015 p.420 e ss., onde trata especificamente da responsabilidade do transportador aéreo internacional.

⁸² *Idem*, p. 429. Para MELO, Nehemias Domingos de. **Da Culpa e do Risco como Fundamentos da Responsabilidade Civil**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 31-33, "Pela teoria do risco da atividade ou risco proveito, quem desenvolve uma atividade com fins de lucros tem que assumir as responsabilidades decorrentes da própria atividade", o que vale mesmo que não seja lucrativa a atividade, apenas excluindo sua responsabilidade se comprovar caso fortuito ou força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro.

estabelecimento por cujo intermédio se tenha realizado o contrato, seja perante o tribunal do lugar de destino.

Quando se trata de lei aplicável às obrigações, dispõe a LINDB em seu art. 9º que:

Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

Note-se também que, conforme a LINDB, a competência para julgamento de ações em que o réu for domiciliado no Brasil ou quando a obrigação tiver que ser cumprida no Brasil, é da autoridade brasileira: Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação. E as transportadoras aéreas tem sede no Brasil. Quanto à competência, o CPC dispõe:

Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.

E introduziu a nova regra, no art. 22, segundo a qual Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações: (...) II - decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil.

Assim, a relação de consumo, por disposição do CPC, atrai a competência para o Brasil, caso o consumidor tenha domicílio ou residência no país.⁸³

⁸³ MARQUES, Cláudia Lima. O Novo Direito Internacional Privado e a Proteção Processual dos Consumidores de Bens e Serviços Estrangeiros ou no Exterior. In: **Litigio Judicial Internacional. Direito Comercial Internacional: temas e atualidades**. Santa Fe: Arg, 2005, p. 279 e ss, refere que a cláusula de eleição de foro é prejudicial ao consumidor. Diz, na p. 162, que a realidade faz com que não prevaleça mais o art. 9º da Lei de Introdução, devendo o domicílio competente ser o do consumidor (art 5º da Convenção de Roma). Aplicar a Lei do fornecedor é deixar o consumidor turista sem proteção (p. 168). Assim, a proteção do consumidor deve ser separada do comércio internacional normal (p. 191). Afirma que o Direito do Consumidor tem vocação para a internacionalização, mas que não estamos preparados (p. 144) Com razão, acrescenta que as "Regras de interesse do consumidor interessam à competitividade do mercado interno e à competitividade internacional, assim como contribuem à criação de um mercado interno com concorrência leal e à realização de políticas governamentais" (p. 149)

Independentemente do local onde tenha sido celebrado o contrato de consumo e do local de cumprimento de suas prestações, que em ambos os casos poderá se dar fora do Brasil, o que atrai a jurisdição nacional é o domicílio ou residência do consumidor.⁸⁴

E, no caso de concorrência de ações no Brasil e em país estrangeiro, incide a regra do artigo 24 do novo CPC. Se formar coisa julgada a ação no Brasil, poder-se-á proceder ao juízo de delibação, deixando-se de homologar a decisão estrangeira.

Porém, o art. 25 permite que seja derogada a jurisdição nacional mediante instrumento escrito (artigo 63, §1º), o que pode gerar conflito com a indisponibilidade do direito fundamental do consumidor de acesso à justiça, já que a cláusula de eleição de foro, nos contratos de consumo, é considerada abusiva quando restrinja o acesso do consumidor à justiça.

Logo, é possível afastar a jurisdição brasileira de forma expressa, mas, se reconhecida a abusividade, de ofício, pelo juiz, antes da citação, este “determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu” e tal situação poderá impedir a homologação da sentença estrangeira no Brasil.

Com relação à prescrição, há conflito, pois o CCB prevê que as pretensões de reparação civil prescrevem em 3 anos (art. 206 § 3º, V), o CDC em 5 anos (art. 27) e a Convenção de Varsóvia em 2 anos (art. 29).

Logo, se o consumidor estiver domiciliado em local onde o transportador esteja estabelecido ou no tribunal do lugar de destino, não haverá conflito. Identificados os conflitos, importa solucioná-los na forma da lei.⁸⁵

⁸⁴ Sobre o comércio eletrônico, o PL 281 define a competência como sendo o domicílio do consumidor.

⁸⁵ Importante ressaltar que a coincidência no campo de aplicação da leis não implica conflito. Assim, MARQUES, Cláudia Lima. A Responsabilidade do Transportador Aéreo ..., *op.cit.*, p. 160.

3 REGRAS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS E A SOLUÇÃO ACOLHIDA PELO STF NO RECURSO REPETITIVO Nº 210

3.1 Regras para a solução de conflitos entre leis ordinárias e tratados e convenções internacionais.

A CF, no art. 5º, LXXVIII, § 2º, dispõe que os direitos e garantias constitucionalmente expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Com semelhante redação, o art. 7º do CDC prevê que os direitos do consumidor não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário. Logo, a melhor hermenêutica⁸⁶ deve ser em prol da aplicação das citadas fontes de Direito Internacional desde que não contrariem a CF e o CDC, em que pese, na redação dos artigos referidos, não conste uma limitação expressa nesse sentido, como preferiu o legislador relativamente ao art. 732 do CCB. Ao tratar exatamente dos contratos de transporte, o CCB preleciona que os tratados e as convenções internacionais somente se aplicam aos contratos de transporte quando não contrariarem as disposições do Código.

O CCB declara, portanto, sua prevalência em caso de conflito com as fontes de Direito Internacional. Já o Código Tributário Nacional (CTN), em seu art. 98⁸⁷, dispõe em sentido contrário, determinando que os tratados e as convenções internacionais

⁸⁶ Sobre a hierarquia de valores, ver PERELMAN, Chaïm. **Tratado da Argumentação: a nova retórica**. (Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira). São Paulo: Martins Fontes, 1996, em especial, p.90 e ss. E, conforme o mesmo autor, em PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. (Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira). São Paulo: Martins Fontes, 1996, p.637, o desenvolvimento do processo de interpretação é condicionado pela submissão do Poder Judiciário ao Poder Legislativo. “O juiz deve dizer o direito, mas sem violar as leis que é encarregado de aplicar”. Afirma, p. 664, que os “conflitos entre valores constitucionalmente protegidos se arriscam a suceder com tanto maior frequência quanto mais numerosos são esses valores.”

⁸⁷ Em vista desse artigo, poderia se afirmar que o Brasil segue a teoria monista, porém, a assertiva se restringiria ao âmbito do Direito Tributário. Ver sobre o tema, ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 154 e ss., especialmente quando trata do conflito de fontes normativas e a polêmica do status normativo dos tratados internacionais no ordenamento jurídico para a escola monista de Kelsen e a escola dualista de Trippel e Anzilotti. Sobre os conflitos de fontes e sua solução, faz referência ao Direito Comunitário, como exceção, no qual há primazia do Direito da União Europeia sobre o Direito Constitucional interno dos Estados-membros.

revogam ou modificam a legislação tributária interna e serão observados pela que lhes sobrevenha, dando-lhes prevalência sobre o direito interno.

O CTN, que é anterior à CF vigente, chega, portanto, a avançar no caminho oposto ao CCB, não só estabelecendo um critério para a solução de conflito, ao indicar qual das leis ordinárias prevalece, mas declarando a hierarquia expressa dos tratados e das convenções internacionais sobre o direito interno, inclusive revogando e modificando a lei interna e ainda impedindo que a legislação tributária posterior altere a matéria de forma diversa.

Da leitura do CTN, inobstante a análise sobre a sua (in)constitucionalidade⁸⁸ relativamente ao que dispõe seu art. 98, pode-se dizer que o Direito Internacional, que versa sobre matéria tributária, prevaleceria não só em caso de conflito com o direito interno, mas também com a CF, quando a contrariasse e ainda ao vedar que o legislador opere modificações na legislação interna posterior.

Feitas as considerações, cabe o questionamento se as leis ordinárias deveriam ou não conter regras para a solução de conflitos com tratados e convenções internacionais. Suponha-se que o CDC contivesse a limitação do art. 732 do CCB ou instituisse a hierarquia do art. 98 do CTN. Essas regras solucionariam conflitos? Entende-se que não, porque não evitariam possível conflito com a CF. Estabelecer que o CDC deva prevalecer, poderia contrariar outro direito fundamental.⁸⁹ O art. 170 da CF inclui, por exemplo, a redução das desigualdades regionais e sociais como um de seus princípios fundamentais, ao lado da proteção do consumidor, de modo que não proíbe a “guerra fiscal”⁹⁰ e também, em seu art. 155, II, que compete aos Estados

⁸⁸ O RE 460320/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 31.8.2011, aguarda julgamento no STF e enfrentará a que estão sobre se a incidência do art. 98 do CTN, transgredir os artigos 2º; 5º, II e § 2º; 49, I; 84, VIII da CF.

⁸⁹ DUQUE, Marcelo Schenk. A interpretação constitucional e os limites às respostas obtidas pelos intérpretes. In: **Revista Eletrônica Ad Judicia**, ESA, Ano II, n.2 nov./dez.2014, p. 10 e ss., afirma que os direitos fundamentais são justamente passíveis de restrições pelo fato de não serem absolutos, não podendo pretender vigência unívoca de conteúdo a todo o tempo e em todo o lugar.

⁹⁰ Para CHAVES, Vinícius Figueiredo. O ICMS e a Guerra Fiscal entre os Estados. In: **Revista da EMERJ**, v. 12, nº 48, 2009, p. 202-227 (http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista48/Revista48_202.pdf - Acesso em 04/07/2017)

“A guerra fiscal. se caracteriza por concessões unilaterais, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, de benefícios e isenções de natureza fiscal relativos ao ICMS. Essas manobras objetivam tornar atrativo o território destes Estados, através da redução do ônus tributário, via concessões de vantagens para sociedades que estejam nele instaladas, estabelecidas em outros, ou mesmo para novas sociedades, que buscam um lugar para se estabelecer. As políticas de incentivo implementadas pelos entes tributantes se caracterizam pela redução ou eliminação, direta ou indireta, do ônus relativo ao imposto, no caso o ICMS. Teoricamente, com a redução do ônus tributário, podem ser atraídas pessoas jurídicas e, conseqüentemente, investimentos e empregos para o Estado que a adota. São exemplos destes benefícios as reduções de base de cálculo, as isenções, as anistias, as remissões, o crédito financeiro e o crédito presumido que, ao longo dos anos, têm sido utilizados pelos entes

e ao Distrito Federal instituir impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias, estabelecendo a liberdade de fixação de alíquotas diversas nos Estados da Federação e no Distrito Federal.

Logo, um consumidor domiciliado em um Estado da Federação pode ter que pagar mais ICMS⁹¹ por um mesmo produto, de um mesmo fabricante, qualidade e quantidade, do que um consumidor domiciliado em outro Estado brasileiro. As compras através do comércio eletrônico evidenciam essa situação, onde se verifica que o preço do produto modifica sensivelmente conforme o endereço de entrega. Sabe-se, porém, que ICMS reduzido em um Estado é fator que atrai investimentos e promove a redução das desigualdades regionais e sociais em regiões menos favorecidas do país, mas a diferenciação que dele resulta atenta frontalmente contra a proteção do consumidor.⁹² A CF permite, portanto, que os consumidores não sejam tratados com igualdade entre si, dentro de seu próprio país.

E, ao contrário, exigir que sempre tenham prevalência os tratados e as convenções internacionais sobre o CDC, permitiria que a CF fosse contrariada, visto que não é realizado, em regra, um controle de constitucionalidade prévio antes da ratificação dos tratados ou a sua adaptação constitucional mediante novo texto a ser publicado pela via legislativa. Os decretos legislativos apenas copiam o texto produzido na fonte jurídica internacional.

Em qualquer dos casos, a definição, pela lei ordinária sobre dever ou não prevalecer em relação aos tratados e convenções internacionais, reduziria a possibilidade de interpretação, obrigando à aplicação de lei que talvez não fosse a mais benéfica para o consumidor, estreitando a atividade do intérprete na solução do caso concreto. Acertaram, portanto, a CF e o CDC ao não excluir outros direitos

tributantes sob as mais variadas formas. Para GUERRA, Lúcio Fábio Araújo. **A Efetividade da Reforma Tributária no Combate à Guerra Fiscal entre Estados Brasileiros**. Monografia (Especialização em Orçamento Público) - Instituto Serzedello Corrêa do Tribunal de Contas da União, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados e a Universidade do Legislativo Brasileiro, do Senado Federal, Brasília, 2008, p.7, "Guerra fiscal é travada em ambiente, no qual Estados, buscando resultados rápidos e preocupados unicamente com seu desenvolvimento e não com outros entes da federação, passam a oferecer uma série de benefícios seletivos para aquelas empresas que se proponham a se instalar em suas fronteiras." (<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177990/monografiaL%C3%BAcio%20Guerra.pdf?sequence=7> - Acesso em 24/07/2017)

⁹¹ Imposto de circulação de mercadorias e serviços.

⁹² A própria CF estabelece, no art.150 § 5º, que os consumidores devem ser esclarecidos acerca dos impostos que incidem sobre mercadorias e serviços. Reconhece a necessidade de garantir o direito à informação ao consumidor que, além de vulnerável, ainda tem tratamento desigual no território nacional. Trata-se de uma vulnerabilidade tributária (p.205)

decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, cuja interpretação deve ser de incluir mais esses direitos, em favor do consumidor, em complementação.

Do exposto, tem-se que, de acordo com a CF, os tratados e as convenções internacionais não são hierarquicamente superiores às normas do ordenamento jurídico interno, pois, para que tenham validade, vinculando as autoridades brasileiras à sua aplicação, além da ratificação, dependem de incorporação no ordenamento jurídico pela via legislativa. Daí que não alteram ou modificam a lei interna ou vinculam o legislador relativamente à lei posterior.

Os tratados e as convenções internacionais não podem contrariar a CF e, se conflitam com a legislação interna, devem ser aplicados critérios gerais para as soluções de conflitos⁹³, à luz da CF. A exceção diz respeito aos tratados que versam sobre direitos humanos.

Os tratados internacionais ratificados pela autoridade brasileira que envolvem direitos humanos, por força da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, podem ser incorporados na ordem jurídica nacional através de procedimento legislativo específico, através do qual adquirem *status* de Emenda Constitucional, de modo que, assim passam a ser hierarquicamente superiores às leis ordinárias e mesmo às leis especiais que tratam das matérias por eles abrangidas.⁹⁴

Questiona-se se, após a ratificação e antes da finalização do procedimento legislativo⁹⁵, os tratados que versam sobre direitos humanos devem ser observados

⁹³ Ver sobre os critérios gerais para a solução de conflitos, na p.60 e também em MARQUES, **Contratos...**, *op.cit.*, p. 687 e ss.

⁹⁴ Para MARQUES, Cláudia Lima. *Laudatio* para Erik Jayme – memórias e utopia, In: MARQUES, Cláudia Lima & ARAUJO, Nadia de(Org). In: **O Novo Direito Internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme**, Rio de Janeiro, Renovar, 2005, p.XV-XXV, segundo a obra de Erik Jayme, os direitos humanos seriam as normas fundamentais, incluídos nas Constituições e influenciando o Direito Privado, o qual assume um novo papel social na proteção do indivíduo e na busca da equidade e igualdade material entre as pessoas, em uma sociedade pós-moderna, multicultural e globalizada, cujo principal ator é o sujeito pós-moderno.

⁹⁵ Para que um tratado entre em vigor no país, será, celebrado pela autoridade competente, que é, conforme o art. 84, VIII da CF, o Presidente da República, sendo auxiliado pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores conforme dispõe o Decreto nº 2.246/1997, ou por pessoa detentora de plenos poderes, conforme o artigo 7º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. O Estado manifesta sua concordância com os termos do tratado mediante a assinatura. Uma vez firmado, o tratado será aprovado pelo Congresso Nacional (CF, art.49,I), mediante Decreto Legislativo (CF, art.59, VI e art.64), que será publicado no Diário Oficial da União. Depois será ratificado através do depósito da Carta de Ratificação no país ou no órgão definido como depositário, conforme o tratado, entrando em vigor após atingir o número de ratificações necessárias, o que é objeto de regulação do próprio tratado. Cabe então ao Poder Executivo a promulgação, mediante Decreto assinado pelo Presidente da República e referendado pelo Ministro das Relações Exteriores, com a posterior publicação no Diário Oficial da União. Após a entrada em vigor, o tratado será registrado na Secretaria das Nações Unidas (art.102 da Carta das Nações Unidas). Ver MAZZUOLI, *op.cit.*, p. 228 e ss.

na aplicação da lei, com hierarquia supralegal, sendo que a tendência é pela aplicação desses tratados ainda antes de incorporação ao sistema como emenda constitucional.⁹⁶ *Contrario sensu*, importante destacar que, se o direito envolvido for protegido de forma mais abrangente no direito interno do que no tratado internacional, deve prevalecer o direito interno, prevalecendo a harmonia e a coerência lógica principiológica.

Logo, não envolvendo direitos humanos, a obrigatoriedade da aplicação dos tratados e convenções internacionais não ocorre de forma automática após a ratificação, não havendo dispositivo constitucional que qualifique os tratados como superiores hierarquicamente à legislação ordinária.⁹⁷ Assim, a discussão envolvendo hierarquia entre ordem jurídica interna e internacional remete à doutrina não uniformizada, que analisa ser o Brasil adepto do monismo ou do dualismo, em qualquer caso, de forma relativizada⁹⁸, já que os tratados dependem de ato legislativo para serem incorporados ao ordenamento jurídico, adotando a exceção dos tratados que dispõem sobre direitos humanos.⁹⁹¹⁰⁰

⁹⁶ MAZZUOLI, *op.cit.*, p.928 e ss.

⁹⁷ REZEK, *op.cit.*, p. 127, quando refere situações de conflito, destaca: “Assim, posto o primado da Constituição em confronto com a norma *pacta sunt servanda*, é corrente que se preserve a autoridade fundamental da lei do Estado, ainda que isso signifique a prática de um ilícito pelo qual, no plano externo, deve aquele responder.

⁹⁸ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. (trad. João Baptista Machado). 6.ed. Coimbra: Armênio Amado, 1984, p. 437, adotando o monismo, afirma que há uma tendência a desaparecer a linha divisória entre o Direito Internacional e a ordem jurídica do Estado singular para uma comunidade universal de Direito mundial. Esse Estado mundial não existe, mas existe uma unidade cognoscitiva de todo o Direito, formando o Direito Internacional e as ordens jurídicas nacionais, um sistema unitário de normas, o que se contrapõe à concepção dualista ou pluralista, de sistemas jurídicos nacionais fundados em suas normas fundamentais, sendo insustentável conviverem as normas de Direito Internacional e as normas internas simultaneamente como válidas, exceto se podem existir conflitos insolúveis entre ambas. Também, na teoria dualista, é preciso incorporar o Direito Internacional ao ordenamento jurídico para que entre em vigor (p. 444) Para Kelsen, se o Estado, soberano, reconhece Direito Internacional, está limitando sua soberania e seu direito de ação, assumindo as obrigações estatuídas nos tratados firmados (p. 457). DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 89 e ss, trata das teorias dualista e monista e das fontes de Direito Internacional Privado (lei, tratado, convenção, convenção não ratificada, doutrina, jurisprudência).

⁹⁹ REZEK, *op.cit.*, p. 133, afirma que a regra geral a ser utilizada em caso de conflito é a da *lex posterior derogat priori*, mas prevalecem os tratados não somente quando posteriores, mas também porque são *lex specialis*.

¹⁰⁰ MAZZUOLI, *op.cit.*, p. 91, diz que a relação entre o Direito Internacional Público e o direito interno tem uma perspectiva teórica, que depende da definição de se tratar de duas ordens jurídicas distintas (teoria de base dualista) ou uma derivada da outra, integradas, sendo os conflitos solucionados pelo critério cronológico (teoria de base monista). E há também uma perspectiva prática, quando o tema deva ser tratado para a solução de um conflito doméstico. O Direito Internacional analisa a situação de fora para dentro, enquanto o direito interno faz o contrário. Daí que os internacionalistas tendem a defender a primazia do Direito Internacional e o monismo, enquanto os dualistas, em vista da necessidade de ato legislativo que incorpore o Direito Internacional, dão primazia à ordem jurídica interna e à CF. Defende o autor que o STF tem assumido a posição dualista moderada pela necessidade de um ato formal de internalização via decreto (p.96). E preleciona a possibilidade de agregar as duas teorias através do que denomina “monismo internacionalista dialógico” para resolver conflitos na seara

De qualquer forma, é importante ressaltar, como Celso Mello¹⁰¹, que existe uma imensa dificuldade do Direito Constitucional em se adaptar ao Direito Internacional Público, ou de adaptar a Constituição a ele, devida ao pouco controle da política externa pelo Congresso Nacional, pelo crescimento das relações internacionais e de sua informalidade, por acordos ou troca de notas, sem definição sobre quem tem efetivo poder de concluir tais documentos em nome do Poder Executivo, mas conclui, analisando as Constituições, desde 1824, que “O poder executivo encontra-se limitado pelos ‘princípios constitucionais do Estado’”¹⁰², sustentando que “(...) os Estados consagram o primado da Constituição como manifestação da sua soberania, mas na prática sabem que não podem violar o DIP.”¹⁰³¹⁰⁴ Em outras palavras, os direitos fundamentais limitam o Estado, não só com relação aos cidadãos, mas também no exercício das relações internacionais com os demais Estados, o que significa, em última análise, que impõem limites à soberania.

É exatamente esta dificuldade o cerne da discussão envolvendo o julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.311 sobre a indenização por danos materiais em caso de extravio de bagagem em voo internacional, ao envolver direito fundamental e convenções internacionais menos benéficas ao consumidor. Não há dúvida de que a

dos direitos humanos, isto é “na era dos direitos humanos que agora se atravessa, é possível agregar as doutrinas tradicionais (notadamente o monismo) métodos mais aptos a resolver problemas que a pós-modernidade apresenta.”(p.92) Nesse caso, se escolhe a norma que melhor atente aos direitos humanos, em atenção ao princípio *pro homine* (p. 108). Para o autor, o Brasil, tendo ratificado a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, que determina em seu art. 27, que um Estado não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado, resta consagrado que o país dá prevalência ao Direito Internacional em caso de conflito (p. 107)

¹⁰¹ MELLO, Celso D. Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional: uma introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 260 e ss.

¹⁰² *Idem*, p. 268.

¹⁰³ MELLO, *op.cit.*, p. 325. E segue: “A convenção sobre direito dos tratados (1969) (...) proíbe ao estado alegar disposições de direito interno para deixar de cumprir um tratado”. (art. 46). O Direito interno não tem efeito normativo na ordem jurídica internacional. Esta o considera um simples fato. A violação do tratado acarreta a responsabilidade internacional do estado, o que poderá conduzi-lo à eventual reparação da vítima da violação. (p.325).

¹⁰⁴ Poder-se-ia sugerir, como solução, ao invés de resolver possíveis conflitos, determinando, no plano da validade, se deve prevalecer o Direito Internacional ou o Direito interno, apenas deixar de aplicar as regras dos tratados conflitantes, sob o argumento de Dolinger, *op cit*, p. 401, segundo o qual, o que fere a ordem pública não tem eficácia no Brasil. Assim, resolvido o conflito no plano da eficácia, se caminharia para a denúncia do tratado, em vista da sua não aplicação, o que dependeria da alteração legislativa, com a sanção do Executivo, de modo que a decisão de manter ou denunciar um tratado internacional é política, da mesma maneira que é política a adesão a um tratado internacional. Conforme ROPPO, *op. cit.*, p.180, “Contrariaria a ordem pública os contratos ou as cláusulas contratuais que prejudicam bens ou valores fundamentais do indivíduo.” “Assim, se num contrato de transporte de pessoas se inclui uma cláusula que exclui ou limita a responsabilidade do transportador pelos acidentes sofridos pelo transportados, a mesma não produz efeito e é como se não tivesse sido escrita”. (p. 193).

regulação do transporte aéreo internacional de pessoas e bagagens é típica relação de consumo, envolvendo o CDC e também as Convenções de Varsóvia e de Montreal e que ambas se aplicam concomitantemente, em todas as matérias que não conflitam.

No que diz respeito à Convenção de Montreal e às normas vigentes, por ele não derogadas, que foram objeto de incorporação através de decretos legislativos, há que se destacar que, mesmo que alguns desses decretos tenham incorporado normas internacionais sem que houvesse suficiente número de ratificações, eles são válidos na ordem jurídica interna e, portanto, são aplicáveis. No que diz respeito à Convenção de Varsóvia e à Convenção de Montreal, elas foram regularmente incorporadas à ordem interna mediante decreto legislativo, adquirindo *status* de lei ordinária, visto que não tratam de matéria relativa aos direitos humanos. Apontadas suas antinomias com o CDC na limitação da responsabilidade do transportador aéreo quanto ao valor do dano e hipóteses de responsabilidade subjetiva (arts. 17 a 22 da Convenção de Montreal), no prazo prescricional do direito de ação do prejudicado contra a transportadora (art. 29 Convenção de Varsóvia) e no foro competente (art.33 Convenção de Montreal) e ocorrendo prejuízo ao consumidor, não solucionado extrajudicialmente, caberá ao Poder Judiciário a solução.

Sobre o transporte aéreo, porém, o Julgador deve sopesar não apenas o conflito entre as referidas leis ordinárias, mas também na interpretação da própria CF, que estabelece ser o direito do consumidor um direito fundamental, de ordem pública e interesse social, como pilar da ordem econômica e, ao mesmo tempo, referir que a legislação que trata do transporte internacional deve obedecer, em nome do princípio da reciprocidade, os tratados e as convenções internacionais.

De um lado, nessa antinomia, estão os direitos e garantias fundamentais, de aplicação imediata e eficácia direta (CF, art. 5º, LXXVIII, § 1º), que incluem e são, portanto, complementados por aqueles decorrentes do regime e dos princípios adotados nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (CF, art. 5º, LXXVIII, 2º), dentre eles os direitos do consumidor (CF, arts. 5º, XXXII e 170, V e 48 das Disposições Transitórias). De outro, está o dever de observar os acordos firmados pela União sobre a ordenação do transporte internacional em atenção ao princípio da reciprocidade. (CF, art. 178).

A CF, como referido, não introduziu, no ordenamento jurídico pátrio, a hierarquia do Direito Internacional sobre o direito interno, declarando que os tratados e acordos internacionais sejam superiores às leis internas. Porém, incluiu, ao lado da

proteção do consumidor, também o art. 178, quando se trata de transporte aéreo, fazendo surgir antinomia de valores dentro da própria Constituição. Nessa medida, para interpretar a CF, compete ao STF, excepcionalmente, resolver conflitos entre leis ordinárias. Caso contrário, a competência recursal para solucionar tais antinomias, em última instância, é atribuída ao STJ.

O STJ vinha consolidando entendimento segundo o qual, havendo antinomia entre o CDC e os tratados internacionais que tratam do transporte aéreo internacional, deveria ser aplicado o CDC em detrimento dos tratados¹⁰⁵¹⁰⁶. Para o STJ, prevaleceria o direito interno do consumidor sobre o Direito Internacional em caso de conflito, pois estão em mesmo nível hierárquico,¹⁰⁷ com assento, em geral, no julgamento do Recurso Extraordinário 80.004 pelo STF.

O Recurso Extraordinário 80.004, de relatoria do Ministro Xavier de Albuquerque, julgado em 01/06/1977, sob a égide da CF 1967, decidiu que a Convenção de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, aplicável, não se sobrepõe ao Decreto-lei nº 427/66, visto que a Constituição então vigente não concedeu em seu texto a hierarquia superior aos tratados.¹⁰⁸

Esse posicionamento vinha sendo mantido pelo STJ mesmo após a entrada em vigor da CF em 1988, do CDC e do CCB. Entretanto, o julgamento do Recurso Extraordinário 297.901, em 07/03/2006¹⁰⁹, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, foi um marco no sentido contrário. O Recurso Extraordinário 297.901 tratou do conflito

¹⁰⁵ FRANCO, *op.cit.*, p. 870 e traz a relação dos julgados, referindo seus relatores, sobre a responsabilidade do transportador aéreo até 2005.

¹⁰⁶ No julgamento do REsp 171.506, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 05/03/2001, a firma o Ministro Relator em seu voto: "(...) na relação contratual do transporte aéreo é inadmissível cláusula que estabeleça nítida desigualdade entre as partes, criando situação de verdadeira exoneração de responsabilidade em favor do transportador, que não responde em termos adequados pelo mau cumprimento do contrato, além de conceder à empresa aérea benefício que não concede aos demais transportadores. A aplicação reflexa daquele princípio constitucional influi na interpretação que se deve dar às normas legais sobre a responsabilidade civil em geral (art. 159 do CCivil) e à responsabilidade do transportador, em particular (arts. 102 e seguintes do CCom), levando ao afastamento da cláusula de indenização tarifada, a qual permite minguada reparação.

¹⁰⁷ Para FRANCO, *op.cit.*, p. 856, "(...) antinomia é a incompatibilidade entre princípios, normas ou valores jurídicos vigentes, que pertencem ao mesmo sistema jurídico, emanados por autoridades competentes, que tenham o mesmo âmbito de validade e se dirigem a o mesmo sujeito", porém, entende-se que a antinomia de normas jurídicas, especialmente antinomias de leis, sempre envolve antinomia de valores e, por conseguinte, de princípios. Assim, também a sua solução envolve fazer prevalecer uma ou outra norma com fundamento em valor, seja jurídico, político, social ou mesmo econômico. Com razão o autor quando afirma que "A antinomia necessita ser superada para a preservação do sistema e para dar efetividade aos axiomas por ele propugnados." (p. 856).

¹⁰⁸ No julgamento do RE 172.720, Rel. Min. Marco Aurélio, de 12/11/1999, a indenização por extravio de bagagem em transporte aéreo internacional exige reparação por danos morais, sem limitação.

¹⁰⁹ RE 297.901, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 31/03/2006.

relativo ao prazo prescricional para o exercício do direito de ação decorrente de relação de consumo em transporte internacional, visto que o CDC estabelece o prazo de 5 anos, e a Convenção de Varsóvia, de 2 anos. E o resultado do julgamento consagra uma mudança expressa do entendimento referido no Recurso Extraordinário 80.004, entendendo que:

(...) cabe observar que o art. 178 da Constituição Federal expressamente estabeleceu que, quanto à ordenação do transporte internacional, a lei observará os acordos firmados pela União. Assim, embora válida a norma do Código de Defesa do Consumidor quanto aos consumidores em geral, no caso de contrato de transporte internacional aéreo, em obediência à norma constitucional antes referida, prevalece o que dispõe a Convenção de Varsóvia, que determina o prazo prescricional de dois anos, não o de cinco anos, do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, o Recurso Extraordinário 297.901 utilizou o art. 178 da CF como uma regra para a solução do conflito entre o CDC e a Convenção de Varsóvia, sem ingressar profundamente na interpretação das normas constitucionais envolvidas, especialmente na ponderação sobre seus valores e finalidade.

Posteriormente ao julgamento do Recurso Extraordinário 297.901, em 25/09/2009, mais uma vez coube ao STF julgar a matéria, envolvendo, nesse caso, além do CDC e da Convenção de Varsóvia, também o Código Brasileiro de Aeronáutica. No Recurso Extraordinário 351.750, de relatoria original do Ministro Marco Aurélio, passando à relatoria do Ministro Carlos Britto, restou consignado que devem ser afastadas as normas especiais do Código Brasileiro de Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio aos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor¹¹⁰. O relator originário proferiu seu voto no seguinte sentido:

Penso assim, que o consumidor não pode ser atingido por normas que lhe restrinjam conquistas asseguradas. É dizer: tendo o direito do consumidor status de princípio constitucional, não é dado a outras disposições legais restringir indenizações por mau uso do serviço. (...) Daí que a Convenção de Varsóvia e o Código Brasileiro de Aeronáutica possam receber aplicações, desde que não violem de forma retrocedente os direitos do consumidor.

O referido recurso interpretou a CF segundo a sua principiologia, concluindo que a proteção do consumidor, uma vez atingida, não admite retrocesso, afastando a Convenção de Varsóvia e o Código Brasileiro de Aeronáutica. Seguindo-se o

¹¹⁰ No RE 351.750, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/acórdão Min. Carlos Britto, 1ª Turma, julgado em 17/03/2009, DJe-24/09/2009, também constou que não cabe ao STF julgar ofensa indireta à CF na aplicação da lei, motivo do arquivamento do recurso, além de ficar mantido o entendimento da Turma Recursal dos Juizados Especiais do Rio de Janeiro, que aplicou o CDC favoravelmente à consumidora.

entendimento esposado no acórdão, o CDC não prevaleceria diante de tratado internacional que oferecesse proteção mais ampla do que a constante no CDC.

Porém, após o Recurso Extraordinário 80.004, foi o Recurso Extraordinário 636.311, na qualidade de recurso repetitivo¹¹¹, que surgiu para finalmente dirimir, não só o conflito entre o CDC e as Convenções de Montreal e Varsóvia, vigentes, mas também para solucionar antinomia dentro da própria CF no setor do transporte aéreo internacional.

A matéria julgada foi a responsabilização das transportadoras aéreas e a aplicação dos limites impostos por força da Convenção de Montreal aos danos materiais, que contraria o CDC, para o qual a indenização deve ser integral. Incidem duas leis ordinárias e, ao mesmo tempo, especiais, uma a tratar especificamente das relações de consumo e outra do transporte aéreo de passageiros, bagagens e cargas.

O CDC data de 1990 e a Convenção de Montreal de 2006, ambos posteriores à Constituição Federal, de onde se presume a sua constitucionalidade, não tendo sido objetos de controle de constitucionalidade. Até a Convenção de Montreal, era válida e aplicável a Constituição de Varsóvia, esta anterior ao CDC e à CF, mantida essa condição no que não foi alterada pela Convenção de Montreal e pelos decretos que a sucederam até 2006.

A solução de conflitos de lei está regulada na CF, que estabelece a hierarquia das normas, isto é, o critério hierárquico, bem como na LINDB, desde que as duas normas pertençam a um mesmo ordenamento¹¹², tenham o mesmo âmbito de validade (temporal, espacial, pessoal e material).¹¹³.

De acordo com a LINDB, no art.2º §1º, a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. E, no § 2º, dispõe que a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga

¹¹¹ No AI 762184 RG/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 18.12.2009, autuado como RE 636.331, foi reconhecida a repercussão geral da questão constitucional sobre a “subsistência das normas do Código Brasileiro de Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia - que impõem limites pré-fixados para indenizações por dano material - perante a regra constitucional da indenizabilidade irrestrita” – paradigma que não viabiliza a aplicação da sistemática do art. 543-B do CPC aos casos de indenização por dano moral. Consoante destacado em recente precedente desta Turma, “a Carta da República previu o direito à indenização por dano moral, não cabendo, em detrimento dela, potencializar a circunstância de a Convenção de Varsóvia apenas dispor sobre a responsabilidade, considerado o prejuízo material (RE 391032 AgR/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 22.3.2012).

¹¹² BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. (trad. Maria Celeste Santos). Brasília, UnB, 1997, p. 92 e ss.

¹¹³ *Idem*, p.86.

nem modifica a lei anterior. Logo, o art. 2º da LINDB contém as regras gerais ou os critérios para a solução de conflitos de normas, denominados cronológico e especialidade.¹¹⁴

O critério cronológico (art.2º §1º) é o que faz prevalecer a lei nova, estabelecendo que a lei posterior revoga a anterior¹¹⁵. Sobre esse critério, afirma Juarez Freitas haver uma relativização, vez que sempre perderia para outros critérios, pois a vantagem da lei nova só tem sentido se o sistema hierarquizar o novo como superior e o posterior não pode significar autorização de arrasar o antigo. Entretanto, refira-se que, se a lei nova for compatível com a anterior, não a revogando, com ela convive harmonicamente, complementando-se, ambas, mutuamente e reforçando a mesma *ratio legis*.

E o critério da especialidade (art. § 2º) resolve um conflito ao determinar que, entre uma norma geral e uma especial, prevalece a norma especial. Pouco importa, portanto, se a lei nova estabelece disposições gerais ou especiais a par das já existentes, visto que não revoga nem modifica a lei anterior, mas, conforme o critério da especialidade, se a lei nova for especial e anterior for geral, prevalecerá a especial em caso de conflito.

Assim, a aplicação dos critérios da hierarquia, cronologia e especialidade depende de uma interpretação sistemática e de hierarquização axiológica para “atribuir a melhor significação, dentre várias possíveis, aos princípios, às normas e aos valores jurídicos, hierarquizando-os num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando as antinomias a partir da concatenação teleológica dos mesmos, tendo como escopo a solução de casos concretos.”¹¹⁶¹¹⁷

¹¹⁴ Note-se que, em seu art.17, a LINDB dispõe que as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes. Nesse caso, porém, se trata de lei interna de país estrangeiro e não de Direito Internacional. No mesmo sentido, prevê também o CPC, em seu art. 26, V, §3º, determinando que, na cooperação jurídica internacional, não será admitida a prática de atos que contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro. Aqui se trata de lei estrangeira e não de tratado internacional.

¹¹⁵ Para MARQUES, A responsabilidade do transportador aéreo ..., *op.cit.*, p. 158, só há conflito de lei no tempo se houver conflito material, seguindo-se o princípio de continuidade das leis e de revogação das leis incompatíveis.

¹¹⁶ Ver FREITAS, *op.cit.*, p. 175 e ss., sobre o princípio da hierarquização axiológica.

¹¹⁷ Para MARQUES, A responsabilidade do transportador aéreo..., *op.cit.*, p. 157, a solução de antinomias se impõe por ser a antinomia uma contradição efêmera, que nega a coerência interna do sistema, dependendo, da solução, a manutenção da coerência do sistema e a possibilidade de renovação, tendo a CF como guia.

Analisando-se a aplicação dos critérios relativamente ao CDC e às Convenções de Montreal e Varsóvia, tem-se que não há diferença quanto à hierarquia, pois ambas são leis ordinárias.¹¹⁸ A Convenção de Varsóvia é anterior, vigente desde 1931, e é lei especial ao tratar dos transportes aéreos.

O CDC, datado de 1990, é lei ordinária de ordem pública e especial, por tratar das relações de consumo. Não revogou a Convenção de Varsóvia, mas introduziu obrigações também ao transportador aéreo, quando se trata de relação de consumo, como a garantia da prestação de serviço com padrão de qualidade, eficácia, segurança e adequação; atender às necessidades dos consumidores, respeitar sua dignidade, saúde e segurança, proteger seus interesses econômicos, agindo com transparência na busca de harmonia nas relações de consumo e em conformidade com a boa-fé objetiva. Deve assumir os riscos da atividade, fornecer informação adequada e clara sobre o serviço, com especificação correta e riscos que apresentem, abster-se de incluir cláusulas contratuais abusivas ou que estabeleçam prestações desproporcionais, bem como garantir a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais (art. 5º, X da CF, art.6º, art. 51 e art. 54 §§ 3º e 4º do CDC). O CDC complementou a Convenção de Varsóvia no que não foi conflitante.¹¹⁹ No que foi conflitante, pelo critério cronológico, o CDC a teria revogado. Pelo critério da especialidade, só teria revogado se fosse lei especial. E tanto é defensável ser o CDC lei especial, por tratar das relações de consumo, bem como ser a Convenção de Varsóvia lei especial por tratar exclusivamente do transporte aéreo internacional.¹²⁰

¹¹⁸ Nesse aspecto, surge a seguinte dúvida: quando o tratado internacional é incorporado ao direito interno, por ato legislativo, deixa seu *status* de pertencimento à ordem internacional? Deixa de ser tratado, sem qualquer distinção relativamente às demais leis? Entende-se que, para efeito do ato legislativo que o incorpora, com ou sem reserva, com ou sem controle constitucional prévio, a resposta deve ser afirmativa, pois as leis ordinárias, uma vez vigentes, não são diferenciadas quanto à iniciativa, quanto à origem, bem como que as leis ordinárias originadas de tratados internacionais são revogáveis por lei ordinária posterior. Porém, incorporado ou não o tratado ao ordenamento jurídico do Estado que o assina e ratifica mediante ato legislativo, enquanto não denunciado, o Estado se obriga ao cumprimento desse tratado no plano internacional. Nesse sentido, enquanto vigente no plano internacional, não perde o *status* e fundamenta, nesse sentido, a concretização do princípio da reciprocidade.

¹¹⁹ MARQUES, A responsabilidade do transportador aéreo ..., *op.cit.*, p. 161, cita o dever de informar, de dar oportunidade de conhecer o conteúdo do contrato, de destacar as cláusulas que oneram o consumidor, de redação clara e precisa dos contratos de adesão, dever de identificação, lealdade e não abusividade na publicidade.

¹²⁰ *Idem*, p. 162, afirma que é difícil dizer se o CDC é lei especial, porque trata de toda as relações de consumo, se o Código de Aeronáutica e a Convenção de Varsóvia tratam do transporte de pessoas, bagagens e cargas.

Inobstante as alterações operadas a partir de 1931, especialmente pela massificação do transporte aéreo, em 2006, entrou em vigor a Convenção de Montreal, que modificou a Convenção de Varsóvia, sem revogá-la, como refere expressamente. Também é lei especial a tratar do transporte aéreo internacional. Pelo critério cronológico, em caso de conflito, seria correto dizer que a Convenção de Montreal, por ser a norma posterior, prevalece sobre o CDC, da mesma forma que o CDC, posterior à Convenção de Varsóvia, pelo critério cronológico, a ela prevalece. E também estaria correto afirmar que a Convenção e Montreal prevalece em relação a ambas, por ser posterior.¹²¹

Todas essas normas estão vigentes e convivem no ordenamento jurídico, mas, como ensina Antonio Herman Benjamin, o CDC teria um caráter especialíssimo, que lhe permitiria prevalecer:

O Código de Defesa do Consumidor pertence àquela categoria de leis denominadas 'horizontais', cujo campo de aplicação invade, por assim dizer, todas as disciplinas jurídicas (...) que têm como função não reger uma determinada matéria, mas proteger sujeitos particulares, mesmo quer estejam igualmente abrigados sob outros regimes jurídicos. Daí o caráter especialíssimo do Direito do Consumidor (...). Vale dizer, os tratados e convenções, nessa matéria, são válidos, desde que sirvam para ampliar os direitos dos consumidores, nunca para reduzi-los.^{122 123}

Logo, como o CDC dispõe sobre direito fundamental, de origem constitucional, de ordem pública, a conclusão a que se chega, é que os critérios de solução de conflito não servem, sozinhos, para solucionar as antinomias entre o CDC e os referidos tratados internacionais.¹²⁴ Nessas situações, segundo Bobbio:

¹²¹ Conforme KHOURI, Paulo R. Roque A. Khouri. A Proteção do Consumidor Residente no Brasil nos Contratos Internacionais. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. Ano 41. n. 164, outubro/dezembro – 2004, p. 82, para garantir uma proteção mínima ao consumidor, quando o resultado obtido com o método conflitual clássico se mostrasse intolerável para a solução de direito material, se acionaria a reserva da ordem pública internacional. Também disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1008/R164-05.pdf?sequence=4> (acesso 04/07/2017).

¹²² BENJAMIN, Antonio Herman. O Transporte Aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. In: **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v.II, mar.1998, p.510.

¹²³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código ... op. cit.**, p.671 e ss., refere que o CDC, é lei de ordem pública, de origem constitucional e função social, com a tendência dos tribunais pátrios à prevalência do CDC em caso de conflito, ressalvando, contudo, a possibilidade de lei nova, especial, prevalecer sobre as regras do CDC em caso de conflito (p. 717).

¹²⁴ Para ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado...**, op.cit., p.48, "Atualmente o objetivo do DI Pr não é mais apenas promover a segurança jurídica, com a utilização matemática do método conflitual. Há consciência em diversos países de que é preciso adequar essa metodologia aos conceitos de proteção garantidos pelos direitos fundamentais. Esses direitos passaram a constar de novos diplomas internacionais – como parte da disciplina Direito Internacional dos Direitos Humanos -, que, ao serem incorporados, somaram-se aos das Constituições ao chamado 'bloco constitucional' dos Estados-partícipes. Esse conjunto de direitos, que reflete a existência de um patrimônio comum de valores jurídicos, passa a ter aplicação não só vertical, ou diretamente,

(...) no caso de um conflito no qual não se possa aplicar nenhum dos três critérios, a solução do conflito é confiada à liberdade do intérprete; poderíamos quase falar de um autêntico poder discricionário do intérprete, ao qual cabe resolver o conflito segundo a oportunidade, valendo-se de todas as técnicas hermenêuticas usadas pelos juristas por uma longa e consolidada tradição e não se limitando a aplicar uma só regra” Elimina uma, elimina as duas ou conserva as duas, mas como o juiz não tem poder normativo, seu poder é pela decisão de não aplicar a norma, como exemplo de “interpretação ab-rogante” Se conserva as duas, elimina a contradição, dando-lhe interpretação corretiva, que também seria ab-rogante.”¹²⁵

Foi acertado, portanto, o enfrentamento pelo STF da antinomia havida entre o CDC e as Convenções de Montreal e de Varsóvia, uma vez que envolve não apenas conflito entre leis ordinárias, mas entre o direito fundamental de proteção ao consumidor e o princípio da reciprocidade no Direito Internacional relativamente aos tratados firmados e vigentes na ordem jurídica.¹²⁶

Coube ao STF utilizar do seu poder discricionário na interpretação da Constituição para resolver o conflito, sendo que, tanto o entendimento minoritário de que deva prevalecer o CDC, quanto o majoritário, de prevalência do art.178, encontram lastro para a solução da antinomia, conforme a CF. O primeiro teria primazia por se tratar de direito fundamental, estruturante valorativo da CF, vedando a aplicação de lei posterior, ainda que possa ser especial, que configure retrocesso para o consumidor. E o segundo seria o entendimento mais correto porque fruto da interpretação da vontade do constituinte originário, que incluiu o art. 178 no texto

mas também horizontal, influenciando na aplicação do DIPr, pois, em caso de colisão com a solução obtida através da norma de conflito, prevalecerá sobre esta.”

¹²⁵ BOBBIO, *op. cit.*, p.100, afirma que “Teoricamente, deveria prevalecer o critério hierárquico: se se admitisse o princípio de que uma lei ordinária especial pode derogar os princípios constitucionais, que são normas generalíssimas, os princípios fundamentais de um ordenamento jurídico seriam destinados a se esvaziar rapidamente de qualquer conteúdo. Mas, na prática, a exigência de adaptar os princípios gerais de uma Constituição às sempre novas situações leva frequentemente a triunfar a lei especial, mesmo que ordinária sobre a constitucional” (p. 109). Porém, para o autor, deve sempre ser observado o dever de coerência, que é condição de justiça para o ordenamento (p. 113).

¹²⁶ Segundo DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito Privado e Constituição: Drittwirkung dos Direitos Fundamentais – construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.200, o legislador delimita a esfera jurídica do particular no exercício dos seus direitos fundamentais, e os tribunais têm a mesma atribuição ao interpretar a CF (p.211)

constitucional como parâmetro para solucionar conflitos, em atenção ao princípio da reciprocidade, promovendo a segurança jurídica¹²⁷¹²⁸¹²⁹¹³⁰¹³¹

Conforme o julgado, prevalece a regra de solução de conflito prevista no art. 178 da CF, fundada no princípio da reciprocidade, em detrimento do direito fundamental de proteção do consumidor, porque o constituinte assim teria originalmente disposto, devendo assim ser a interpretação da CF. Sob essa ótica, a regra, aceita na doutrina, de que, havendo colisão de norma com princípio fundamental, a hierarquia indica a preponderância do princípio,¹³² acabou por ser afastada, privilegiando a busca da *ratio legis* constitucional, que incluiu o critério constante no art. 178.

No que diz ao retrocesso relativamente aos direitos fundamentais, objeto dos votos dissidentes, em vista da aplicação do art.178 da CF para a fixação dos danos materiais por extravio de bagagem em voo internacional, está a problemática da limitação da responsabilidade *versus* o direito fundamental à reparação integral do dano prevista no CDC.

¹²⁷ A segurança jurídica seria para as transportadoras aéreas, no provisionamento do risco, e também para o consumidor, que teria tratamento igualitário em âmbito internacional.

¹²⁸ Refira-se REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. São Paulo, Saraiva, 1994, quando afirma que “Toda norma jurídica assinala uma tomada de posição perante os fatos em função tensional de valores” (p.96).

¹²⁹ Para REIS, Clayton. O Dano Moral nas Relações Consumeristas. REIS, Clayton. O Dano Moral nas Relações Consumeristas. As Relações Jurídicas entre o novo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor: elementos para uma teoria crítica do direito do consumidor. In: CONRADO, Marcelo (Org.). **Repensando o Direito do Consumidor: 15 anos do CDC**. Curitiba, OAB, 2005, p.115-142, “O Código de Defesa do Consumidor assume, assim, uma postura paternalista de proteção aos contratantes economicamente inferiorizados, primando pela segurança e pela incolumidade social, evitando, dessa forma, que na sociedade consumidora, prevaleçam os exclusivos interesses econômicos dos empresários e das empresas.” (p. 123). Há, segundo o autor, uma tendência a harmonizar o Direito do Consumidor e a prevalecer o CDC (p. 138). Para RIZZARDO, *op.cit.*, p. 477, prevalece o CDC sobre os tratados quando há conflito e também sobre o Código de Aeronáutica. CAVALIERI, *op.cit.*, p 423 e ss, entende que prevalece o CDC sobre conflitos com tratados internacionais. Com relação ao CDC e o Código de Aeronáutica, refere que lei geral posterior não revoga anterior especial (p.425).

¹³⁰ Para KLAUSNER, *op. cit.*, p.94, o princípio da vulnerabilidade do consumidor é princípio universal e fundamental para o Direito do Consumidor, incorporado, como consequência da globalização do consumo, ao Direito Internacional Privado em razão as relações de consumo transfronteiriças, tornando-se um princípio universal de Direito Internacional Privado.

¹³¹ OLIVEIRA JR., José Alcebíades de. A Proteção do Consumidor como Bem Público Global. OLIVEIRA JR., José Alcebíades de. A Proteção do Consumidor como Bem Público Global. In: MARQUES, Cláudia Lima; BENICKE, Christoph e JAEGER JR., Augusto (Coord.). **Diálogo entre o Direito Brasileiro e o Direito Alemão: fundamentos, métodos e desafios do ensino, pesquisa e extensão em tempos de cooperação internacional**. Porto Alegre: RJR, 2016, p. 168 “O reconhecimento da identidade cultural em uma sociedade pós-moderna é pressuposto para o funcionamento e concretização do Direito do Consumidor. Em teoria, a relação pode parecer distante, mas a realidade de consumo demonstra a clara ligação de sua efetivação de maneira adequada à dignidade da pessoa humana. Em uma sociedade de grandes desigualdades (...) apenas uma legislação culturalmente adequada permitirá o efetivo respeito a esse Direito Fundamental.”

¹³² FREITAS, *op. cit.*, p. 76.

Nessa situação específica, cumprindo as transportadoras aéreas, de forma ampla e efetiva, com a obrigação de informar o consumidor sobre o valor limite de indenização por extravio de bagagem e da possibilidade de declarar o valor, caso não esteja de acordo, tem-se que, não necessariamente, estará descumprindo o CDC. O valor declarado será o valor utilizado para o reembolso em caso de extravio. O descumprimento restará comprovado se a transportadora aérea não informou o consumidor, conforme o CDC, que se aplica, já que as Convenções aplicáveis não tratam dessa matéria, não havendo conflito.

E ainda, mesmo cumprindo com o dever de informar sobre as cláusulas limitadoras de responsabilidade, a transportadora aérea, quando não efetua a conferência da bagagem declarada, passa a não estar apta, nesse caso, a produzir a prova do conteúdo da bagagem (prova impossível, diabólica)¹³³, daí resultando sua obrigação de reembolsar o valor declarado pelo passageiro, ressalvadas as exceções previstas nas convenções, visto que poderia ter efetuado a referida conferência.

Note-se que a transportadora se obriga, em contrapartida à limitação dos valores para a indenização e a possibilidade de cálculo dos riscos, a reembolsar o consumidor pela quantidade de bagagem extraviada quando não for declarado valor diverso, independentemente de possível enriquecimento do consumidor por não terem sido extraviados bens correspondentes ao valor reembolsado, visto não haver ilicitude, nesse caso, no eventual pagamento a maior. Nessas situações, o consumidor se beneficia da norma de origem internacional, o que pode descartar ou minorar o dano moral, de modo a nem ingressar com a ação judicial para exercer sua pretensão indenizatória de natureza extrapatrimonial.¹³⁴

¹³³ Conforme o CPC, em seu art. 373, o ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Porém, o juiz pode atribuir o ônus da prova de modo diverso, mediante decisão fundamentada (§ 1º), mas essa decisão não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil (§ 2º) Em seu § 3º, prevê que a distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. E ainda, no art. 374, IV, que não dependem de prova os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade. Logo, tem-se que descaberia pelo juiz a distribuição diversa do ônus da prova, ainda que possa considerar a referida prova como diabólica para o transportador, já que o art. 6º, VIII do CDC prevê a inversão em favor do consumidor, e que, em relação ao que alega milita presunção legal de existência ou de veracidade. Poderia, então, não inverter o ônus da prova em favor do consumidor, se não houvesse pedido expresso na inicial.

¹³⁴ É inegável haver dano extrapatrimonial pelo aborrecimento, desconforto, constrangimento e humilhação decorrentes do extravio de bagagem. E também é inegável que deva ser imposta uma indenização de cunho pedagógico para que a transportadora aérea preste serviço adequado. Caso contrário, não haveria prevenção dos danos, mas apenas distribuição dos riscos. Hoje, o avanço da técnica, como GPS, por exemplo, permitiria que as bagagens, especialmente aquelas sujeitas a voos com conexão, mais propícias a extravio e furtos, fossem

Logo, prevendo a convenção que, havendo dolo ou culpa, a indenização não é limitada, bem como a exclusão de responsabilidade da transportadora, mediante comprovação da culpa do consumidor, submetendo, nesses casos, a lide à apreciação judicial, caberá ao juiz fixar o valor dos danos materiais e morais, no que levará em conta não só os termos das Convenções aplicáveis, mas também a vulnerabilidade do consumidor.¹³⁵

Como consequência lógica, tem-se que, o julgador deve buscar a indenização integral dos danos, mesmo ao aplicar as Convenções internacionais que limitam a responsabilidade das transportadoras aéreas, aplicando o CDC e as demais leis e normas vigentes no sistema jurídico, de forma que dialoguem à luz da CF.¹³⁶ A solução será o resultado da atividade jurisprudencial na interpretação da CF, seguindo a chamada “jurisprudência de valores”, a qual, Karl Larenz, descreve pacífica e reconhecida, sendo manifesto que:

(...) ao juiz não é possível em muitos casos fazer decorrer a decisão apenas da lei, nem sequer das valorações do legislador que lhe incumbe conhecer. Este é desde logo o caso em que a lei lança mão dos denominados conceitos indeterminados ou cláusulas gerais. Aqui apresenta-se somente um quadro muito geral que o juiz, no caso concreto, terá de preencher mediante uma valoração adicional. Tal acontece igualmente nos casos em que se deparam novas questões relativamente às quais não pôde ainda o legislador tomar posição, ou quando desaparecem os pressupostos de que partiu o legislador para efectuar a sua valoração, ou quando normas e regulações colidem entre si, sem ser possível descortinar a qual atribuiria o legislador prevalência em casos idênticos àquele que o juiz tem perante si. É aqui o juiz remetido para a sua função valorativa, para a sua capacidade de julgar, sedimentada no exercício de sua atividade (o seu ‘recto juízo’), o seu ‘parecer’, ou existem valores e critérios de valoração extra ou supralegais a que ele possa e deva arrimar-se?¹³⁷

Para Larenz¹³⁸, interpretação é desenvolvimento do Direito, preenchendo lacunas e operando interpretação integradora do que é díspar no sistema, o qual

localizadas. Talvez o investimento em técnica fosse mais interessante às transportadoras aéreas do que arcar, mundialmente, com as indenizações pagas aos passageiros e ainda com as *punitive damages*, onde são aceitas.
¹³⁵ Aqui sempre levando em consideração dar primazia para a norma mais favorável à pessoa ao consumidor, enquanto vulnerável. Já quanto à prescrição, há evidente prejuízo ao consumidor, visto que o prazo para ingressar a ação, em vista do precedente, passa a ser de 2 anos.

¹³⁶ DUQUE, **Direito Privado** ..., *op.cit.*, p. 388 e ss., sobre a aplicação da teoria do diálogo das fontes na CF, Direito Privado e Direito do Consumidor dentro da unidade do sistema jurídico. Sobre a eficácia horizontal do direito do consumidor, ver também FACHIN, Luiz Edson. As Relações Jurídicas entre o novo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor: elementos para uma teoria crítica do direito do consumidor. In: CONRADO, Marcelo (Org.). **Repensando o Direito do Consumidor: 15 anos do CDC**. Curitiba, OAB, 2005

¹³⁷ LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. (Trad. José Lamago). Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1983, p. 140, grifado.

¹³⁸ *Idem*, p.164 a 203.

possui uma racionalidade intrínseca através dos valores e princípios do Direito. E as mesmas regras de interpretação das leis servem, segundo ele, para interpretar a Constituição, porque também a Lei Maior é obra da linguagem. Porém, ao interpretar a CF, o julgador deve se orientar pelos valores a ela subjacentes, nos limites da liberdade de sua decisão judicial, visto que “Ao Tribunal Constitucional incumbe uma responsabilidade política na manutenção da ordem jurídico-estadual e da sua capacidade de funcionamento”, devendo ponderar as consequências da decisão, de maneira racional e não em favor de um ou outro grupo político.¹³⁹

De acordo com Marcelo Schenk Duque, segundo o qual a vigência dos direitos fundamentais ocorre sobretudo através da legislação ordinária, que deve ser aplicada e interpretada na direção dos direitos fundamentais, o conflito se resolve pela ponderação, conforme o caso concreto e os princípios constitucionais¹⁴⁰¹⁴¹ ¹⁴²

Ao direito constitucional, portanto, cabe a tarefa de fornecer argumentos para a solução dos conflitos que envolvem bens fundamentais, razão pela qual o interpretar acaba sendo, ao fim e ao cabo, uma espécie de hierarquização entre meios, finalidades e, por assim, dizer, entre os próprios valores que são submetidos à análise em um caso concreto.(...) Cada norma da Constituição tem que ser interpretada de modo a que todos os valores sejam simultaneamente considerados, em um cenário que impõe restrições recíprocas, passíveis de fundamentação racional. Essa realidade estará tão mais visível, quanto mais se tenha em mente que todos os âmbitos jurídicos devem convergir para a Constituição, com foco na unidade do ordenamento jurídico e na garantia da segurança jurídica.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 441

¹⁴⁰ Para DUQUE, **Curso de Direitos Fundamentais...**, *op. cit.*, p.437, “O preceito da proporcionalidade encontra aplicação no direito privado como critério de avaliação de determinadas condutas com base na legislação vigente, onde o que se busca avaliar, em última análise, é a graduação dos efeitos que uma intervenção privada pode gerar perante outro particular, valendo o exame da proporcionalidade de forma geral como parâmetro de concordância prática. A meta a ser buscada é afastar a ocorrência entre uma desproporção entre aplicação de direitos e consequências jurídicas, bem como práticas abusivas.”

¹⁴¹ *Idem*, p. 193 e p. 208.

¹⁴²

TEPEDINO, Gustavo. A Noção de Direito Adquirido no Diálogos das Fontes Normativas: um ensaio na perspectiva civil-constitucional. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádia de (Org.). **O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.127-137, ao tratar do diálogo das fontes em relação aos direitos adquiridos em contratos de execução diferida ou de trato sucessivo, afirma que “No que tange aos conflitos de lei no tempo, não basta, contudo, a invocação de um texto constitucional isoladamente considerado, devendo ter-se em conta o conjunto de valores e princípios que, postos no ápice do sistema normativo, permitem a superação de aparentes antinomias, mormente quando se apresentam em colisão mais de um interesse constitucionalmente tutelado (p.128). E ressalta que “(...) a incidência imediata de uma lei de ordem pública sobre direitos patrimoniais privados anteriormente adquiridos deve ser analisada sob a luz do princípio da proporcionalidade. Em matéria de direitos fundamentais, aliás, comprovam-se a insuficiência e a completa superação da técnica da subsunção, substituída pela concreção do princípio no caso concreto, sopesando-se os valores em conflito e favor da máxima eficácia social” (p. 132-133). Teria que haver interesse social premente para sacrificar interesse individual e patrimonial futuro projetado por ato jurídico perfeito, garantindo os objetivos e fundamentos da República (p.135).

Porém, como a tese utilizada na decisão do recurso repetitivo nº 210 foi fundada no art. 178¹⁴³, como um critério de solução de conflito que se soma aos critérios da hierarquia, cronologia e especialidade, o resultado prático é que, no setor do transporte aéreo, o legislador estará limitado, em perspectiva futura, não lhe sendo possível modificar a lei interna, se contrariar as leis internacionais vigentes incorporadas pelas leis ordinárias. Caso contrário, contrariará a CF e o princípio da reciprocidade¹⁴⁴, o mais tardar, quando do julgamento do caso concreto. Nesse sentido, entende-se que o julgado deveria ter sido fundado no critério da especialidade ou mesmo na aplicação da exceção do art. 51, I do CDC, mas não na aplicação do art. 178 para a solução do conflito, como regra, ao lado dos três critérios gerais.ⁱ

Em que pese o precedente sirva apenas para a solução de casos concretos posteriores, com fatos idênticos¹⁴⁵, o entendimento serve também para limitar a atuação do legislador¹⁴⁶. Somente a conclusão de novo tratado com a sua incorporação via legislativa, a alteração na CF, a adoção de reserva ou a denúncia do tratado vigente com a revogação do decreto legislativo é que permitirá, na prática, alterar a legislação interna conflitante no setor, que envolva as relações de

¹⁴³ O art. 178 pode ser considerado uma norma narrativa, na expressão de Erik Jayme, de força organizadora in abstrato, a ser concretizada na solução da lide. Ver MARQUES, **O Novo Direito Privado...**, *op. cit.*, p. 42.

¹⁴⁴ Para BARROSO, Luis Roberto. Constituição e Tratados Internacionais: alguns aspectos da relação entre direito internacional e direito interno. In: TIBURCIO, Carmen; VASCONCELLOS, Raphael; MENEZES, Wagner (org). **Panorama do Direito Internacional Privado Atual e outros Temas Contemporâneos**. Belo Horizonte: Arraes, 2015, p. 410-430, no Brasil, desde a CF 1891, se admite o controle de constitucionalidade intrínseca de um tratado desde que posterior à CF (p. 421). É ineficaz o texto de tratado anterior à CF se com ela for incompatível. Se posterior, é inválido, sujeitando-se à declaração de inconstitucionalidade por qualquer tribunal sendo revisada pelo STF. (p. 429).

¹⁴⁵ DUQUE, Marcelo Schenk. O Novo Modelo de Direito Privado Brasileiro e os Contratos: entre interesses individuais, sociais e direitos fundamentais. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord). **A Nova Crise do Contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**, p. 87-136, p. 101, afirma que os direitos fundamentais não estão necessariamente assim qualificados explicitamente na CF, sendo que “Por meio da argumentação jurídica, ou da ponderação de bens, é possível obter uma regra, por interpretação, de que o Estado deva praticar uma certa conduta (ação positiva ou simples omissão) em favor do cidadão.” Para o autor, (...) o objetivo principal a ser buscado pela dogmática jurídica é o asseguramento da dignidade da pessoa humana pelo Direito, de modo que o Direito Privado não pode passar ao largo da incidência dos direitos fundamentais (p. 118) e em prol da coletividade (p. 121).

¹⁴⁶ Para DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais...**, *op.cit.*, p. 443, “(...) uma análise do ambiente no qual está contido um direito fundamental é que pode levar em conta quais restrições, no caso concreto, seriam admissíveis”, referindo a teoria ambiente das restrições. Em sua obra, *Direito Privado e Constituição*, *op.cit.*, p. 352, refere que a garantia de um mercado social e funcional servem à proteção do consumidor. A pessoa, devidamente informada, tem que poder assumir os riscos de seus negócios exercendo sua autonomia privada (p. 354).

consumo.¹⁴⁷ Caso contrário, o legislador produzirá novos conflitos legais a conviverem no sistema, para que o julgador solucione quando da resolução do caso concreto.

Além dessas possibilidades, 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 humana, positivado CF, mas derivado diretamente dos direitos humanos.¹⁴⁸¹⁴⁹¹⁵⁰ Ou ainda, sob o mesmo fundamento, que se deva aplicar sempre a “norma mais benéfica ou mais favorável (seja a interna ou a internacional, indistintamente) ao ser humano sujeito de direitos”,¹⁵¹ daí se incluindo o exercício dos seus direitos enquanto consumidor. ¹⁵² ¹⁵³

¹⁴⁷ Por força da EC nº 7, fica vedada a alteração via medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995.

¹⁴⁸ ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado...**, *op.cit.*, p. 124, afirma que “Nesse contexto, o princípio da dignidade humana funciona como um dos eixos fundamentais dos direitos humanos, no plano internacional, e dos direitos fundamentais, no plano interno, tendo grande influência nas decisões dos Magistrados. No momento de aplicar a norma estrangeira, o princípio tem primazia sobre a norma, especialmente se a questão girar em torno da violação da dignidade humana. A regra estrangeira, se em colisão com um princípio – dado o reconhecimento da superioridade e hegemonia deste na pirâmide normativa, - será considerada contrária ao princípio da ordem pública.”

¹⁴⁹ Daí que as cláusulas limitadoras da responsabilidade seriam não só contrárias à ordem pública, mas causariam prejuízo aos direitos fundamentais do indivíduo, à sua dignidade, que é direito pertencente ao rol dos direitos humanos para o Direito Internacional. Para SILVEIRA, José Neri da. Prefácio. IN.: DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais: teoria e prática**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, p. 13. Se pretendida uma ordem de liberdade e justiça, é imperativo reconhecer e proclamar a dignidade do ser humano.

¹⁵⁰ Para MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6.ed. rev. atual.e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 52, “A incorporação dos direitos humanos pelo ordenamento jurídico interno dos diversos países, e sua consagração como direitos fundamentais, exigiram do legislador nacional e dos operadores do direito em geral, a previsão gradativa de instrumentos que lhes deem efetividade.” E segue: “(...) a caracterização dos direitos do consumidor como direitos humanos revela o reconhecimento jurídico de uma necessidade humana essencial, que é a necessidade do consumo” (p. 62) E enfrenta a problemática da pessoa jurídica, no exercício de direitos do consumidor, referindo que são seus sócios e administradores que, de fato, os exercem. (p. 63). Entende-se que, no âmbito do extravio de bagagem, quando se trata de viagem a trabalho, tendo sido a passagem comprada pela pessoa jurídica, cabe a sua inclusão, junto ao passageiro, no polo ativo da demanda.

¹⁵¹ MAZZUOLI, *op.cit.*, p.110.

¹⁵² MAZZUOLI, *op. cit.*, p. 897, sobre a diferenciação entre direitos humanos e fundamentais, refere que os direitos humanos, decorrentes do Direito Natural, estão hoje no patamar de Direito Internacional Público, enquanto os direitos fundamentais seriam positivados na CF, servindo à proteção do cidadão. Diz que a CF diferenciou corretamente direitos fundamentais e direitos humanos, estabelecendo que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados (direitos fundamentais), ou dos tratados internacionais em que a República federativa do Brasil seja parte (direitos humanos).” Para o autor, esses direitos se complementam (p. 899). Daí se extrai que, quando o cidadão atua na esfera internacional, na qualidade de consumidor, está em pleno exercício dos seus direitos fundamentais, na perspectiva de direitos humanos, visto que seu direito, se violado, como no caso de não receber indenização pelo extravio de sua bagagem em voo internacional, configura violação de tratado internacional e de sua liberdade de ir e vir (muitas vezes dependente de visto para ser exercida, já que as pessoas não são tratadas como iguais em nível internacional), de ter patrimônio e de ver preservada a sua dignidade.

¹⁵³ Essa orientação consubstanciaria a noção de que os direitos humanos são o *Leitmotiv* do direito pós-moderno, na visão de Erik Jayme, que são objeto de um “revival típico de nossa época” com a colocação da pessoa em seu centro. Assim, MARQUES, Cláudia Lima & MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 123). Os efeitos da pós-modernidade no Direito Privado

Segundo Antonio Herman Benjamin, quando afirma que a CF repousa sobre a cláusula pétrea de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV), cabendo ao juiz julgar a extensão do dano, de modo que o conflito relativo ao CDC e aos limites indenizatórios do transporte aéreo “não passam pelo teste constitucional da ‘dignidade humana’, nem, muito menos, da ‘justiça e solidariedade social’”, está antevendo solução nesse último sentido¹⁵⁴¹⁵⁵¹⁵⁶¹⁵⁷, muito embora, no recurso repetitivo, o STF tenha fixado, nesse momento, a tese de prevalência do art. 178 da CF e, por consequência, dos tratados e convenções internacionais que limitam a responsabilidade das transportadoras aéreas.

3.2 Efeitos do recurso repetitivo nº 210 do STF para o consumidor

O recurso repetitivo 210 do STF, decidindo a matéria sobre o conflito de normas envolvendo a responsabilidade das transportadoras aéreas, terá efeitos para o consumidor que venha a ter sua bagagem extraviada em voo internacional. Nesse sentido, é relevante verificar os fatos envolvidos no caso concreto, que ensejaram a tomada de posição pelo STF.

são o pluralismo de sujeitos de direitos e de fontes normativas e de deveres; a comunicação consubstanciada no dever de informar, dever de transparência; a narração, destacando a finalidade das leis, utilizando conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais a exigir a concretização ativa do intérprete; e o retorno dos sentimentos. (ver MARQUES, Cláudia Lima, **A Nova Crise do Contrato...** *op cit.*, p. 24, consolidando a lição de Erik Jayme no direito brasileiro).

¹⁵⁴ BENJAMIN, O Transporte Aéreo ..., *op. cit.*, p. 508, afirmando que o CDC revogou os “privilégios constantes nos tratados quando determina a efetiva e prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais e coletivos”.

¹⁵⁵ “Das Zivilrecht bildet ein Stück des normierten gesellschaftlichen Systems, dessen Legalität und Legitimität nur im Rahmen der Verfassung besteht” SCHWAB, Dieter. **Einführung in das Zivilrecht**. Heidelberg: C.F.Müller, 1993, p.40.

¹⁵⁶ DUQUE, **Curso de Direitos fundamentais...**, *op.cit.*, p. 97, porém, adverte para o risco de banalização dos direitos fundamentais.

¹⁵⁷ Para MARQUES, Cláudia Lima & MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado...**, *op.cit.*, adotando a concepção de Erik Jayme (p. 109): “É a proteção da pessoa humana que orienta o novo direito privado” (p. 83) e a proteção dos vulneráveis orienta o direito internacional constitucionalizado” (p. 102). Para os autores, o Direito Privado brasileiro tende a se tornar um direito privado solidário, a valorizar os direitos humanos, os novos papéis sociais e econômicos (consumidor, empresa...), as identidades culturais e as diferentes opções de vida da pessoa humana, surgindo um sujeito de direito mais fraterno e coletivamente mais responsável na vida privada em sociedade. Necessário, nesse sentido, o diálogo entre as fontes legislativas, à luz da CF, para promover a convivência digna em uma sociedade solidária (p. 29).

Em síntese, conforme o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ)¹⁵⁸ nos autos da ação indenizatória, processo nº 2006.001.006759-0, que tramita perante a 4ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, a Sra. Sylvia Regina de Moraes Resolem relatou na inicial que, quando viajava, pela Air France, a Madrid, com conexão em Paris, em 03/10/2005, teve sua bagagem, contendo roupas, sapatos, remédios e outros pertences, extraviada, sofrendo transtornos de ordem material e moral.

A Air France, em defesa, preliminarmente, alegou a falta de interesse de agir, porque não teria se negado a reembolsar a autora das despesas realizadas na viagem em função do extravio da mala. No mérito, alegou inexistência do dever de indenizar porque o extravio da mala teria ocorrido em razão de fortuito externo¹⁵⁹, que foi uma greve geral em Paris que atingiu o serviço do aeroporto. Afirmou que não ocorreu danos morais porque a autora solicitou que sua mala fosse devolvida no Brasil e que, se ocorridos, os danos morais não podem ser fixados de forma a caracterizar o enriquecimento sem causa e que, com relação ao pedido de danos materiais, deveria ser aplicada a Convenção de Varsóvia.

No Primeiro Grau, o Magistrado inverteu o ônus da prova, o que foi objeto de agravo retido, e julgou parcialmente procedente a ação, condenando a Air France ao pagamento de indenização por danos materiais, conforme previsto na Convenção de Varsóvia, à época vigente, no valor correspondente, em reais, ao total de DES (Direitos Especiais de Saque), conforme o peso da mala extraviada, de 20Kg, bem como ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 6.000,00, corrigidos desde a sentença, acrescidos de juros legais de 1% ao mês desde a citação até o efetivo pagamento, além das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Ambas partes recorreram. A Air France apresentou suas razões fundando o descumprimento da integralidade do contrato de transporte firmado em motivo de

¹⁵⁸ APELAÇÃO CÍVEL 2007.001.42990, 11ª CÂMARA CÍVEL, Des. Relator Roberto Guimarães, 05/12/2007.

¹⁵⁹ Para MIRAGEM, *Direito Civil...*, *op.cit.*, p.530 e ss., diferencia caso fortuito de força maior, configurando, o primeiro, uma situação de impossibilidade relativa de responsabilização do devedor, visto que a situação causadora do prejuízo decorre do risco inerente à atividade do devedor. Já, a segunda, seria uma situação de impossibilidade absoluta, também denominada caso fortuito externo, causada por um fator externo totalmente estranho, desvinculado da conduta do devedor. Refere a Súmula 479 do STJ, segundo a qual, as fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias são casos fortuitos internos, devendo as instituições financeiras responderem pelos prejuízos causados (dever de segurança e proteção). Assim, as situações devem ser analisadas, segundo o autor, caso a caso.

força maior; a inoccorrência de dano moral em vista de a autora ter solicitado a devolução da mala no Brasil e a redução do valor da condenação por danos morais.

A autora pleiteou a majoração do valor arbitrado a título de danos morais, observando a capacidade econômica da transportadora; a indenização ampla pelos danos materiais e morais através da aplicação da responsabilidade objetiva consagrada no CDC; bem como a reforma da sentença para condenar a Air France ao pagamento das despesas havidas em função do extravio da mala (que teriam sido assumidas pela transportadora, conforme a defesa) e a aplicação do CDC e não das normas limitadoras da responsabilidade das transportadoras aéreas para a fixação dos danos materiais.

Na sessão do dia 05/12/2007 do TJRS, por unanimidade, foi rejeitado o agravo retido, negado provimento ao apelo da Air France e dado parcial provimento ao recurso da autora, conforme a ementa:

APELAÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE AÉREO. EXTRAVIO DE BAGAGEM. INAPLICABILIDADE DA CONVENÇÃO VARSÓVIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO AMPLA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. VIAGEM REALIZADA POR COMPANHIA AÉREA COM CONEXÃO EM PAÍS EUROPEU. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E HIPOSSUFICIÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. 1. - Em caso de extravio bagagem ocorrido durante o transporte aéreo, há relação de consumo entre as partes, devendo a reparação, assim, ser integral, nos termos do CDC e não mais limitada pela legislação especial. 2- Editada lei específica, em atenção à Constituição (art. 5º, XXXII), destinada a tutelar direitos do consumidor, e mostrando-se irrecusável o reconhecimento da relação de consumo, suas disposições devem prevalecer. 3 - Havendo antinomia, o previsto em Tratado perde eficácia, prevalecendo a lei interna posterior que se revela com ele incompatível. 4 - Sendo o consumidor hipossuficiente e verossímeis as suas alegações, é cabível a inversão do ônus da prova¹⁶⁰. 5 - O valor do dano material não está limitado em função do Código da Aeronáutica, Pacto de Varsóvia ou Protocolo de Montreal. 6 – Na forma do enunciado sumular nº 45 deste E. Tribunal de Justiça “É devida indenização por dano moral sofrido pelo passageiro, em decorrência do extravio de bagagem, nos casos de transporte aéreo.” 7 – Provido parcialmente o recurso da autora e desprovido o recurso da ré.

O julgado firmou posição no sentido de que, por se tratar de relação de consumo, enseja a aplicação da responsabilidade objetiva decorrente de relação

¹⁶⁰ Sobre a inversão do ônus da prova, o acórdão rejeitou o agravo retido a manteve, visto se tratar de norma de natureza processual constante no art. 6º, VIII do CDC, para equilibrar a posição das partes no processo, sendo o consumidor a parte vulnerável e o fornecedor possuidor de capacidade técnica para a produção das provas.

contratual de serviço de transporte fornecido por companhia aérea, conforme o CDC, com esteio em julgados do STJ.¹⁶¹

Consignou a inadmissibilidade de restrição à indenização pela má prestação dos serviços em vista da evolução do direito do consumidor, constante na CF, de modo que a reparação por ato ilícito deve ser a mais ampla possível. Entendeu que deve ser considerada abusiva cláusula que limita a responsabilidade do fornecedor e que restrinja direito inerente à natureza do contrato, especialmente o fazendo de forma tarifada. E ainda afastou a tese do fortuito externo, porque a mala da outra viajante chegou ao destino, não restando comprovada a ocorrência de causa de exclusão da responsabilidade da transportadora aérea.¹⁶²

E, sobre o conflito de normas entre o CDC e a Convenção de Varsóvia, referiu o Recurso Extraordinário 80.004, segundo o qual a Convenção, aplicável, não se sobrepõe às leis do país, bem como que as normas vigentes devem ser compatibilizadas quando regularem a mesma situação, sendo ambas especiais (o CDC porque regula as relações de consumo e a Convenção porque regula o transporte aéreo). Aduz que o CDC retrata a vontade mais recente do legislador, sendo que a Convenção reporta a tempo em que o transporte aéreo era pouco frequente.

Quanto ao dano material, manteve a sentença no que diz respeito à condenação, entendendo que, sob pena de *bis in idem*, não pode a autora ser indenizada do valor total da mala extraviada e ainda dos valores gastos no exterior já ressarcidos, devendo ser descontado, do valor dos danos materiais totais, os gastos efetuados, no valor de R\$ 1.165,98, para a permanência da autora no exterior, fixando os danos materiais em R\$ 7.171,00, corrigidos desde a citação, acrescidos de juros de 1% ao mês.

¹⁶¹ REsp 171506/SP, Recurso Especial 1998/0026508-2, DJ 05/03/2001, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 21/09/2000, 4ª Turma; REsp 258.132/SP, 19/03/2001, Rel. Min. Barros Monteiro; REsp 156.240/SP, DJ 12/02/2001, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

¹⁶² Conforme o Regulamento CE n.º 261/2004, nº 14, a situação de greve seria um caso fortuito externo, capaz de reduzir ou eliminar as obrigações das transportadoras aéreas: "(14) Tal como ao abrigo da Convenção de Montreal, as obrigações a que estão sujeitas as transportadoras aéreas operadoras deverão ser limitadas ou eliminadas nos casos em que a ocorrência tenha sido causada por circunstâncias extraordinárias que não poderiam ter sido evitadas mesmo que tivessem sido tomadas todas as medidas razoáveis. Essas circunstâncias podem sobrevir, em especial, em caso de instabilidade política, condições meteorológicas incompatíveis com a realização do voo em causa, riscos de segurança, falhas inesperadas para a segurança do voo e greves que afectem o funcionamento da transportadora aérea". Porém, no caso concreto, o fato de ter sido possível cumprir com a obrigação de transporte da bagagem relativamente a outro passageiro foi determinante para que o julgador considerasse a situação como fortuito interno.

Sobre o dano moral, asseverou ser constrangedora a situação do passageiro que se vê destituído de seus pertences, o que fere a sensibilidade da pessoa e provoca sentimento de revolta, de inconformismo, a ensejar o pagamento da indenização, conforme a Súmula 45 do TJRJ, segundo o qual “É devida a indenização por dano moral sofrido pelo passageiro, em decorrência do extravio de bagagem, nos casos de transporte aéreo”. Em vista do caráter pedagógico da indenização por dano moral e a capacidade econômico-financeira do ofensor, observando o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, majorou a condenação por danos morais para R\$ 10.000,00, corrigidos desde a citação, e acrescidos de juros de 1% ao mês.

A Air France ingressou com Recurso Extraordinário contra o referido acórdão alegando ofensa ao artigo 178 da Constituição Federal e contrariedade à Convenção de Varsóvia, no disposto em seu art. 22, o que poderia comprometer as regras de reciprocidade do país no âmbito internacional. Sustenta, em especial, que a convenção não teria sido revogada pelo Código de Defesa do Consumidor, referindo o Recurso Extraordinário 297.901¹⁶³.

O tema, com repercussão geral, foi objeto de julgamento conjunto pelo Plenário do STF, do Recurso Extraordinário 636.311, no qual também foi incluído o Recurso Extraordinário com Agravo 766.618, que não tem repercussão geral, mas, da mesma forma que o Recurso Extraordinário 636.311, também discute a norma que prevalece em casos de conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e a Convenção de Varsóvia, alterada pela Convenção de Montreal.

No Recurso Extraordinário 636.331, a matéria envolve os limites de indenização por danos materiais em decorrência de extravio de bagagem em voos internacionais. No Recurso Extraordinário com Agravo 766.618, a controvérsia diz respeito ao prazo prescricional para fins de ajuizamento de ação de responsabilidade civil por atraso em voo internacional.

Portanto, o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 766.618 também está relacionado às hipóteses de extravio de bagagem em voo internacional, uma vez que, em qualquer caso, para o ingresso com ação indenizatória é preciso observar os prazos prescricionais, havendo conflito entre as normas do CDC e as Convenções de Varsóvia e de Montreal.

¹⁶³ Trata-se do Recurso Extraordinário de relatoria da Ministra Ellen Gracie, que mudou o entendimento do STF, então orientado pelo Recurso Extraordinário, conforme referido à p.58.

Conforme o parecer da Procuradoria Geral da República no Recurso Extraordinário 636.331, não haveria ofensa ao art. 178 da CF no acórdão proferido pelo TJRJ, que segue o entendimento do STF, proferido no RE 351.750, de relatoria do Ministro Marco Aurélio¹⁶⁴, segundo o qual “afastam-se as normas especiais do Código Brasileiro da Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio dos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor” e no AI 824.673, de 08/09/2011, onde consta que:

(...) descabe cogitar, na espécie, de violência aos artigos 5º§2º e 178 do Diploma Maior, cujo preceito restou atendido, valendo notar que os tratados subscritos pelo Brasil não se sobrepõem à Constituição Federal. Em síntese, em momento algum deliberou-se contrariamente à regra segundo a qual os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Foi indeferida pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, a inclusão do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC)¹⁶⁵ como *amicus curiae*¹⁶⁶, visto que o pedido de intervenção ocorreu após o início do julgamento do recurso (08/05/2014), mas permitiu que o IDEC apresentasse memoriais. O IDEC forneceu argumentos para o desprovemento do Recurso Extraordinário interposto pela Air France, por ser correto o entendimento constante no acórdão proferido pela 11ª Câmara Cível do TJRJ, no sentido de que, em caso de extravio de bagagem ocorrido durante o transporte aéreo internacional, é evidente a existência de relação de consumo existente entre as partes. Consequentemente, a reparação do dano deve ocorrer de forma integral, como previsto no CDC, perdendo eficácia perante lei interna posterior o previsto no Tratado que se revela com ele incompatível.

Além disso, referiu que, à exceção de poucos julgados, era pacífica a jurisprudência pátria no sentido de afastar o que prescreve a Convenção de Varsóvia (e suas atualizações) em virtude de relação de consumo proveniente de contrato de transporte aéreo. Nesse sentido, não deveria ser aplicado o que prescreve a norma ou tratado estrangeiro, pois há, na espécie, norma que em maior medida protege o

¹⁶⁴ RE 351.750, Relator Min. Marco Aurélio, Relator do acórdão: Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 17/03/2009, DJe 24/09/2009.

¹⁶⁵ O IDEC é entidade sem fins lucrativos que atua há mais de 30 (trinta) anos na defesa dos consumidores brasileiros. Os memoriais foram firmados por Claudia de Moraes Pontes Almeida.

¹⁶⁶ Interviram como *amici curiae*, a *INTERNATIONAL AIR TRANSPORT ASSOCIATION* (IATA), a *International Union of Aerospace Insurers* (IUAI) e a *AMERICAN AIRLINES INC.* Sobre a participação do *amicus curiae* no Direito Internacional, ver KESSEDJIAN, Catherine. La nécessité de généraliser l’institution de l’amicus curiae dans le contentieux privé international. In: **Festschrift für Erik Jayme**. München: Sellier, 2004, Band I, p. 403-408.

consumidor, que é o vulnerável na relação. A CF incluiu o direito do consumidor no rol dos direitos fundamentais, época em que a Convenção de Varsóvia estava em vigor, sendo que, a Convenção de Montreal em 2006, teria apenas servido à atualização da Convenção de Varsóvia.

O julgamento do Recurso Extraordinário 636.331 iniciou na sessão de 08/05/2014 do Pleno do STF, quando foram feitas sustentações orais da Air France e dos *amici curiae* e votaram o Relator, Ministro Gilmar Mendes, o Ministro Roberto Barroso, incluindo o voto relativamente ao Recurso Extraordinário com Agravo 766.618, no qual é Relator, seguindo-se o voto do saudoso Ministro Teori Zavascki e ficando suspenso o julgamento após o pedido de vistas da Ministra Rosa Weber.

Em seu voto, no Recurso Extraordinário 636.331, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, firmou posicionamento em prol da prevalência da Convenção de Varsóvia e dos acordos internacionais que tenham sido subscritos no país em relação ao CDC. Apontou antinomias encontradas no art. 14 do CDC, que obriga o fornecedor de serviço a reparar os danos causados e o art. 22 da Convenção de Varsóvia, anterior, que fixa limite máximo de indenização a título de reparação. Entendeu que o art. 5º, XXXII e o art. 170, V da CF, que garantem a defesa do consumidor não impedem a derrogação do CDC por uma norma mais restritiva ou por lei especial, pois, segundo ele, a proteção ao consumidor não seria a única diretriz que orienta a ordem econômica.¹⁶⁷ Defendeu que o próprio texto constitucional dispõe, no art. 178, que os

¹⁶⁷ *Contrario sensu* na União Europeia, onde, segundo ARNDT, Hans Wolfgang & FISCHER, Kristian FETZER, Thomas. **Europarecht**. Heidelberg: C.F. Müller, 2010, p.156, há a garantia de um alto nível de proteção ao consumidor, sendo que a liberdade de fornecimento de serviços na Europa encontra limites na ordem pública, bem como nas diretivas, dentre elas a proteção do consumidor. BIBER;EPINEY;HAAG. **Die Europäische Union**. Baden-Baden: Nomos, 2011, p. 576, tratam da RL 90/314 e de situações, como a de intoxicação por salmonela em viagem, inclusive a indenização pelos danos extrapatrimoniais, buscam promover a defesa do consumidor (No original: “Darüberhinaus verpflichtet Art. 5 RL 90/314 die Mitgliedstaaten, die erforderlichen Massnahmen zu treffen, damit dem Verbraucher die aus einer Nichterfüllung entstehenden Schäden ersetzt werden. In der Rs.C-168/00 präzisierte der EuGH, dass diese Bestimmung auch den Ersatz sog immaterieller Schäden erfasse, dies vor dem Hintergrund des Sinns und Zwecks der Richtlinie, einerseits Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Mitgliedstaaten zu verringern, andererseits den Verbraucherschutz zu fördern.” OPPERMANN; CLASSEN; NETTESHEIM. **Europarecht**. München: C.H.Beck, 2009, menciona que o Tribunal Europeu não tem dúvidas no que diz respeito à necessária promoção do desenvolvimento constante dos direitos fundamentais (No original: „Der europäische Gerichtshof, von nationalen Gerichten im Verfahren nach Art. 234 EGV angerufen, zögerte nicht, den notwendigen Grundrechtsschutz rechtsfortbildend (Art.220 EGV) zu gewähren (...)enthaltenen Grundrechte durchzusetzen p. 307 BOURGOIGNIE, Thierry. Colloque Brésil Québec sur le droit de la consommation. In: A Proteção do Consumidor no Brasil e no Quebec: diálogos de direito comparado. Niterói: UFF, 2013, p. 13-28, manifesta entendimento no sentido de necessidade de haver um mesmo nível de proteção do consumidor nas relações de consumo internacionais, prevalecendo a lei interna, quando mais protetiva (No original: “Dépasser le ‘patriotisme national’ pour assurer au consommateur qu’il conservera, dans le cadre d’une relation transfrontière, au moins un même niveau de protection que celui dont il bénéficie en application de sa

acordos internacionais devem ser observados relativamente à ordenação do transporte aéreo internacional em atenção ao princípio da reciprocidade. Destacou não haver diferença de hierarquia entre o CDC e as Convenções de Varsóvia e de Montreal porque estão no mesmo patamar de leis ordinárias. Daí que, para ela, a solução dos conflitos ocorre através da aplicação dos critérios da cronologia e da especialidade.

Quanto ao critério cronológico, entendeu que, embora a Convenção de Varsóvia seja anterior ao CDC, ela sofreu modificações posteriores, principalmente pela Convenção de Montreal. Sobre o critério da especialidade, entendeu que a Convenção de Varsóvia e as alterações posteriores são normas especiais em relação ao CDC, visto que disciplinam o contrato de transporte aéreo internacional de passageiros, enquanto o CDC trata das relações de consumo em geral e não especificamente sobre os contratos de transporte aéreo de passageiros. Diante de uma norma geral e de uma norma específica em um mesmo nível hierárquico, entende que a solução é a aplicação do art. 2º§ 2º da LINDB, de modo que a lei nova, que estabelece disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Votou, assim, pelo provimento ao Recurso Extraordinário para limitar o valor da condenação por danos materiais ao limite estabelecido na Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores, esclarecendo que a limitação indenizatória abarcaria apenas a reparação por danos materiais, e não morais.

Foi acompanhado pelos Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber, Dias Toffoli, Edson Fachin, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que entenderam a prevalência do CDC sobre as normas da Convenção de Varsóvia, dos protocolos de Haia e da Guatemala e da Convenção de Montreal, porque se trata de relação de consumo, da mesma forma em que prevalece o CDC no plano do transporte aéreo doméstico sobre as regras estabelecidas e positivadas no Código de Aeronáutica. Conforme a certidão de julgamento, foi proferida a seguinte decisão:

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

législation nationale, voire qu'il pourra prétendre au niveau plus élevé de protection que la législation étrangère prévoit éventuellement, requiert une initiative internationale." (p. 22).

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 IUAL – International Union of Aerospace Insurers, o Professor Luiz Wambier; pelo amicus curiae American Airlines Inc., o Dr. Santiago Moreira Lima, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 08.05.2014.

Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 210 da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, deu provimento ao recurso extraordinário, para reduzir o valor da condena  o por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido no art. 22 da Conven  o de Varsóvia, com as modifica  es efetuadas pelos acordos internacionais posteriores. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: “Nos termos do art. 178 da Constitui  o da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Conven  es de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em rela  o ao Código de Defesa do Consumidor”, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes, por suceder o Ministro Teori Zavascki, que votara em assentada anterior. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 25.5.2017. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes    sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes. Vice-Procurador-Geral da República, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada.¹⁶⁸

Logo, em vista de se tratar de julgamento de recurso repetitivo, restrito    aprecia  o da indeniza  o por danos materiais em caso de extravio de bagagem em voo internacional, a ter valor de precedente, vinculando os tribunais de todas as instâncias, foi fixada a tese:

Nos termos do art. 178 da Constitui  o da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Conven  es de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em rela  o ao Código de Defesa do Consumidor

Se foi por força do art. 178 da CF que o Recurso foi submetido    aprecia  o o STF, mas com fundamento nos critérios cronológico e especialidade que o conflito das normas de igual hierarquia foi resolvido, segundo o voto do Relator, a tese foi firmada em outros termos. Com a concordância dos Ministros presentes    sessão de julgamento, o art.178 da CF foi utilizado como o critério para a soluço do conflito, ao lado da hierarquia, da cronologia e da especialidade, conforme os votos dos Ministros

¹⁶⁸ A ata de julgamento (N   19, de 25/05/2017) foi publicada no DJE n   117, divulgado em 02/06/2017.

Rosa Weber e Roberto Barroso. O Ministro Roberto Barroso afirmou inclusive que, ausente o art. 178 da CF, talvez votaria no sentido de dar prevalência ao CDC.^{169 170}

Também no Recurso Extraordinário com Agravo 766.618, o relator, Ministro Roberto Barroso, fundamentou o provimento do recurso para julgar improcedente a ação em vista da prescrição, conforme dispõe o art. 29 da Convenção de Varsóvia, que estabelece o prazo prescricional de dois anos, a contar da chegada da aeronave. Relata que o art. 178 da CF fornece suporte para que, havendo conflito, prevalecerem as normas específicas que tratam do transporte aéreo de passageiros, que foram introduzidas pelas convenções internacionais que regem o transporte aéreo internacional. Aplicou o mesmo raciocínio sobre os critérios para a solução de conflitos (hierarquia, cronologia e especialização), e mais o art. 178 da CF. Entendeu ser admissível a discussão da matéria em Recurso Extraordinário em vista do art. 178 da CF. Quando manifestou seu voto, o julgado já contava com o voto favorável ao provimento do Ministro Teori Zavascki.

Assim, o STF deu provimento ao Recurso Extraordinário 636.331 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, nos mesmos moldes da sentença de Primeiro Grau, e para, no Recurso Extraordinário com Agravo 766.618, declarar a prescrição em vista do prazo bienal previsto na Convenção de Varsóvia. Nada modificou no que diz respeito aos demais tópicos decididos no acórdão do TJRJ, isto é, a condenação pela ocorrência dos danos morais foi mantida. E assim o fez porque, como referido, não há conflito quanto ao tópico, envolvendo o CDC e a Convenção de Varsóvia, com as suas alterações, não tendo sido os danos extrapatrimoniais objeto do recurso.

Nesse sentido, são falaciosas as notícias publicadas na mídia no sentido de que as transportadoras aéreas não mais estariam obrigadas a indenizar os

¹⁶⁹ A TV Justiça publicou vídeo sobre a decisão, com o seguinte título: “Plenário do STF decidiu, que conflitos que envolvem extravios de bagagem e prazos prescricionais ligados à relação de consumo em transporte a éreo internacional de passageiros devem ser resolvidos pelas regras estabelecidas pelas convenções internacionais sobre a matéria, ratificadas pelo Brasil: <https://www.youtube.com/watch?v=NE9gQeNRSNY>

¹⁷⁰ Na linha do entendimento do Direito Alemão, o Direito Internacional prevalece pelo critério da lei especial. Assim, FIRSCHING, Karl & HOFFMANN, Bernd. **Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts**. München: C.H.Beck'sche, 1995, p. 19 (No original: “Nach einer vom BGH entwickelten Auslegungsregel haben die auf zwischenstaatlichen Abkommen beruhenden Regelungen im Zweifel Vorrang vor den Regeln des autonomen nationalen Rechts, auch wenn dieses später gesetzt worden ist. Dieser Auslegungsregel ist zuzustimmen, da der Gesetzgeber in der Regel nicht völkerrechtswidrig handeln möchte. Dies bedeutet, dass ein völkerrechtlicher Vertrag wegen seines beschränkten räumlich-persönlichen Anwendungsbereichs grundsätzlich als ‚lex specialis‘ der nationalen Regelung vorgeht.”

passageiros por extravio de bagagem em voo internacional¹⁷¹ ou que não teriam obrigação de indenizar o passageiro pela ocorrência de dano moral ou ainda que o STF teria limitado a indenização a 1.200 euros.¹⁷²

O STF, ao decidir matéria em recurso repetitivo, interpreta a CF, unifica a jurisprudência e cria um precedente sobre o tema¹⁷³¹⁷⁴, nesse caso, firmando posicionamento contrário a aquele que estava sendo consolidado no STJ e em decisões do próprio STF, segundo o qual, havendo conflito, 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. E sobre as matérias relativamente as quais não há conflito, o recurso repetitivo nº 210 nada alterou, incidindo as regras previstas no CDC, visto que o contrato de transporte de passageiros é relação de consumo, ao lado da Convenção de Montreal e da Convenção de Varsóvia, esta, no que não tiver sido alterada.

Ao criar precedentes, que são “resoluções em que a mesma questão jurídica, sobre a qual há que se decidir novamente, foi já resolvida uma vez por um tribunal noutro caso”, o que importa não é a resolução do caso concreto que adquiriu força

¹⁷¹ O site Migalhas, em 25/05/2017, publicou a seguinte matéria: “STF: Indenização por extravio de bagagem é regulada por convenção internacional, e não CDC: os dois processos em discussão, as empresas aéreas não terão de indenizar por danos morais como prevê o CDC” <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI259439,21048-STF+Indenizacao+por+extravio+de+bagagem+e+regulada+por+convencao>

¹⁷² O Jornal O Globo publicou, em 25/05/2017, que o “STF fixa limite de € 1.200 para mala extraviada em voo internacional.” <https://oglobo.globo.com/economia/stf-fixa-limite-de-1200-para-mala-extraviada-em-voos-internacional-21395087>

¹⁷³ VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 166, trata de precedentes no âmbito internacional, ressaltando que, para que um precedente internacional seja considerado como fonte de direito interacional, ele deve ser oriundo de um tribunal internacional.

¹⁷⁴ O CPC trata dos recursos repetitivos em seu art. 985, determinando que, julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986. § 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação. § 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada. Além disso, o CPC prevê a possibilidade de revisão da tese jurídica em seu art. 986, a qual será realizada pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III. Conforme dispõe ainda o art. 987, caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso, da decisão de recurso repetitivo, com efeito suspensivo no extraordinário (§ 1º), sendo que, de acordo com o §2º, apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: I - pelo juiz ou relator, por ofício; II - pelas partes, por petição; III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

jurídica, mas a resposta que foi dada pelo tribunal, no quadro da fundamentação da sentença, a uma questão jurídica idêntica.¹⁷⁵

Segundo, Karl Larenz, porém, em que pese os tribunais inferiores devam seguir os precedentes, é possível afastá-los quando este

(...) contém uma interpretação incorrecta ou um desenvolvimento do Direito insuficientemente fundamentado, ou que a questão, nele correctamente resolvida para o seu tempo, tem que ser hoje resolvida de outro modo, por causa de uma mudança da situação normativa ou da ordem jurídica em seu conjunto.¹⁷⁶

Assim, enquanto o precedente fornecer resposta adequada para as soluções jurídicas dos casos concretos, ele se mantém, podendo ser revisado a qualquer tempo. Enquanto aplicável, é possível verificar as soluções para casos envolvendo extravio de bagagem, conforme suas variações, da forma inicialmente proposta no trabalho, com fundamento no precedente estudado. Foi proposto o seguinte caso:

Varição 3: Dona Maria, que é acometida de doença crônica, viajando a trabalho, em posse de equipamentos de informática, despacha 35 Kg de bagagem, pagando pelo excesso de peso. Declara que na mala estão pertences no valor de R\$ 8.000,00, sem declarar que também estão na mala todos os remédios que necessita para o tempo de estada no exterior.

Caso: Dona Maria, domiciliada em Porto Alegre, compra, via internet, uma passagem aérea com destino a Roma e reserva hotel para uma viagem de 15 dias. Ao embarcar, despacha uma mala, com 22kg até o destino final. Chegando ao destino, constata que sua mala foi extraviada. Registra o ocorrido junto ao guichê da companhia aérea, tendo-lhe sido informado que a mala seria enviada ao hotel onde ficaria hospedada. Recebe um pequeno kit de higiene pessoal. Após 15 dias de estada em Roma, adquirindo vestimentas e produtos de higiene pessoal em substituição aos que estavam na bagagem no valor total de EUR 500, retorna ao Brasil, sem devolução posterior da bagagem por parte da transportadora aérea. Decorrido um mês desde a

¹⁷⁵ LARENZ, *op. cit.*, p.521. Ver também ZITSCHER, Hariet Christianne. **Introdução ao Direito Civil Alemão e Inglês**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 80 e ss.

¹⁷⁶ LARENZ, *op. cit.*, p. 522. Para o autor, o precedente não tem força vinculativa de lei, mas é uma interpretação que se presume acertada para integrar as normas jurídicas ou concretizar princípio jurídico de modo paradigmático (p.525). Quando cria regras gerais, deve fazer em casos excepcionais, para não ultrapassar a separação dos poderes (p. 528). No caso estudado, criou uma regra geral para a solução de conflito legal, além dos critérios gerais constantes na LINDB.

reclamação no guichê, em vista dos prejuízos sofridos, ingressa com ação judicial contra a transportadora aérea para obter a indenização pelos danos materiais e morais. Dona Maria receberá indenização do valor da bagagem, mais EUR 500 e indenização por dano moral, que estimou em R\$ 5.000,00 quando ingressou com a ação?

A resposta depende dos fundamentos utilizados para o exercício da pretensão. No caso proposto, Dona Maria ingressou com a ação na Comarca de Porto Alegre, com fundamento no art.24 do CPC. Alegou que o contrato firmado com a transportadora aérea é contrato de consumo, descrevendo o seu enquadramento no conceito de consumidor como destinatária final (art.2º do CDC), e o da transportadora aérea no de fornecedora de serviços (art.3º do CDC). Afirmou que o contrato de transporte aéreo internacional é uma obrigação de resultado, consubstanciada no transporte do passageiro e de sua bagagem, no caso, incluída no valor do bilhete, do país de origem até o país destino. Defendeu que o extravio da bagagem configura inadimplemento de obrigação contratual, devendo a transportadora aérea responder objetivamente pelo prejuízo causado pela prestação de serviço defeituoso, conforme dispõe o art. 14, *caput*, e § 1º I e II e os arts. 927 e 944 do CCB, devendo a consumidora ser indenizada pelos prejuízos materiais decorrentes do extravio da bagagem, no valor de R\$ 8.000,00 (que estima ter pago há um ano atrás pela mala, idêntica à da foto anexada aos autos, hoje vendida no mercado por R\$ 1.500,00, conforme site de vendas pela internet, e o restante que estima pelos pertences nela colocados, relativamente aos quais não possui nota fiscal, exceto das roupas compradas antes da viagem, no valor total de R\$ 650,00, que foi pago mediante cartão de crédito, fatura anexa), acrescido do valor correspondente aos EUR 500 que arcou em função do dano material. Relatou estar configurado também o dano extrapatrimonial, porque foi privada dos bens que estavam na mala, os quais eram necessários para a viagem, o que lhe causou transtorno ao chegar; fazendo com que não pudesse aproveitar a viagem de lazer; ter incomodação junto à transportadora aérea, especialmente agravada pela dificuldade de comunicação pelo atendimento na língua local e ainda humilhante que lhe foi prestado, junto a vários outros passageiros de outros voos em situação idêntica; e ainda a perda de tempo nos aeroportos, que deveria ter sido destinada ao lazer. Estima o valor de R\$ 5.000,00 para a indenização pelos prejuízos materiais, bem como que esse valor seja arbitrado pelo juiz levando em conta o caráter pedagógico da indenização e a capacidade econômica da ré, para

que aja preventivamente a fim de evitar a perpetuação de prejuízos aos passageiros por extravio de bagagem. Pleiteou a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII do CDC).

Considerando o precedente do STF, no Recurso Extraordinário 636.331, e a reparação integral do CDC, Dona Maria provavelmente receberá indenização por danos materiais, conforme estipulado na Convenção de Montreal, art. 17, nº 2 e art. 22, nº 2 e art. 22, nº 2 da Convenção de Varsóvia, atualmente cerca de EUR 30 por Kg de bagagem extraviada, mais o valor de EUR 500 declarado na inicial e será arbitrado o valor de danos extrapatrimoniais em R\$ 5.000,00, conforme pleiteado.

Não havendo excludente de responsabilidade, a transportadora aérea será responsabilizada de forma objetiva pelo fato do serviço. Trata-se de defeito do serviço, visto que o CDC define o serviço como defeituoso aquele que não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando em consideração as circunstâncias relevantes, como o modo de seu fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam (art. 12 §1º do CDC). A bagagem que não chega ao destino não foi transportada com segurança. Já no caso de a bagagem ser extraviada em parte, poderia ser também o caso de vício do serviço, conforme dispõe o art. 20, III, § 2º do CDC, por não ser adequado, quando prestado parcialmente. Ou seja, no caso de a bagagem ser transportada e entregue somente em parte, no local de destino, o prejuízo tanto poderia decorrer pela falta de segurança no transporte quanto pela falta de adequação do serviço, já que não serviria para os fins a que se destina a bagagem, quando incompleta. Porém, como se está questionando a causa do dano e não o dano em si (o dano é a situação da bagagem, se extraviada ou avariada), importa avaliar o modo do fornecimento do serviço daí se concluindo que melhor seria optar, ainda assim, pelo defeito do serviço, pelo modo inseguro com que foi prestado. (art. 14 §1º, I). A opção se justificaria porque, nos casos em que o transportador cumpre com a obrigação de transportar a bagagem sem qualquer avaria, mas o consumidor verifica que, embora externamente, esteja intacta, seu conteúdo pode estar avariado, mesmo que fosse embalado com cuidado, e não se cogita de responsabilizar o transportador. Logo, importa mais o modo como o serviço é prestado (causa) do que o dano, quando se trata de responsabilidade do fornecedor pelo serviço.¹⁷⁷

¹⁷⁷ Há, portanto, vício de qualidade do serviço, portanto, por inadequação, aplicando-se o art. 20 e ss. do CDC. Há defeito do serviço ou de responsabilidade pelo fato do serviço quando há acidente de consumo ou informação insuficiente ou inadequada sobre fruição e riscos, incidindo o disposto no art. 14 e §1º do CDC. Para ROCHA,

Varição 1: Dona Maria está levando em sua mala um álbum de fotografia da família e outros bens e lembranças que herdou de sua bisavó, dentre eles, um relógio de mesa de madeira para presentear uma sobrinha, além dela, única descendente, a qual, atualmente, vive em Roma. Pleiteia a indenização material no valor de R\$ 20.000,00 e dano moral no valor de R\$ 30.000,00.

Nesse caso, a única prova são fotos dos objetos, juntadas aos autos do processo, bem como uma correspondência via e-mail com a sobrinha, relatando a futura entrega da herança de família. A transportadora irá argumentar que o passageiro deveria levar bens pessoais de valor na bagagem de mão; que deveria ter declarado o valor da bagagem e realizado contrato de seguro. Porém, Dona Maria, em vista da idade avançada, comprova que não teria condições de carregar seus pertences na bagagem de mão, e que, mesmo que não fosse a idade, a transportadora assume a obrigação de transportar a bagagem, de onde supõe que o contrato foi firmado para ser cumprido. Também alega que, no momento de despachar a mala, não foi informada sobre o risco de extravio, do limite de indenização pago pelas transportadoras aéreas, da possibilidade de contratar seguro de bagagem ou de declarar o valor da bagagem.

O prejuízo poderia ser minorado se a transportadora não tivesse descumprido com o dever de informação, de modo que agiu com culpa. Sendo assim, a limitação constante na Convenção de Montreal e na Convenção de Varsóvia não seria aplicada, conforme dispõem os arts. 22, nº 5 e 29, o que gera a responsabilização da transportadora por ato ilícito (arts. 186, 187, 927 e 944 do CCB) à indenização por danos materiais no valor pleiteado na inicial ou, ao menos, no limite máximo constante na Convenção de Montreal, bem como o arbitramento dos danos morais, que deverá levar em conta o valor sentimental dos objetos extraviados.

A Convenção de Montreal e também a Convenção de Varsóvia nada dispõem sobre o dever de informação, prevalecendo as regras constantes no CDC. Assim, seria correto entender-se que a transportadora aérea agiu com culpa, de modo que a limitação da responsabilidade pelo extravio de bagagem constante nas Convenções

Sílvio Luís Ferreira da. **Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Fato do Produto no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 64, o CDC possui órbitas de proteção do consumidor, quais sejam a incolumidade físico-psíquica, protegendo a saúde e a segurança (fato), a incolumidade econômica, protegendo seu patrimônio, qualidade, quantidade dos produtos e serviços colocados no mercado (vício). E ressalta, com razão, que a responsabilidade objetiva não elimina o problema da prova, devendo ser demonstrado o dano e o nexo de causalidade (p. 89).

fica superada. Porém, danos materiais exigem comprovação. Se não comprovados os valores dos bens, nem aproximadamente, pelo valor de mercado, podendo ser anexados aos autos valores obtidos através de antiquários, por exemplo, pode o juiz fixar a indenização pelo peso da bagagem despachada ou pelo teto de cerca de EUR 1.300, previsto na Convenção. Quanto ao valor sentimental, poderia incluir o dano dentre os extrapatrimoniais.

Varição 2: Dona Maria compra sua passagem através de uma agência de viagens¹⁷⁸, decidindo fazer parte de uma excursão oferecida pela agência, visto ser sua primeira viagem e querer conhecer os principais pontos turísticos da cidade destino.

Tendo adquirido a passagem através da agência de viagens, pode ser a agência de viagens responsabilizada solidariamente, visto que foi a agência de viagens que contratou em nome do passageiro junto à transportadora aérea. O STJ tem entendimento no sentido de que a agência de turismo que comercializa pacotes de viagens responde solidariamente, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, pelos defeitos na prestação dos serviços que integram o pacote.¹⁷⁹

Varição 3: Dona Maria, que é acometida de doença crônica, viajando a trabalho, em posse de equipamentos de informática, despacha 35 Kg de bagagem, pagando pelo excesso de peso. Declara que na mala estão pertences no valor de R\$ 8.000,00, sem declarar que também estão na mala todos os remédios que necessita para o tempo de estada no exterior.

Tendo declarado o valor da bagagem, quando do despacho, o valor declarado corresponderá ao valor da indenização pelos danos materiais. Quanto aos remédios, comprovadas as despesas com farmácia durante a viagem, essas deverão ser ressarcidas pela transportadora aérea, assim como despesas médicas para obtenção de receita, se houver. O dano extrapatrimonial será arbitrado de acordo com a extensão, conforme demonstrado nos autos.

¹⁷⁸ Sobre a responsabilidade solidária e objetiva das agências de viagem, ver SCHMITT, CRISTIANO HEINECK. **Responsabilidade Civil**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 195 e ss.; ATENIENSE, L. **A Responsabilidade das Agências de Viagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002 e TEPEDINO, Gustavo. A Responsabilidade Civil no Contratos de Turismo., In: **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v.II, mar.1998, p. -451-465.

¹⁷⁹ Ver REsp nº 888751, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª T., DJe 27/10/2011; STJ - AgRg-EDcl-REsp 1.300.701 - 4ª T. - Rel. Min. Marco Buzzi - DJe 14.11.2014)

Logo, com as possíveis soluções para o caso e suas variações, a maior parte das situações envolvidas em extravio de bagagem em voo internacional foram estudadas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão sobre a lei aplicável em caso de extravio de bagagem em voo internacional existe há longa data, envolvendo conflito entre leis ordinárias, de um lado o CDC (princípio da proteção do consumidor, de ordem pública) e de outro, as Convenções de Montreal e de Varsóvia, com suas modificações que integram o ordenamento jurídico nacional e tratam da responsabilidade das transportadoras aéreas relativamente ao transporte de pessoas, bagagens e cargas e a necessidade de cumprimento do princípio da reciprocidade.

Ao analisar os textos legais, verificou-se que a Convenção de Montreal e a Convenção de Varsóvia não são contrárias ao CDC e nem regularam a matéria no CDC, apenas apresentando alguns pontos de conflito, visto que a relação entre passageiro e transportadora aérea é relação de consumo. Os conflitos estão na limitação da responsabilidade do transportador aéreo quanto ao valor do dano material e nas hipóteses de responsabilidade subjetiva (arts. 17 a 22 da Convenção de Montreal), no prazo prescricional do direito de ação do prejudicado contra a transportadora (art. 29 Convenção de Varsóvia) e no foro competente (art.33 Convenção de Montreal). Logo, no que diz respeito aos danos extrapatrimoniais, não há conflito, incidindo, integralmente, as regras constantes no CDC.

E foi em função da recentíssima decisão, datada de 25/05/2017, na qual foi julgado pelo Pleno do STF o Recurso Extraordinário nº 636.311, com Repercussão Geral, interposto pela Air France em litígio com Sílvia Regina de Moraes Resolem, contra o acórdão proferido pela 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que havia aplicado o Código de Defesa do Consumidor (reparação integral dos danos – materiais e morais) e a Convenção de Varsóvia ao caso de extravio de bagagem em transporte aéreo internacional, que o conflito foi solucionado.

O fundamento do Recurso Extraordinário, datado do ano de 2008, foi a alegada ofensa ao artigo 178 da CF por contrariedade à Convenção de Varsóvia, em vigor para o caso, que limitaria, de forma tarifada, o valor da indenização pelos danos materiais, sob o argumento de que a manutenção do acórdão comprometeria as regras de reciprocidade entre o Brasil e os demais Estados que ratificaram a Convenção e suas alterações posteriores.

O STF, ao decidir matéria em recurso repetitivo, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso

de Mello, em duas sessões do Pleno, e em conjunto com o julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário 766.618, que trata da do prazo prescricional, se 2 ou 5 anos, interpretou a CF, unificando a jurisprudência e criando um precedente sobre o tema. Firmou posicionamento contrário àquele que estava sendo consolidado no STJ e em decisões do próprio STF, desde o Recurso Extraordinário 80.004. Firmou tese no sentido de que, havendo conflito, 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. E sobre as matérias relativamente as quais não há conflito, nada alterou, incidindo as regras previstas no CDC, visto que o contrato de transporte de passageiros é relação de consumo, ao lado da Convenção de Montreal e da Convenção de Varsóvia, esta, no que não tiver sido alterada. A tese foi firmada nos seguintes termos:

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.

De acordo com o precedente, casos envolvendo extravio de bagagem passarão a ter limitação relativa aos danos materiais, sendo o prazo prescricional de 2 anos para exercício judicial da pretensão e a competência como sendo o domicílio do consumidor pode ser exercida, conforme o CPC, com as restrições da Convenção de Montreal, conforme o caso. Nesse sentido, forma apresentadas, de forma didática, soluções para o caso proposto e suas variações, conforme o precedente do STF, especialmente ressaltando a importância do dever de informação das transportadoras aéreas e a possibilidade de o consumidor declarar o valor da bagagem, quando superior ao máximo da indenização prevista nas Convenções em caso de extravio.

Assim, na análise prática, existe a possibilidade de indenização integral do dano, mesmo em vista do precedente, desde que as partes cumpram as obrigações constantes no CDC e não conflitantes. Já a análise doutrinária permite concluir que o STF, além de solucionar antinomia relativa a conflito entre leis ordinárias, também decidiu em matéria de conflito na aplicação de critérios para a solução de antinomias envolvendo princípios constitucionais conflitantes: a defesa do consumidor e a reciprocidade nos tratados internacionais. E, ao invés de utilizar o art. 178 da CF para fundamentar a apreciação do mérito do recurso pelo STF, preferiu firmar a tese de

que o art. 178 seria mais um critério, ao lado da hierarquia, cronologia e especialidade, para solucionar conflito relativo às relações de consumo envolvendo transporte aéreo internacional.

Tal solução, como se verificou, abre espaço para a contrariedade à CF e limita o exercício do Poder Legislativo sobre a matéria. Melhor teria sido aplicar os critérios da cronologia e da especialidade, que proporcionaria a harmonia do sistema jurídico, orientado pela CF. Não deve ser descartada, contudo, a possível mudança de entendimento, pelo próprio STF, futuramente, mediante a compreensão de que o direito do consumidor seja direito fundamental relacionado à dignidade humana, positivado CF, mas derivado diretamente dos direitos humanos. Ou ainda, sob o mesmo fundamento, que se deva aplicar sempre 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, visto que o futuro do Direito Privado brasileiro é que se torne um direito privado solidário, a valorizar os direitos humanos em sua completude, não admitindo retrocessos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL JÚNIOR, Alberto. A Invalidez das Cláusulas Contratuais Limitativas de Responsabilidade nos Contratos de Transporte Aéreo. In: **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v.II, mar.1998, p.439-450
- ALMEIDA, Gabriel Assis de. A Convenção de Montreal de 1999 e o Transporte Aéreo Internacional no Brasil. In: **Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial**, dezembro 2008, <http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1803.pdf>. (Acesso em 25/06/2017)
- ALMEIDA, João Batista de. **A proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1993
- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. **Direito das Obrigações**. Coimbra: Almedina, 1994
- ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011
- ARNDT, Hans Wolfgang & FISCHER, Kristian FETZER, Thomas. **Europarecht**. Heidelberg: C.F. Müller, 2010
- ATENIENSE, L. **A Responsabilidade das Agências de Viagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002
- BARROSO, Luis Roberto. Constituição e Tratados Internacionais: alguns aspectos da relação entre direito internacional e direito interno. In: TIBURCIO, Carmen; VASCONCELLOS, Raphael; MENEZES, Wagner (org). **Panorama do Direito Internacional Privado Atual e outros Temas Contemporâneos**. Belo Horizonte: Arraes, 2015, p. 410-430
- BENJAMIN, Antonio Herman. O Transporte Aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. In: **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v.II, mar.1998, p.499-513
- BESSION, Samantha & TASIOULAS, John. **International Law**. Oxford, Oxford University Press, 2010
- BIBER;EPINEY;HAAG. **Die Europäische Union**. Baden-Baden: Nomos, 2011
- BITTAR, Carlos Alberto. A indexação de Contratos e a Estipulação em Moeda Estrangeira. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord). **Contornos Atuais da Teoria dos Contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. (trad. Maria Celeste Santos). Brasília: UnB, 1997

BOURGOIGNIE, Thierry. Colloque Brésil Québec sur le droit de la consommation. In: **A Proteção do Consumidor no Brasil e no Quebec: diálogos de direito comparado**. Niterói: UFF, 2013, p. 13-28

CAMPOS, João Mota de. **Direito Comunitário**. Lisboa, Calouste Gulbenkian, 1994

CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional no Tempo Antigo**. São Paulo: Atlas, 2012

CATALAN, Marcos Jorge. Reflexões sobre a Leitura dos Contratos no Código de Defesa do Consumidor e a Importância dos Princípios. In: **Coleção Repensando Direito do Consumidor**, vol. II, Curitiba, OAB, 2007, p. 25-43

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12.ed. São Paulo: Atlas, 2015

CHAVES, Vinícius Figueiredo. O ICMS e a Guerra Fiscal entre os Estados. In: **Revista da EMERJ**, v. 12, nº 48, 2009, p. 202-227
(http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista48/Revista48_202.pdf
- Acesso em 04/07/2017)

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo. **A Obrigação como Processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976

_____. Dever de Indenizar. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de. **O Direito Privado Brasileiro na visão de Clovis do Couto e Silva**. (Org.). Porto Alegre, Advogado, 1997, p. 191 – 215

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais: teoria e prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

_____. **Direito Privado e Constituição: Drittwirkung dos Direitos Fundamentais – construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

_____. O Novo Modelo de Direito Privado Brasileiro e os Contratos: entre interesses individuais, sociais e direitos fundamentais. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **A Nova Crise do Contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 87-136

_____. A interpretação constitucional e os limites às respostas obtidas pelos intérpretes. In: **Revista Eletrônica Ad Judicia**, ESA, Ano II, n.2 nov./dez.2014 (Acesso em 28/06/2017)

FACHIN, Luiz Edson. As Relações Jurídicas entre o novo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor: elementos para uma teoria crítica do direito do consumidor. In: CONRADO, Marcelo (Org.). **Repensando o Direito do Consumidor: 15 anos do CDC**. Curitiba, OAB, 2005

FIRSCHING, Karl & HOFFMANN, Bernd. **Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts**. München: C.H.Beck'sche, 1995

FRADERA, Véra Maria Jacob de. **Reflexões sobre a Contribuição do Direito Comparado para a Elaboração do Direito Comunitário**, Belo Horizonte: Del Rey, 2010

FRANCO, Alberto Lopes. A Antinomia entre os Microssistemas de Varsóvia e do Consumidor: visão do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. In: MARQUES, Cláudia Lima & ARAUJO, Nadia de (Org.). **O Novo Direito Internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme**. Rio de Janeiro, Renovar, 2005, p.840-873

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. São Paulo: Malheiros, 1995

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1996

GUERRA, Lúcio Fábio Araújo. **A Efetividade da Reforma Tributária no Combate à Guerra Fiscal entre Estados Brasileiros**. Monografia (Especialização em Orçamento Público) - Instituto Serzedello Corrêa do Tribunal de Contas da União, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados e a Universidade do Legislativo Brasileiro, do Senado Federal, Brasília, 2008, (<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177990/monografiaL%C3%BAcio%20Guerra.pdf?sequence=7> – Acesso em 24/07/2017)

JAYME, Erik. O Direito Internacional Privado no Novo Milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: MARQUES, Cláudia Lima & ARAUJO, Nadia de (Org.). **O Novo Direito Internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme**. Rio de Janeiro, Renovar, 2005, p.3-20

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. (trad. João Baptista Machado). 6.ed. Coimbra: Armênio Amado, 1984

KESSEDJIAN, Catherine. La nécessité de généraliser l'institution de l'amicus curiae dans le contentieux privé international. In: **Festschrift für Erik Jayme**. München: Sellier, 2004, Band I, p. 403-408

KHOURI, Paulo R. Roque A. Khouri. A Proteção do Consumidor Residente no Brasil nos Contratos Internacionais. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. Ano 41. n. 164, outubro/dezembro – 2004, p. 65-86. Disponível em

<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1008/R164-05.pdf?sequence=4>
(acesso 04/07/2017).

KLAUSNER, Eduardo Antonio. A Progressiva Construção de um Direito Internacional Privado de Proteção do Consumidor. In: TIBURCIO, Carmen; VASCONCELLOS, Raphael; MENEZES, Wagner (Org). **Panorama do Direito Internacional Privado Atual e outros Temas Contemporâneos**. Belo Horizonte, Arraes, 2015

LABRANO, Roberto Ruiz Diaz. **Derechos del consumidor y del usuário de servicios: ley nº 1334/98 de defensa del consumidor y del usuário**. Asunsion: La Ley, 2014

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. (Trad. José Lamego). Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1983

LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas**. São Paulo: Atlas. 2012

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas**. São Paulo: Saraiva, 1991

MANDELBAUM, Renata. **Contratos de Adesão e Contratos de Consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996

MARENZI, Voltaire. **O Seguro no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Síntese, 1996

MARQUES, Cláudia Lima, Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o CDC. In: **Revista Direito do Consumidor**, nº 3, set/dez 1992, p. 155-197

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8.ed. ver.atual.e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016

_____. Proposta Brasileira de Convenção sobre Cooperação em Respeito da Proteção dos Turistas e Visitantes Estrangeiros na Conferência de Haia de Direito Internacional Privado: por uma rede de cooperação global para proteger turistas estrangeiros. In: A Proteção Internacional do Consumidor Turista e Visitante. Brasília, **Ministério da Justiça**, 2014, p. 71-83

_____. Comércio Eletrônico de Consumo Internacional: modelos de aplicação da lei mais favorável ao consumidor e do privilégio de foro. In: **A Proteção do Consumidor no Brasil e no Quebec: diálogos de direito comparado**. Niterói, UFF, 2013, p. 155-195

_____. A Insuficiente Proteção do Consumidor nas Normas de Direito Internacional Privado – da necessidade de uma convenção interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. In: **Revista de Derecho Internacional y de la Integración**. Santa Fé, 2001, p. 141-194

MARQUES, Cláudia Lima. *Laudatio* para Erik Jayme – memórias e utopia, In: MARQUES, Cláudia Lima & ARAUJO, Nadia de (Org.). In: **O Novo Direito**

Internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme, Rio de Janeiro, Renovar, 2005, p. XV-XXV

_____. O Novo Direito Internacional Privado e a Proteção Processual dos Consumidores de Bens e Serviços Estrangeiros ou no Exterior. In: **Litígio Judicial Internacional. Direito Comercial Internacional: temas e atualidades**. Santa Fe: Arg, 2005.p. 261-294

MARQUES, Cláudia Lima & ARAUJO, Nadia de (Org.). **O Novo Direito Internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme**. Rio de Janeiro, Renovar, 2005, p.840-873

MARQUES, Cláudia Lima & MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

_____. Autonomia dos Vulneráveis no Direito Privado Brasileiro. In: MARQUES, Cláudia Lima; BENICKE, Christoph e JAEGER JR., Augusto (Coord.). **Diálogo entre o Direito Brasileiro e o Direito Alemão: fundamentos, métodos e desafios do ensino, pesquisa e extensão em tempos de cooperação internacional**. Porto Alegre: RJR, 2016, 41-84

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**, 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

MELO, Nehemias Domingos de. **Da Culpa e do Risco como Fundamentos da Responsabilidade Civil**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2012

MELLO, Celso D. Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional: uma introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994

MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da Boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1997

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6.ed. rev. atual.e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

_____. **Direito Civil: direito das obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017

_____. Conteúdo da Ordem Pública e os Direitos Humanos: Elementos para um Direito Internacional Pós-Moderno. In: MARQUES, Cláudia Lima & ARAUJO, Nadia de (Org.). **O Novo Direito Internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme**. Rio de Janeiro, Renovar, 2005, p. 307-354

OLIVEIRA JR., José Alcebiades de. A Proteção do Consumidor como Bem Público Global. In: MARQUES, Cláudia Lima; BENICKE, Christoph e JAEGER JR., Augusto (Coord.). **Diálogo entre o Direito Brasileiro e o Direito Alemão: fundamentos,**

métodos e desafios do ensino, pesquisa e extensão em tempos de cooperação internacional. Porto Alegre: RJR, 2016, p. 154- 177

OLIVEIRA, Renata Fialho de. **Interpretação e Aplicação das Convenções Internacionais em Matéria Substantiva, Processual e Conflitual: autonomia, internacionalidade, uniformidade e a almejada convergência internacional dos julgados.** Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2014

OPPERMANN; CLASSEN; NETTESHEIM. **Europarecht.** München: C.H.Beck, 2009

Panfleto ANAC:
http://www2.anac.gov.br/dicasanac/pdf/novo/anac_panfleto_bagagem.pdf, acesso em 26/06/2017,

PEREIRA, Bruno Yepes. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Saraiva, 2009

PERELMAN, Chaïm. **Tratado da Argumentação: a nova retórica.** (Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira). São Paulo: Martins Fontes, 1996

_____. **Ética e Direito.** (Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira). São Paulo: Martins Fontes, 1996

Plenário do STF decidiu, que conflitos que envolvem extravios de bagagem e prazos prescricionais ligados à relação de consumo em transporte aéreo internacional de passageiros devem ser resolvidos pelas regras estabelecidas pelas convenções internacionais sobre a matéria, ratificadas pelo Brasil: <https://www.youtube.com/watch?v=NE9gQeNRSNY> – TV Justiça (acesso em 30/05/2017)

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito.** São Paulo, Saraiva, 1994

REIS, Clayton. O Dano Moral nas Relações Consumeristas. As Relações Jurídicas entre o novo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor: elementos para uma teoria crítica do direito do consumidor. In: CONRADO, Marcelo (Org.). **Repensando o Direito do Consumidor: 15 anos do CDC.** Curitiba, OAB, 2005, p.115-142

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar.** 15ed. São Paulo: Saraiva, 2015

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil.** 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Fato do Produto no Direito Brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992

ROPPO, Enzo. **O Contrato.** Coimbra: Almedina, 1988

ROSA, Josimar Santos. **Contrato de Adesão.** São Paulo: Atlas, 1994

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da Reparação Integral – Indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011

SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na Sociedade de Consumo: vontade e confiança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Responsabilidade Civil**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 195 e ss.;

_____. **Consumidores Hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo**. São Paulo, Atlas, 2014.

SCHWAB, Dieter. **Einführung in das Zivilrecht**. Heidelberg: C.F.Müller, 1993, p.40.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Advogado, 2009

STF: Indenização por extravio de bagagem é regulada por convenção internacional, e não CDC: os dois processos em discussão, as empresas aéreas não terão de indenizar por danos morais como prevê o CDC
<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI259439,21048->

STF+Indenizacao+por+extravio+de+bagagem+e+regulada+por+convencao
 (Acesso em 25/05/2017)

STF fixa limite de € 1.200 para mala extraviada em voo internacional.
<https://oglobo.globo.com/economia/stf-fixa-limite-de-1200-para-mala-extraviada-em-voe-internacional-21395087> (25/05/2017, acesso em 25/05/2017)

TARTUCE, Flavio & NEVES, Daniel Amorim. **Manual de Direito do Consumidor**. 5.ed. São Paulo: Método, 2016

TEPEDINO, Gustavo. A Noção de Direito Adquirido no Diálogos das Fontes Normativas: um ensaio na perspectiva civil-constitucional. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádia de (Org.). **O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.127-137

_____. A Responsabilidade Civil no Contratos de Turismo., In: **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v.II, mar.1998, p. -451-465.

TEIXEIRA, Carla Noura. **Direito Internacional para o Século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2013

USTÁRROZ, Daniel. **Responsabilidade civil por ato lícito**, são Paulo: Atlas, 2014

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2013

VIEIRA, Luciane Klein. **Protección Internacional del consumidor**. Buenos Aires: Euros, 2013

ZITSCHER, Harriet Christianne. **Metodologia do Ensino Jurídico com Casos: teoria e prática (com exemplos do direito do consumidor e do direito civil)**. Apresentação de Cláudia Lima Marques. Belo Horizonte, Del Rey, 1999

_____. **Introdução ao Direito Civil Alemão e Inglês**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999

<http://www2.correios.com.br/sistemas/efi/consulta/cotacaomoeda/>)
