

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

MATIAS RAMOS FISCHER

**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO NO TRANSPORTE AÉREO
INTERNACIONAL:**

**UM ESTUDO SOBRE O CONFLITO NORMATIVO ENTRE CÓDIGO DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E A CONVENÇÃO DE MONTREAL**

PORTO ALEGRE

2018

MATIAS RAMOS FISCHER

**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO NO TRANSPORTE AÉREO
INTERNACIONAL:**

**UM ESTUDO SOBRE O CONFLITO NORMATIVO ENTRE CÓDIGO DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E A CONVENÇÃO DE MONTREAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof^ª. Laís Gomes Bergstein

PORTO ALEGRE

2018

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar, sob o ponto de vista legal, doutrinário e jurisprudencial, a matéria de transporte aéreo internacional, especificamente no tocante à proteção do consumidor brasileiro, haja vista a existência de antinomia entre as normas internacionais, como as convenções de Varsóvia e Montreal, e a norma interna, como o Código de Defesa do Consumidor. O transporte aéreo internacional é globalmente regulado, atualmente, pela Convenção de Montreal. Todavia, a aplicação desta norma no ordenamento jurídico brasileiro inicia-se pela sua incorporação como lei ordinária, ganhando status semelhante ao Código de Defesa do Consumidor. A dúvida entre qual a norma aplicável nunca esteve tão presente como atualmente, tendo em vista a alteração de posicionamento do Supremo Tribunal Federal, motivando uma consequente análise da evolução jurisprudencial dos Tribunais Superiores. Faz-se necessário, então, um estudo sobre a teoria dos diálogos das fontes, como forma de efetivar uma aplicação simultânea, coerente e coordenada de diversas fontes legislativas, sendo esta uma possível solução para a problemática existente.

PALAVRAS-CHAVE:

Transporte Aéreo Internacional. Código de Defesa do Consumidor. Convenção de Varsóvia. Convenção de Montreal. Antinomia. Limitação da indenização.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze, from a legal, doctrinal and jurisprudential point of view, the subject of international air transportation, specifically regarding the protection of consumers in Brazil, given the existence of antinomies between international standards, such as the conventions of Warsaw and Montreal, and the national standards, such as the Brazilian Consumer Defense Code (CDC). The international air transport is currently governed by the Montreal Convention. However, the application of this standard in the Brazilian legal system begins by incorporating it as ordinary law, gaining similar status to the Consumer Defense Code. The doubt among which is the applicable norm was never so present as today, in view of the alteration of the position of the Federal Supreme Court, motivating a consequent analysis of the jurisprudential evolution of the precedents of Superior Courts. A study on the theory of source dialogues is therefore needed as a means of implementing a simultaneous, coherent and coordinated application of various legislative sources, being as a possible solution to the existing problems.

KEYWORDS:

International Air Transport. Code of Defense of the Consumer. Warsaw Convention. Montreal Convention. Antinomy. Limitation of indemnification.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT-CRFB	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (Título X da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
art.; arts.	Artigo; artigos
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Código Civil alemão)
CC/1916	Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916).
CC/2002	Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).
CDC	Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990).
CIJ	Corte Internacional de Justiça.
CPC	Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973).
CR/1967	Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.
CRFB, Constituição Federal	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (em vigor).
CEUB/1937	Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937.
CEUB/1946	Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946.
DPDC	Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor.
DPL	Decreto do Poder Legislativo.
EUA	Estados Unidos da América.
IATA	International Air Transport Association

ICAO	Internacional Civil Aviation Organization
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942).
Proc.	Processo.
RGC	Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações.
SENACON	Secretaria Nacional do Consumidor.
SNDC	Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.
STJ	Superior Tribunal de Justiça.
STF	Supremo Tribunal Federal.

SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS	13
1. A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL.....	15
1.1 O INGRESSO DA NORMA INTERNACIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	16
1.2 O CAMPO DE APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE MONTREAL	19
1.2.1 DA ORIGEM DA NORMA DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL: CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E ALTERAÇÕES	21
1.2.2 DO ADVENTO DA CONVENÇÃO DE MONTREAL	28
1.3 A PREVALÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DIANTE DO CONFLITO DE NORMAS	33
2. A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL EM MATÉRIA DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL	42
2.1 O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL EM MATÉRIA DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL	43
2.2 OS DESDOBRARES DO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS	47
2.2.1 DO POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	47
2.2.2 DO POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	50
2.3 O NECESSÁRIO DIÁLOGO DAS FONTES ENTRE A CONVENÇÃO DE MONTREAL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
REFERÊNCIAS	63

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente estudo tem por finalidade analisar a proteção do consumidor brasileiro frente ao transporte aéreo internacional, matéria que possui diversas fontes de direito, tanto de direito interno quando de direito internacional.

Assim, o primeiro capítulo tem como objetivo inicial esclarecer o ingresso da norma internacional no ordenamento jurídico brasileiro, visto que a matéria de transporte aéreo internacional possui, desde 1929, uma norma internacional basilar para o regramento de tanto, consagrada pela Convenção de Varsóvia.

Nesta linha, passa-se à análise do campo de aplicação referida convenção, apresentando-se a origem da mesma, com suas principais disposições, culminando no advento da Convenção de Montreal, a qual é aplicada nos dias atuais como norma harmonizadora entre os países signatários.

Ainda, conclui-se a primeira etapa deste estudo fazendo-se uso da interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988 (CRFB), analisando-se a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, prevalecendo nas relações de consumo diante de eventual conflito de normas.

No que tange ao segundo capítulo, de início, faz-se necessária a compreensão do princípio da reparação integral, eis que estamos diante da principal antinomia existente entre as Convenções de Varsóvia e Montreal em face do Código de Defesa do Consumidor.

Em ato contínuo, analisa-se objetivamente e concisamente a evolução jurisprudencial da matéria, verificando o posicionamento dos tribunais superiores brasileiros quanto aos institutos jurídicos aplicados em suas decisões.

Após, passa-se à análise da evolução histórica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, culminando na alteração de entendimento deste último tribunal superior, verificando-se os fundamentos jurídicos utilizados pelos julgadores.

Ao final, busca-se uma melhor compreensão acerca da teoria do diálogo das fontes, desenvolvida por Erik Jayme, e trazida ao Brasil por Cláudia Lima Marques, cuja essência é de que as normas jurídicas não se excluem, mas se complementam, sendo esta

uma possível alternativa para solucionar questões controversas relativas à matéria de transporte aéreo internacional.

1. A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

A proteção do consumidor tem a sua origem na Constituição Federal Brasileira de 1988 (CRFB), quando o legislador consagrou no art. 5º, inciso XXXII, a norma principiológica da proteção constitucional dos consumidores, ao enunciar que “o Estado promoverá na forma da lei, a defesa do consumidor”.¹

Na mesma linha, as Disposições Finais e Transitórias da Constituição Federal de 1988, em seu art. 48, determinou a elaboração de um Código de Defesa do Consumidor sendo formada uma comissão para a elaboração de um anteprojeto de lei.²

Diante de tanto, o poder legislativo promulgou a Lei 8.078/1990, mais conhecida como Código de Defesa do Consumidor (CDC), uma lei visionária, que mudou o mercado brasileiro, estabeleceu um novo patamar de boa-fé e qualidade nas relações privadas no Brasil, especialmente na proteção dos mais vulneráveis nas relações econômicas, sendo um grande avanço, uma conquista de toda uma sociedade.³

Neste sentido, estas são as esclarecedoras palavras de Luiz Antonio Rizzatto Nunes:

“A Lei n. 8.078 é norma de ordem pública e de interesse social, geral e principiológica, o que significa dizer que é prevalente sobre todas as demais normas especiais anteriores que com ela colidirem. As normas gerais principiológicas, pelos motivos que apresentamos no início deste trabalho ao demonstrar o valor superior dos princípios, têm prevalência sobre as normas gerais e especiais anteriores”.⁴

A partir dessas premissas, deve-se analisar o ingresso e a aplicação de tratados e convenções internacionais, tais como a Convenção de Montreal, inserida no ordenamento jurídico nacional através da Promulgação do Decreto nº 5.910/2006, cujo conteúdo é oriundo da Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo

¹ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. P. 10.

² MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 6ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. P. 67.

³ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 61.

⁴ RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 91.

Internacional celebrada em Montreal, em 28 de maio de 1999, que regula o transporte aéreo internacional⁵.

Assim, o presente capítulo analisa a forma de ingresso da norma internacional no ordenamento jurídico interno, seguido da norma internacional e interna que tratam da proteção do consumidor brasileiro nesta relação jurídica.

1.1 O INGRESSO DA NORMA INTERNACIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO

A Convenção de Viena apresenta, em seu art. 2.1, o conceito de tratado:

“(a) “tratado” significa um acordo internacional firmado entre Estados na forma escrita e governado pelo direito internacional, contido em um instrumento único ou em dois ou mais instrumentos relacionados e qualquer que seja sua designação específica.”⁶

Assim, conclui a doutrina⁷ que tratado é, portanto, um instrumento que revela consentimento expresso por parte de Estados soberanos e Organizações Internacionais em regularem seus interesses, com base em acordo, pacto, uma verdadeira lei internacional entre as partes.

Dito isso, observa-se que a CRFB, no seu art. 5º, § 2º⁸, prevê que os direitos e as garantias expressos no texto constitucional não excluem outros decorrentes dos tratados de que seja parte a República Federativa do Brasil.⁹

Nesta senda, importante salientar que o ingresso da norma internacional no ordenamento jurídico brasileiro depende da internalização dos tratados internacionais, que se dá através de uma celebração (vontade de obrigar-se, expressa pela Presidente da República, em nome do Estado Brasileiro), seguida de aprovação legislativa (publicação do

⁵ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5910.htm> Acesso em 04/05/2018.

⁶ CONVENÇÃO DE VIENA, em vigor desde 27 de janeiro de 1980, não ratificada pelo Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm> Acesso em 05/05/2018.

⁷ LIMA, Eduardo Weiss Martins de. Proteção do Consumidor Brasileiro no Comércio Eletrônico Internacional. São Paulo. Atlas, 2006. P. 136.

⁸ “Art. 5º, § 2º 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.” Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 08/04/2018.

⁹ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2006. P. 109.

decreto legislativo pelo Congresso Nacional), e posteriormente pela promulgação do texto (o Presidente da República, mediante a publicação de um decreto, promulga o tratado aprovado pelo Legislativo, que passa, então, a ter vigência no Brasil).¹⁰

Destaca-se que tal forma de ingresso se difere daquelas de tratados internacionais oriundos de convenções de direitos humanos, não tendo força de emenda à Constituição Federal, como consta do art. 5º § 3º, da CRFB, na redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004.¹¹

Aliás, para que uma norma internacional de direitos humanos ganhe equiparação à norma constitucional, deve obedecer ao rito especial, cuja aprovação necessita de aprovação, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, sendo este o mesmo rito para a aprovação de emendas constitucionais¹². Ainda, caso tal espécie de tratado seja aprovado pelo rito ordinário, terá, então, caráter supralegal, ou seja, acima da lei ordinária e abaixo da Constituição Federal.

Nota-se, então, que os tratados internacionais, em geral, são incorporados ao ordenamento jurídico pátrio pelo rito ordinário, lhes dando o status de lei ordinária, o que significa que eles poderão ter a sua aplicação afastada pela edição de leis simples e nem poderão disciplinar matérias reservadas às leis complementares.¹³

Aliás, é com este caráter ordinário que a Convenção de Montreal, através do Decreto Legislativo nº 59, de 18 de abril de 2006, com Promulgação por meio do Decreto nº 5.910/2006, ingressou no ordenamento jurídico brasileiro.

Outra questão importante, no tocante à aplicação da norma internacional, diz respeito a qual concepção é adotada pelo sistema jurídico interno, onde este direito interno trata-se de uma designação técnica que a doutrina internacionalista costuma atribuir ao Direito nacional de um Estado soberano.¹⁴

¹⁰ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2012. P. 584.

¹¹ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. P. 11.

¹² MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2006. P. 109.

¹³ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2012. P. 584.

¹⁴ SILVA, Roberto Luiz. Curso de Direito Internacional. 1. Ed. Amazon Kindle. 2018. Posição 5591.

Sob este prisma, acrescenta a doutrina¹⁵ que a questão das relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno envolve, primeiramente, a discussão da existência, ou não, de conexão entre ambos.

Quanto aos aspectos gerais de cada uma, verifica-se que na comparação superficial entre as duas correntes, tem-se a monista, que dá primazia ao Direito Internacional, e dualista, que atribui a prevalência ao Direito Interno.¹⁶

Logo, são normas que coexistem sem que uma influencie a outra, onde o Direito Internacional Público e Direito interno podem ser considerados como dois círculos em contato íntimo, mas que não se sobrepõem jamais.¹⁷

No dualismo, uma norma internacional somente pode ser aplicada no âmbito interno dos Estados quando se transforma em Direito Interno.¹⁸ Neste sentido já se manifestou Luis Roberto Barroso, ao concluir que um ato internacional qualquer, como um tratado normativo, somente operará efeitos em âmbito interno de um Estado se uma lei vier a incorporá-lo ao ordenamento jurídico positivo.¹⁹

No que tange à concepção monista, o pensamento clássico emana de Hans Kelsen, que assumia a primazia do ordenamento internacional, onde a norma interna incompatível com o ordenamento internacional deveria ser anulada pelo respectivo órgão competente, ou, ante eventual impossibilidade de tanto, o Estado deveria vir a ser responsabilizado com a aplicação de sanções cabíveis.²⁰ Ainda, acrescenta-se que, neste entendimento, inexistiria transformação necessária do Direito Internacional em Direito Interno, vindo a ser recebida pela simples exposição da vontade efetuada pela assinatura do tratado ou convenção.

¹⁵ SILVA, Roberto Luiz. Curso de Direito Internacional. 1. ed. Amazon Kindle. 2018. Posição 5591.

¹⁶ CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 35.

¹⁷ LUPI, André Lipp Pinto Basto. Revista de informação legislativa, v. 46, n. 184, p. 29-45, out./dez. 2009. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194945>> Acesso em 09/04/2018.

¹⁸ SILVA, Roberto Luiz. Curso de Direito Internacional. 1. Ed. Amazon Kindle. 2018. Posição 5635.

¹⁹ BARROSO, Luis Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 31.

²⁰ KELSEN, 1926, p. 314-317. Apud: LUPI, André Lipp Pinto Basto. O Brasil é dualista? : anotações sobre a vigência de normas internacionais no ordenamento brasileiro. Revista de informação legislativa, v. 46, n. 184, p. 29-45, out./dez. 2009. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194945>> Acesso em 09/04/2018.

Todavia, no Brasil, entende-se que prevalece a concepção dualista, como já exposto em julgados do Supremo Tribunal Federal, pelo Ministro Celso de Mello, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480-DF²¹, onde restou assim decidido:

“(…) É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro.

O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a exequoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. (...)”

Veja-se que se faz necessário, o preenchimento de alguns requisitos procedimentais, os quais culminam na internalização da norma internacional, para que esta tenha validade.²²

1.2 O CAMPO DE APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE MONTREAL

As convenções e tratados internacionais, de uma forma geral, são considerados como as principais fontes de Direito Internacional Público, pois, conforme consenso da maioria dos autores, tais normas trazem maior certeza do direito aplicável, garantindo maior

²¹ BRASIL. STF. ADI: 1480 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 26/06/2001, Data de Publicação: DJ 08/08/2001 PP-00003

²² PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2012. P. 584.

segurança e estabilidade para as relações internacionais entre sujeitos de direitos como capacidade jurídica internacional.²³

Assim, o direito internacional público é um ramo do direito que estuda as normas da ordem internacional, que regulam as relações entre sujeitos internacionais e os temas mais importantes da sociedade internacional²⁴, através de institutos de cooperação e de temas de interesse internacional, disciplinando os relacionamentos interestaduais.²⁵

Já o Direito Internacional Privado regula o conflito de leis no espaço, estabelecendo critérios para determinar qual norma que será aplicada nas relações privadas com conexão internacional, ou seja, que transcendem os limites nacionais que incidiria a norma interna.²⁶

Importante destacar que o Direito Internacional Público não se confunde com o Direito Internacional Privado, pois no público a preocupação está no direito que regula as relações entre Estados, ou entre Estados e outros atores internacionais, enquanto o privado é voltado para as relações entre particulares, tais como contratos entre empresas ou solução de conflitos sem a presença do Estado.²⁷

No caso da Convenção de Montreal, a mesma versa especificamente sobre as regras relativa ao transporte aéreo internacional, e teve como objetivos da sua confecção a necessidade de modernizar a Convenção de Varsóvia, assegurando a proteção dos interesses dos usuários do transporte aéreo internacional, fundada no princípio da restituição.²⁸

Sua matéria objeto, então, restringe-se ao transporte aéreo internacional, e neste caso a aplicação em cada país será matéria de Direito Internacional Privado, eis que cada país regula, individualmente, a incorporação do tratado internacional ao sistema jurídico

²³ MATTOS, Alexandre Magalhães de. Direito Internacional. 4. ed. Amazon Kindle. 2014. Posição 3244.

²⁴ FERNANDES, Belmiro. Elementos de Direito Internacional. 1 ed. Amazon Kindle. 2017. Posição 781.

²⁵ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. 7ª ed. São Paulo. JusPodium. 2015. P. 52.

²⁶ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. 7ª ed. São Paulo. JusPodium. 2015. P. 52.

²⁷ VARELLA, Marcelo D. Direito Internacional Público. 6. ed. Amazon Kindle. São Paulo. Saraiva. 2016. Posição 411.

²⁸ Decreto nº 5.910/2006, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5910.htm> Acesso em 08/05/2018.

interno e a sua ordem hierárquica dentro do sistema²⁹, quando, de fato, poderá ser aplicada a norma internacional nos casos em concreto.

Como decorrência da regulação do conflito de leis no espaço, dependerá de cada país signatário de um tratado ou convenção, podendo haver, em cada país membro, diferentes soluções jurídicas para situações idênticas envolvendo a Convenção de Montreal.³⁰

Em um estudo conduzido por Carl Friedrich Nordmeier, o qual teve como base um caso de aplicação da Convenção de Montreal em três países diferentes, Alemanha, Portugal e Brasil, assim concluiu o autor:

“O contrato de transporte aéreo é de uma complexidade partícula, seja nas questões especificamente internacionais (competência internacional, direito aplicável), seja nos problemas no nível do direito material. Como o caso aqui analisado mostra, as respostas dos ordenamentos jurídicos diferem entre si, embora já tenha sido atingido certo nível de harmonização, seja no âmbito mundial, por Convenções Internacionais, seja no nível regional, pelo Regulamento Comunitário. Portanto, escolhendo uma determinada companhia aérea para viajar, o passageiro opta, na grande maioria dos casos sem saber, por uma proteção jurídica mais forte ou mais fraca.”³¹

Sob este prisma, devemos analisar especificamente a norma internacional, de uma forma mais aprofundada, através do exame do Decreto 20.704/1931, que promulgou a Convenção de Varsóvia, e do Decreto 5.910/2006, que promulgou a Convenção de Montreal, o que será realizado em ato contínuo no presente estudo.

1.2.1 DA ORIGEM DA NORMA DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL: CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E ALTERAÇÕES

²⁹ REZEK, J. F. Direito Internacional Público: Curso Elementar. 10ª ed. Saraiva, 2007. P. 440.

³⁰ NORDMEIER, Carl Friedrich. Direito internacional privado no dia a dia: implicações em viagens aéreas internacionais e a situação jurídica dos passageiros. In: GRUNDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar Ferreira; MARQUES, Cláudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel. Direito Privado, Constituição e Fronteiras. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P. 416-421.

³¹ NORDMEIER, Carl Friedrich. Direito internacional privado no dia a dia: implicações em viagens aéreas internacionais e a situação jurídica dos passageiros. In: GRUNDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar Ferreira; MARQUES, Cláudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel. Direito Privado, Constituição e Fronteiras. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P. 421.

Como consagrado no art. 1º do Decreto 5.910, de 27 de setembro de 2006, a Convenção de Montreal atua no campo das relações jurídicas privadas, no tocante ao transporte aéreo internacional.

Todavia, para que se entenda o campo de aplicação desta norma internacional, é preciso entendê-la como a norma unificadora que é, pois antes de sua elaboração, esta seara foi regida internacionalmente por outro tratado, o qual serviu de base inicial para as normas internacionais de transporte aéreo. Trata-se da Convenção de Varsóvia, de 1929, que se realizou entre 4 e 12 de outubro do mesmo ano, na Polônia³², promulgada no Brasil através do decreto 20.704/1931, e alterada, posteriormente, pelo Protocolo de Haia³³.

Tal instrumento resulta dos esforços diplomáticos convergentes de 32 (trinta e dois) Estados soberanos, os quais acordaram pela elaboração de um tratado organizado por cinco capítulos, quais sejam Objeto-definições, Documentos de Transporte, Responsabilidade do Transportador e Disposições relativas aos transportes combinados.³⁴

O respectivo tratado internacional, assinado em Varsóvia, visava regulamentar o transporte aéreo internacional, tanto de pessoas como de bagagens e mercadorias, que é o que se depreende da análise do art. 1º do referido tratado.

“(1) Applica-se a presente Convenção a todo transporte internacional de pessoas, bagagem ou mercadorias, effectuado por aeronave, mediante remuneração. Applica-se igualmente aos transportes por aeronave effectuados gratuitamente por empresa de transportes aéreos.”³⁵

A respectiva convenção trouxe uma série de inovações, como a responsabilidade de indenizar que não se limitava ao transporte contratual, estendendo-se, também, ao transporte gratuito, nos termos do art. 17.

³² MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1 ed. São Paulo. Atlas. 2006. P. 53.

³³ DECRETO LEGISLATIVO Nº 31, DE 1963. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1960-1969/decretolegislativo-31-12-dezembro-1963-350021-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 20/03/2018

³⁴ LACERDA, J. C. Sampaio de. Curso de Direito Privado da Navegação – Direito Aeronáutico. Freitas Bastos. 1957. P. 20-21.

³⁵ Texto original em francês: (1) La présente Convention s'applique à tout transport international de personnes, bagages ou marchandises, effect par aéronef contre rémunération. Elle s'applique également a transports gratuits effectués par aéronef par une entreprise transports aériens. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d20704.htm> Acesso em 20/03/2018.

“Responde o transportador pelo dano ocasionado por morte, ferimento ou qualquer outra lesão corporea sofrida pelo viajante, desde que o acidente, que causou o dano, haja ocorrido a bordo da aeronave, ou no curso de quaisquer operações de embarque ou desembarque.”³⁶

Todavia, o art. 20 da Convenção consagrava a responsabilização subjetiva do transportador, ou seja, era necessária a comprovação de culpa, sem falar na inserção de um rol de situações que isentavam o transportador, tal como erro de pilotagem, condução ou navegação da aeronave, limitando, e muito, a possibilidade de reparação por parte do passageiro.

“(1) O transportador não será responsável se provar que tomou, e tomaram os seus prepostos, todas as medidas necessárias para que se não produzisse o dano, ou que lhes não foi possível tomá-las. (2) No transporte de bagagem, ou de mercadorias, não será responsável o transportador se provar que o dano proveu de erro de pilotagem, de condução da aeronave ou de navegação, e que, a todos os demais respeito, tomou, e tomaram os seus prepostos, todas as medidas necessárias para que se não produzisse o dano.”³⁷

Trata-se de norma que traz um grande contrassenso, pois afastava a responsabilização do transportador por erros de seus funcionários, ou seja, era uma excludente de responsabilidade pela falha na prestação de serviço objeto do contrato de consumo.

Alberto Monteiro Alves sustenta que tais dispositivos entram em conflito direto com a Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu art. 37, § 6º, eis que o caráter subjetivo de responsabilização é vedado para pessoas jurídicas de direito privado que venham a exercer atividades de serviço público, como o transporte aéreo, cuja responsabilidade civil é objetiva.³⁸

³⁶ Texto original em francês: “Le transporteur est responsable du dommage survenn en cas de mort, de blessure ou de toute autre lésion corporelle subie par un voyageur lorsque l'accident qui a causé le dommage s'est produit à bord de Paéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement et de débarquement.” Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d20704.htm> Acesso em 20/03/2018

³⁷ Texto original em francês: ” (1) Le transporteur n'est, pas responsable s'il prouve que lui et ses préposés ont pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage ou qu'il leur était impossible de les prendre. (2) Dans les transports de marchandises et de bagages, le transporteur n'est pas responsable, s'il prouve que le dommage provient d'une faute de pilotage, de conduite de l'aéronef ou de navigation; et que, à tous autres égards, lui et ses préposés ont pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage.” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d20704.htm> Acesso em 20/03/2018.

³⁸ ALVES, Alberto Monteiro. A teoria do furto de bagagem e a Convenção Internacional de Varsóvia. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 38, 1 jan. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/652>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

Ainda, é de se salientar que a Convenção de Varsóvia tarifou as indenizações, nos termos do seu art. 22³⁹, as quais somente poderiam ser desconsideradas caso o passageiro comprovasse a culpa do transportador, conforme a previsão trazida pelo art. 25 do diploma.⁴⁰

Tanto assim foi definido devido ao contexto mundial da época, onde no ano de 1929 a América não possuía o vigor econômico de outros momentos, vivenciando uma grande depressão financeira, fazendo com que os Estados estimulassem e protegessem a nova indústria aeronáutica.⁴¹

No mesmo sentido, esclareceu a doutrina de Norberto Luongo:

“Como mencionado, desde o início do século XIX, os Estados expressaram uma profunda preocupação de salvaguardar a integridade de sua soberania e defesa do território nacional, os seus habitantes e seus bens contra a ameaça que as precárias, mas audazes aeronaves da época representavam. Com isso, a comunidade internacional também se preocupou com as responsabilidades emergentes da atividade aeronáutica dentro da esfera civil, isto é, dentro do direito privado, e procurou dar-lhe um marco normativo a nova realidade.”⁴²

³⁹ “(1) No transporte de pessoas, limita-se a responsabilidade do transportador, à importância de cento e vinte e cinco mil francos, por passageiro. Se a indemnização, de conformidade com a lei do tribunal que conhecer da questão, puder ser arbitrada em constituição de renda, não poderá o respectivo capital exceder aquelle limite. Entretanto, por accordo especial com o transportador, poderá o viajante fixar em mais o limite de responsabilidade. (2) No transporte de mercadorias, ou de bagagem despachada, limita-se a responsabilidade do transportador à quantia de duzentos e 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, constituido de sessenta e cinco e meio milligrammas do ouro, ao titulo de novecentos millesimos de mental fino. Ellas se poderão converter, em numeros redondos na moeda nacional de cada, paiz.” Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d20704.htm> Acesso em 20/03/2018.

⁴⁰ “(1) Não assiste ao transportador o direito de prevalecer-se das disposições da presente Convenção, que lhe excluem ou limitam a responsabilidade, se o damno provém de seu dolo, ou de culpa, sua, quando, segundo a lei do tribunal que conhecer da questão, fôr esta considerada equivalente ao dolo. (2) Outrosim, ser-lhe-ha negado esse direito se o damno houver sido causado, nas mesmas condições, por algum de seus propositos, no exercício de suas funções. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d20704.htm> Acesso em 20/03/2018.

⁴¹ ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015. p. 418. Tradução livre.

⁴² LUONGO, Norberto E. Tratado de daños y perjuicios em el transporte aéreo. Buenos Aires: Ad Hoc, p. 51. Apud ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015. P. 427.

Nesta linha, o art. 22 dispunha que, no transporte de passageiros, o valor máximo indenizatório seria de cento e vinte e cinco mil francos franceses, enquanto para bagagens havia a limitação de duzentos e cinquenta francos por quilograma despachada.

Nesta senda, Norberto E. Luongo⁴³ esclarece a moeda utilizada foi o Franco-ouro Poincaré, vinculado ao valor da grama do ouro. Deste modo, à época da celebração da convenção, em caso de morte ou ferimento de passageiro, a indenização foi tarifada em 125.000 francos-ouro Poincaré, os quais seriam equivalentes a US\$ 8.300,00, enquanto para a perda, destruição ou avaria de bagagem 250 francos-ouro Poincaré por quilograma, os quais seriam o equivalente a aproximadamente US\$ 16,00.⁴⁴

Todavia, nas situações em que houvesse a comprovação de culpa gravíssima do transportador, em casos de morte, lesão ou ferimento ao passageiro, a fixação do valor limite de responsabilidade viria a ser ignorada, podendo vir a ser superior ao valor limite estabelecido na Convenção, a critério do juiz sua quantificação.⁴⁵

Ao final, três princípios passaram a nortear o sistema jurídico de Varsóvia em relação ao transporte aéreo internacional; a) responsabilidade subjetiva; b) a presunção de culpa do transportador no caso de dano decorrente da atividade aeronáutica; c) a limitação do dano em decorrência da responsabilidade civil configurada.⁴⁶

Assim, ainda que a Convenção de Varsóvia tenha imposto um sistema de limitação indenizatório denominado sistema de indenização tarifada, a mesma convenção apresentou grande inovação ao adotar a culpa presumida em desfavor do transportador.⁴⁷

Inclusive, há doutrina que exalta o papel unificador da Convenção de Varsóvia como de tamanha relevância para as relações intersubjetivas que poderia ser “considerada a

⁴³ LUONGO, Norberto E. Tratado de daños y perjuicios em el transporte aéreo. Buenos Aires: Ad Hoc, p. 60. Apud ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015. p. 498.

⁴⁴ ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015. p. 498.

⁴⁵ CHERMICOSKI, Angélica. Direito Aéreo Anotado. Amazon Kindle. p. 217.

⁴⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Repercussão geral, transporte aéreo e reparação tarifada. In: PAULSEN, Leandro (coorderanor). Repercussão Geral no Recurso Extraordinário: estudos em homenagem à ministra Ellen Gracie. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2011. p. 172.

⁴⁷ ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015. p. 447

verdadeira Carta Magna do transporte aéreo internacional”⁴⁸, a qual infelizmente não foi hábil para acompanhar as mudanças de circunstâncias que ocorreram ao logo do tempo e alteraram o perfil econômico dos países e por via de consequência, dos próprios passageiros.⁴⁹

Após a Convenção de Varsóvia, sobreveio o Protocolo de Haia, concluído em 28 de setembro de 1955, e teve como objetivo a unificação de certas regras de transporte aéreo internacional, vindo a ser incorporado no direito brasileiro através do Decreto de nº 56.463/65.

O respectivo protocolo visou adequar a Convenção de Varsóvia à realidade pós-guerra, eis que o cenário econômico-social foi amplamente alterado, absorvendo o avanço tecnológico que aumentou em grande escala a esfera do transporte aéreo, necessitando uma revisão de normas e limites tarifários.⁵⁰

Importante relembrar o contexto mundial que envolve o momento da elaboração do protocolo, em 1955, onde a evolução tecnológica fruto das pesquisas ocorridas nas ciências aeronáuticas no período pós-segunda guerra mundial minimizou os chamados riscos de voo, com a construção de elementos técnicos mais seguros.⁵¹

Neste sentido, as Nações Unidas promoveram em 1944 a Convenção de Chicago, nos Estados Unidos da América, versando sobre regras relativas à aviação, estabelecendo *standards* no setor, sobretudo em questões relacionadas à segurança de voo, denominadas *safety* e *security*⁵², com o propósito de estabelecer uma grande cooperação internacional no comércio aéreo.⁵³

⁴⁸ MARTÍN, Jesus de Paz. La responsabilidad en el transporte aéreo internacional: de Varsóvia (1929) a Montreal (1999). Madri. Marcial Pons. 2006. P. 73. Apud ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015. P. 427.

⁴⁹ ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015. p. 498.

⁵⁰ MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1 ed. São Paulo. Atlas. 2006. P. 58-60.

⁵¹ ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015. P. 517.

⁵² ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015. P. 517.

⁵³ ROLLO, V. Foster. Aviation law: na introduction. 4ª ed. Maryland. Maryland Historical Press. 1994. P. 297. Apud ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015. P. 517.

No que tange aos limites tarifários, observa-se que o Protocolo de Haia os elevou de cento e vinte e cinco mil francos franceses para duzentos e cinquenta mil francos franceses, quanto às indenizações para passageiros, dobrando o valor tarifado.⁵⁴ Assim, os aumentos, à época, chegavam a aproximadamente US\$ 16.300,00 (US\$ 22.078,00 em 2015), para os casos mais graves, de morte ou acidente envolvendo passageiros.⁵⁵

Outra inovação trazida pelo Protocolo de Haia foi quanto às bagagens e cargas, onde ficava estipulado o prazo de sete e quatorze dias para o protocolo de uma reclamação, em caso de perda, respectivamente, de bagagens ou carga, o que se observa pela leitura do art. 15 do Protocolo⁵⁶, o qual alterou o texto do art. 26 da Convenção de Varsóvia.

No mesmo ramo, o Protocolo possibilitou uma maior abrangência de responsabilidade, sendo estendida aos prepostos e agentes da empresa aérea.⁵⁷

Outra inovação interessante advinda deste protocolo foi o afastamento da excludente do erro de pilotagem, condução de aeronave ou navegação, regra incoerente que estava presente na Convenção de Varsóvia.⁵⁸

Ainda, ressaltou a doutrina de Marco Fábio Morsello⁵⁹, que o respectivo protocolo não teve a adesão por parte dos Estados Unidos da América, estando aquele Estado em desacordo com o índice tarifado que, na realidade, seria tão somente uma correção da defasagem histórica do índice indenizatório, não representando um aumento real nos valores.

Todavia, os Estados Unidos da América entraram em acordo com a International Air Transport Association (IATA), uma organização internacional que reúne 82% das

⁵⁴ FREITAS, PAULO Henrique Souza de. Responsabilidade Civil no Direito Aeronáutico. 1 ed. São Paulo. Juarez de Oliveira. 2003. P. 61.

⁵⁵ MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1 ed. São Paulo. Atlas. 2006. P. 58.

⁵⁶ “Artigo XV: No art. 26 da Convenção - a alínea 2 é suprimida e substituída pela seguinte disposição: 2. Em caso de avaria, deverá o destinatário encaminhar o seu protesto ao transportador logo após a verificação da avaria, isto é, o mais tardar, dentro do prazo de sete dias para a bagagem e de quatorze dias para as mercadorias, a contar do respectivo recebimento. O protesto pelo atraso deverá ser feito, o mais tardar, dentro de vinte e um dias e contar daquele em que a bagagem ou mercadoria, haja sido posta à disposição do destinatário.”

⁵⁷ CHERMICOSKI, Angélica. Direito Aéreo Anotado. P. 395.

⁵⁸ ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015. P. 548.

⁵⁹ MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1 ed. São Paulo. Atlas. 2006. P. 58-60.

companhias aéreas mundiais⁶⁰, acordando em celebrar indenizações majoradas para o patamar de US\$ 75.000,00, para os passageiros que fossem norte-americanos.⁶¹

Na mesma linha, os tribunais norte-americanos já haviam consolidado uma política de indenizações de altos valores, onde era compreensível que tenha havido por parte da sociedade uma forte pressão para não se submeter aos padrões limitados de indenizações trazidas pela norma internacional.⁶²

O Protocolo de Haia foi duramente criticado por trazer insegurança jurídica, uma vez que os limites indenizatórios estabelecidos na Convenção de Haia somente eram aplicados quando o voo no qual ocorresse o dano tivesse origem e destino em Estados que assinaram o protocolo. Caso contrário, os valores estabelecidos ainda seriam os convencionados na Convenção de Varsóvia.⁶³

1.2.2 DO ADVENTO DA CONVENÇÃO DE MONTREAL

A Convenção de Varsóvia se manteve como norteadora das relações de transporte aéreo internacional até a advento da Convenção de Montreal, a qual foi fruto da Conferência Internacional de Direito Aeronáutico, organizada pela Internacional Civil Aviation Organization (ICAO) entre os dias 10 e 28 de maio de 1999, na cidade de Montreal, com a participação de 118 países.⁶⁴

No direito brasileiro, a Convenção de Montreal ingressou através do decreto 5.910, de 27 de setembro de 2006, o qual promulgou a Convenção para a Unificação de

⁶⁰ “The International Air Transport Association (IATA) is the trade association for the world’s airlines, representing some 290 airlines or 82% of total air traffic. We support many areas of aviation activity and help formulate industry policy on critical aviation issues.” Disponível em <<http://www.iata.org/about/pages/index.aspx>> Acesso em 25/06/2018.

⁶¹ BATRA, J. C. *International air law: including Warsaw Convention 1929 Montreal Convention 1999*. New Delhi: Reliance Publishing House. 2003. P. 15. Apud ANDERSON, Felipe. *Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional*. 2 ed. Editora Bianch. 2015. P. 556.

⁶² ANDERSON, Felipe. *Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional*. 2 ed. Editora Bianch. 2015. P. 567.

⁶³ CHERMICOSKI, Angélica. *Direito Aéreo Anotado*. P. 431.

⁶⁴ ANDERSON, Felipe. *Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional*. 2 ed. Editora Bianch. 2015. P. 836.

Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, celebrada em Montreal, em 28 de maio de 1999.⁶⁵

A respectiva convenção teve como objetivo principal promover um profundo debate sobre as críticas incidentes sobre a Convenção para a unificação de regras relativas ao transporte aéreo internacional de 1929 e os numerosos protocolos aplicáveis ao transporte aéreo internacional.⁶⁶

Ainda, buscava a referida convenção garantir um equilíbrio entre os interesses dos Estados, dos passageiros, e da indústria aérea e seus transportadores, bem como a rediscussão dos valores fixados na indenização.⁶⁷

Ao final, foi elaborado um diploma legal composto de sete capítulos, que compreendem: 1) Disposições Gerais; 2) Documentação e Obrigações das Partes; 3) Responsabilidade do Transportador e Medida da Indenização do Dano; 4) Transporte Combinado; 5) Transporte Aéreo Realizado por Uma Pessoa Distinta do Transportador Contratual; 6) Outras Disposições e 7) Disposições Finais.

No que tange ao capítulo terceiro, cujo enfoque é na responsabilidade do transportador e na medida da indenização do dano, verifica-se que, já de início, há a disposição relativa à responsabilidade objetiva do transportador nos casos de morte ou lesão de passageiros, assim como de avaria ou perda de bagagens, consoante disposição do art. 17 da Convenção de Montreal.⁶⁸

⁶⁵ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5910.htm> Acesso em 27/03/2018

⁶⁶ ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015. P. 845.

⁶⁷ CHERMICOSKI, Angélica. Direito Aéreo Anotado. P. 702.

⁶⁸ Artigo 17 – Morte e Lesões dos Passageiros – Dano à Bagagem: 1. O transportador é responsável pelo dano causado em caso de morte ou de lesão corporal de um passageiro, desde que o acidente que causou a morte ou a lesão haja ocorrido a bordo da aeronave ou durante quaisquer operações de embarque ou desembarque. 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. 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. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5910.htm> Acesso em 28/03/2018.

Em ato contínuo, os artigos 18 e 19 dispõem acerca da responsabilização do transportador por danos à carga e atrasos na sua entrega, respectivamente.

Quanto às indenizações em casos de morte ou lesões a passageiros, mesmo com a atualização da legislação internacional, foi mantido o regime da responsabilidade civil tarifada⁶⁹. Veja-se que, nos termos do art. 21 da Convenção de Montreal, em caso de morte do passageiro, o valor indenizatório máximo seria correspondente a 100.000 Direitos Especiais de Saque.⁷⁰

Insta salientar que o Direito Especial de Saque é uma moeda instituída pelo Fundo Monetário Internacional em 1969, com intuito de criar uma opção ao mercado de usar um padrão monetário diferente do dólar e do ouro, que corresponde a uma “cesta” de 4 (quatro) moedas: Dólar, Euro, Iene Japonês e Libra, as quais definem a sua cotação conforme a bolsa de Londres, mediante cálculo de uma média ponderada.⁷¹

Atualmente (março de 2018), o valor do Direito Especial de Saque, conforme informação do Banco Central do Brasil, é de 1,4583 para cada dólar, ou seja, a indenização de 100.000 Direitos Especiais de Saque perfazem a quantia de aproximadamente US\$ 145.830,00.⁷²

Entretanto, nas hipóteses em que resta configurada a culpa ou o dolo do transportador, não há qualquer limite indenizatório, vigendo, portanto, a reparação integral para a vítima⁷³, o que se observa pela redação do art. 21, item 2, mantendo-se o mesmo entendimento já disposto na Convenção de Varsóvia, veja-se:

⁶⁹ ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015. P. 845.

⁷⁰ Artigo 21 – Indenização em Caso de Morte ou Lesões dos Passageiros: “1. O transportador não poderá excluir nem limitar sua responsabilidade, com relação aos danos previstos no número 1 do Artigo 17, que não exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro. 2. O transportador não será responsável pelos danos previstos no número 1 do Artigo 17, na medida em que exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, se prova que: a) o dano não se deveu a negligência ou a outra ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos; ou b) o dano se deveu unicamente a negligência ou a outra ação ou omissão indevida de um terceiro.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5910.htm> Acesso em 28/03/2018.

⁷¹ MEDEIROS, Marcelo. Direitos Especiais de Saque: A Moeda do FMI. 2016. Disponível em <<http://mameconomia.com/2016/07/05/direitos-especiais-de-saque-a-moeda-do-fmi/>> Acesso em 28/03/2018.

⁷² Disponível em <<http://www4.bcb.gov.br/pec/conversao/conversao.asp>> Acesso em 28/03/2018.

⁷³ ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015. P. 855.

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

1. O transportador não poderá excluir nem limitar sua responsabilidade, com relação aos danos previstos no número 1 do Artigo 17, que não exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro.

2. O transportador não será responsável pelos danos previstos no número 1 do Artigo 17, na medida em que exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, se prova que:

a) o dano não se deveu a negligência ou a outra ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos; ou

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

Trata-se, então de um sistema de dois limites na responsabilização do transportador, onde inicialmente há o teto de 100.000 Direitos Especiais de Saque, com origem na responsabilidade objetiva, e acima deste limite vigora o transportador somente poderá responder em casos de dolo ou culpa, ou seja, trata-se de uma responsabilidade subjetiva⁷⁴.

Em seguida, observa-se as disposições acerca de atrasos na entrega de bagagens e cargas, havendo, mais uma vez, uma tarifação do valor indenizatório. No tocante a dano causado pelo atraso na entrega de bagagens, tem-se a limitação de 4.150 Direitos Especiais de Saque para cada passageiro⁷⁵, o que perfaz a quantia aproximada atual de US\$ 6.049,04⁷⁶.

Já no que tange ao transporte de bagagens, a destruição ou avaria possui a indenização tarifada ao máximo de 1000 Direitos Especiais de Saque⁷⁷, o que atinge a

⁷⁴ MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1 ed. São Paulo. Atlas. 2006. P. 75.

⁷⁵ 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. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5910.htm> Acesso em 28/03/2018.

⁷⁶ Disponível em <<http://www4.bcb.gov.br/pec/conversao/conversao.asp>> Acesso em 28/03/2018.

⁷⁷ 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. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5910.htm> Acesso em 28/03/2018.

quantia aproximada de US\$ 1.457,60⁷⁸, valor este que muitas vezes sequer paga a própria bagagem, quiçá os itens dentro dela.

Em que pese a disposição retrógrada da tarifação dos valores indenizatórios, a Convenção de Montreal inovou no seu art. 24, ao dispor acerca da necessidade de revisão quinzenal dos valores indenizatórios.

Neste sentido, é notório que a grande controvérsia em torno do Sistema Varsóvia sempre se fundou em valores indenizatórios, havendo um contraste entre as indenizações que em curtíssimo tempo constituíam quantias mínimas e as crescentes ampliações do mercado de transporte aéreo⁷⁹. Enquanto a quantia tarifada perdia valor monetário, o mercado se expandia gerando mais lucros.

Por esta razão, a Convenção de Montreal fez constar no seu texto que os valores estabelecidos deverão ser revistos no prazo estabelecido de cinco anos⁸⁰, ou até menos, se convenicionado por ao menos um terço dos membros.⁸¹

Ainda, importante destacar que a Convenção de Montreal também dispõe acerca da prescrição do direito, nos termos do seu art. 35⁸², o qual define que tal prazo é de dois anos, a contar do fato danoso.

Em conclusão, vê-se que a Convenção de Montreal disciplina de forma especial questões relativas a danos ocasionados pela inexecução ou execução inadequada que decorrem do contrato de transporte aéreo internacional, devendo ser considerada como norma a ser observada na busca de solução de conflitos de interesses entre passageiros e transportadores.⁸³

⁷⁸ Disponível em <<http://www4.bcb.gov.br/pec/conversao/conversao.asp>> Acesso em 28/03/2018

⁷⁹ ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015. P. 855.

⁸⁰ CHERMICOSKI, Angélica. Direito Aéreo Anotado. P. 792.

⁸¹ ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015. P. 855.

⁸² Artigo 35 – Prazo Para as Ações: 1. O direito à indenização se extinguirá se a ação não for iniciada dentro do prazo de dois anos, contados a partir da data de chegada ao destino, ou do dia em que a aeronave deveria haver chegado, ou do da interrupção do transporte. 2. A forma de computar esse prazo será determinada pela lei nacional do tribunal que conhecer da questão. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5910.htm> Acesso em 28/03/2018.

⁸³ ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015. P. 873.

1.3 A PREVALÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DIANTE DO CONFLITO DE NORMAS

As relações de consumo são regidas, no Brasil, pelo Código de Defesa do Consumidor, instituído com a edição da Lei 8.078/1990, a qual foi criada após expressa determinação constitucional, no art. 48 do ADCT, vindo a ser consagrado como direito fundamental no art. 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988, assim como no seu estabelecimento como princípio da ordem econômica trazida no art. 170, V, da Carta Magna.⁸⁴

Destarte, o constituinte consagrou o art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, concedendo a proteção constitucional ao enunciar que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, motivo pelo qual o Código de Defesa do Consumidor é tido pela doutrina como uma *norma principiológica*.⁸⁵

No que toca à principiologia, importante a lição de Cláudia Lima Marques⁸⁶, ao definir tanto como “*Um Código (um ‘todo’ construído, sistema logicamente organizado, conjunto de normas organizado sistematicamente por uma ideia básica) de proteção do consumidor (sujeito de direitos identificado constitucionalmente – art. 48 do ADCT e art. 5º XXXII, da CF/1988). As normas são de proteção do sujeito consumidor (individual ou coletivamente) e não do mercado ou de proteção do ‘consumo’. Normas de proteção do ‘diferente’, do ‘desigual’, do ‘mais fraco’, do ‘vulnerável’ (a diferenciar do Código Civil – normas para as relações entre ‘iguais’)*”.

Quanto ao texto da norma, destaca-se que “promover a defesa do consumidor” significa assegurar afirmativamente que o Estado-juiz, que o Estado-Executivo e o Estado-Legislativo realizem positivamente a defesa, a tutela dos interesses destes consumidores. É, então, um direito fundamental (direito humano de nova geração, social e econômico) a uma prestação protetiva do Estado, a uma atuação positiva do Estado, por todos os seus poderes: Judiciário, Executivo, Legislativo.⁸⁷

⁸⁴ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 6ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. P. 67.

⁸⁵ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. P. 10.

⁸⁶ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 107-108.

⁸⁷ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 39.

Assim, pelo mesmo caráter principiológico, as demais leis especiais setorializadas, como seguros, bancos, calçados, transportes, serviços, automóveis, alimentos etc., devem disciplinar suas matérias em consonância e em obediência aos princípios fundamentais do CDC.⁸⁸

Ademais, a defesa do consumidor é também uma norma de ordem pública, de interesse social e geral, o que quer dizer que é prevalente sobre todas as demais normas especiais anteriores que com ela colidirem, pois possuem o valor superior dos princípios.⁸⁹

A esse respeito, ressalta-se que foi a partir da Constituição de 1988 que a defesa do consumidor efetivamente se incluiu nesta chamada *ordem pública*, legitimando e instrumentalizando a crescente intervenção do Estado na atividade econômica dos particulares.⁹⁰

Salienta-se, também, a disposição do art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que no mesmo diploma legal, estipulou que “o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”⁹¹, dando destaque para a importância de efetivamente se estabelecer a proteção do direito fundamental.

Percebe-se, assim, que a tendência do legislador contemporâneo é a de buscar garantir a eficácia dos novos direitos fundamentais do indivíduo, dentre eles os direitos econômicos, através da inclusão destes “objetivos constitucionais” em normas ordinárias de direito privado, como é o caso do próprio Código de Defesa do Consumidor.⁹²

A defesa do consumidor constitui, então, um ramo novo do direito, disciplina *transversal* entre o direito privado e o público, que visa proteger o consumidor, em todas as

⁸⁸ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Anotado. 2. Ed. São Paulo: RT.2003. p. 906. Apud TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. P. 10.

⁸⁹ RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3. Ed. São Paulo: Saraiva. 2007. P. 91.

⁹⁰ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 73.

⁹¹ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 05/04/2018.

⁹² MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 73-74.

suas relações jurídicas frente ao fornecedor, que nada mais é do que um profissional, empresário ou comerciante.⁹³

Diante de tanto, se recorda da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2591/DF (amplamente conhecida como a ADIn dos Bancos), a qual, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, concluiu pelo caráter jusfundamental da defesa do consumidor no direito brasileiro, reconhecendo que o Código de Defesa do Consumidor, ante a sua origem constitucional, é parte integrante do sistema brasileiro, formado necessariamente pela coexistência coerente e em diálogo de várias fontes legislativas de Direito Privado (CDC, Código Civil e leis do Sistema financeiro e securitário) sob a luz e orientação de valores da Constituição.⁹⁴

No que tange ao seu status de direito fundamental, verifica-se que o Código de Defesa do Consumidor tem direta relação com a terceira *geração* destes direitos⁹⁵.

Destaca-se que é comum relacionar as três primeiras gerações (ou dimensões) com os princípios da Revolução Francesa, sendo os direitos de primeira geração aqueles relacionados com o princípio da liberdade, os de segunda geração com o da igualdade, e os direitos de terceira geração sendo os relativos ao princípio da fraternidade.⁹⁶

Nesta linha, muito bem esclarece Celso de Mello⁹⁷, aduzindo que os direitos de terceira geração materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.

⁹³ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 37.

⁹⁴ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 75.

⁹⁵ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. São Paulo: Campus, 2004. Apud TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. P. 9.

⁹⁶ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. P. 9.

⁹⁷ STF – Pleno – MS nº 22.164/SP – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17 nov. 1995, p. 39.206. In MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2006. P. 26.

Ademais, por estar inserto dentre os direitos fundamentais, a proteção do consumidor coloca-se, então, em posição superior relativamente aos demais preceitos do sistema de normas que conformam o ordenamento.⁹⁸

Na Constituição Federal encontra-se também outra disposição protetiva ao consumidor, oriunda do princípio da ordem econômica, presente no art. 170, V⁹⁹, este que é um princípio limitador da autonomia da vontade dos fortes em relação aos fracos ou vulneráveis (*debilis*), não se podendo abrir mão de um direito fundamental (positivo ou negativo) por contrato.¹⁰⁰ Tanto é uma forma de orientar o direito dogmáticamente, em especial as normas do direito que se aplicam a esta relação de consumo.¹⁰¹

Enfim, conclui-se que o Código de Defesa do Consumidor é uma positivação de um direito fundamental de terceira geração¹⁰², de caráter principiológico¹⁰³, oriunda da locução constante no art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal de 1988, que consagrou o termo “na forma da lei”, como um comando específico ao legislador para que realizasse o detalhamento da proteção constitucional, através de uma construção de normas próprias de proteção, de modo a otimizar a finalidade específica da disposição constitucional¹⁰⁴.

Sob estas asserções, há doutrina que inclusive posiciona o Código de Defesa do Consumidor no sistema jurídico em um ponto hierárquico intermediário, entre a Constituição Federal de 1988 e as leis ordinárias, entendendo-se, então, que o mesmo tem *eficácia supralegal*, consoante o entendimento a seguir.

“Diante de tais premissas, pode-se dizer que o Código de Defesa do Consumidor tem *eficácia supralegal*, ou seja, está em um ponto hierárquico intermediário entre a Constituição Federal de 1988 e as leis ordinárias.”¹⁰⁵

⁹⁸ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 6ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. P. 67.

⁹⁹ 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: V - defesa do consumidor. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 04/04/2018.

¹⁰⁰ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 76.

¹⁰¹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 38.

¹⁰² TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1. ed. São Paulo. Método, 2012. p. 9.

¹⁰³ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 107-108.

¹⁰⁴ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 6ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. P. 67.

¹⁰⁵ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1. ed. São Paulo. Método, 2012. p. 10.

Nesta ótica, a doutrina utiliza a simbologia do sistema piramidal, consagrada por Hanks Kelsen¹⁰⁶, onde, no topo de uma pirâmide se encontra a norma de maior valoração, ou seja, a Constituição Federal de 1988, no ponto intermediário o Código de Defesa do Consumidor e, na base, com menos valoração jurídica, as leis ordinárias.

No que tange à norma internacional, a mesma ingressa no ordenamento jurídico brasileiro através de suas deliberações e votações no Congresso Nacional, motivo pelo qual a forma de votação, somada à matéria objeto do tratado, definem se o tratado internacional terá ou não força de emendas à Constituição, como consta do art. 5º § 3º, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004.¹⁰⁷

Em relação a este modo de incorporação da norma internacional, quando a mesma se tratar de direitos humanos, poderá obter a equiparação à norma constitucional, devendo para tanto obedecer ao rito especial de aprovação das emendas constitucionais, cuja aprovação necessita de aprovação, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros¹⁰⁸.

Note-se que, caso tal espécie de tratado seja aprovado pelo rito ordinário, terá, então, caráter supralegal, ou seja, acima da lei ordinária e abaixo da Constituição Federal, em posição hierárquica idêntica à do Código de Defesa do Consumidor.

Todavia, no que tange aos tratados internacionais que não versem de direitos humanos, se observa que, em geral, estes são incorporados ao ordenamento jurídico pátrio pelo simples rito ordinário, lhes dando o status de lei ordinária¹⁰⁹, ou seja, na base da pirâmide de Kelsen, tendo força jurídica inferior às normas supralegais e às constitucionais.

A partir de então, verifica-se que, quanto aos ingressos das convenções de Varsóvia e de Montreal no ordenamento jurídico brasileiro, constata-se que ambas se tratam de tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, mas que não tratam de direitos humanos, não possuindo, nenhuma das duas, força de emendas à Constituição, como consta

¹⁰⁶ KELSEN, Hans. Teoria pura do Direito. 8. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009. Apud TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. p. 10.

¹⁰⁷ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. P. 11.

¹⁰⁸ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2006. P. 109.

¹⁰⁹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2012. P. 584.

do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004.¹¹⁰

Ainda, é de se destacar o princípio da especialidade, onde os direitos do consumidor propiciam uma segmentação horizontal, ensejando, portanto, no âmbito das relações de consumo, preponderância de seus ditames, quando incompatíveis com outros diplomas legais.¹¹¹

Na mesma linha, acrescenta-se que emerge a força normativa constitucional, que tutela os direitos do consumidor, possibilitando, nas relações de consumo, a utilização do critério hierárquico, diante de diplomas legais supervenientes que adentrem no ordenamento jurídico pátrio, como lei ordinária.¹¹²

Quanto às fontes do Direito Internacional Público, caso das Convenções de Varsóvia e Montreal, estas não podem entrar em conflito com as normas internas de ordem pública, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor.¹¹³

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu art. 9º, § 2º¹¹⁴, determina que aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem as obrigações, onde a obrigação contraída reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

Diante de tanto, entende-se que prevalece a norma do local de celebração do contrato (*locus regit actum*), em especial quando se tratar de matéria de ordem pública, não podendo o juiz ou árbitro aplicar a lei estrangeira, mesmo que expressamente incidente sobre o caso, quando essa mesma lei ferir a ordem pública brasileira.¹¹⁵

¹¹⁰ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. P. 11.

¹¹¹ MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1 ed. São Paulo. Atlas. 2006. P. 419.

¹¹² MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1 ed. São Paulo. Atlas. 2006. P. 419.

¹¹³ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. p. 11.

¹¹⁴ “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.” Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm> Acesso em 08/04/2018.

¹¹⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de A. Código Civil Comentado. 11ª ed. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 2014. p. 220.

Do mesmo modo, o art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹¹⁶, impede a eficácia e aplicação de normas estrangeiras que ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Na mesma linha, o Código Civil Brasileiro, ao dispor sobre os contratos de transporte no seu art. 732¹¹⁷, estabelece que preceitos oriundos de tratados e convenções internacionais podem vir a ser aplicados desde que não contrariem as disposições da própria norma civilista.

Portanto, o Código de Defesa do Consumidor, no tocante aos direitos do consumidor, é lei principiológica, o que significa que leis especiais que tratam especificamente do transporte, que estabeleçam normas contrárias às disposições lá codificadas, não terão eficácia.¹¹⁸

No que tange especificamente à aplicação, ou não, das Convenções de Varsóvia e Montreal no ordenamento jurídico brasileiro, nota-se que a grande celeuma havida é relativa à tarifação da indenização, assim como o prazo prescricional, ambos relativos ao transporte aéreo internacional, seja no tocante a passageiros ou bagagens.

Veja-se que a tarifação trazida pela Convenção de Varsóvia, para casos de morte, taxou a vida humana, na Itália, em limitados sete mil euros, enquanto a Convenção de Montreal em até cento e vinte mil euros de indenização, dependendo das circunstâncias, isso, porém, com o mesmo sistema de presunção de culpa e não garantindo a reparação integral.¹¹⁹

Como se denota no art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor¹²⁰, há a positivação do princípio da reparação integral dos danos, o qual reconhece como direito

¹¹⁶ “Art. 17. 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.” Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm> Acesso em 08/04/2018.

¹¹⁷ “Art. 732. Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais.” Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 08/04/2018.

¹¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de A. Código Civil Comentado. 11ª ed. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 2014. P. 1063.

¹¹⁹ MARQUES, Cláudia Lima; SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso. As regras da Convenção de Montreal e o necessário diálogo das fontes com o CDC. 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-21/regras-convencao-montreal-dialogo-fontes-cdc>> Acesso em 07/04/2018.

¹²⁰ “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;” Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm> Acesso em 08/04/2018.

básico do consumidor a efetiva reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.¹²¹

Nesta linha, salienta-se que a efetividade da reparação do consumidor está vinculada, no direito brasileiro, à reparação integral do dano, não se admitindo a aplicação de regras de mitigação da responsabilidade, ou de fixação do *quantum* indenizatório.¹²²

Na mesma senda, infere-se que a Convenção de Montreal, da mesma forma que a Convenção de Varsóvia, preceitua que o direito à indenização se extinguirá se a ação não for iniciada no prazo de dois anos, contados a partir da chegada ao destino, ou do dia em que a aeronave deveria haver chegado, ou do da interrupção do transporte.¹²³

Logo, estamos diante de outra norma que limita o direito do consumidor, em confronto direto com o disposto no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 27¹²⁴, dispõe acerca do prazo de cinco anos, iniciando-se a partir do conhecimento do dano e de sua autoria, para que o mesmo ingresse em juízo com ação indenizatória.

Em conclusão, no tocante à aplicação ou não destas normas limitadoras, a doutrina¹²⁵ entende que a obrigação de indenizar imputada pelo CDC não pode ser afastada por cláusula contratual, sendo tal dever uma consequência lógica da força e hierarquia das normas do Código de Defesa do Consumidor, que são de ordem pública, logo, indisponíveis, prevalecendo a norma do CDC.

Outro ponto que merece destaque na questão envolvendo a matéria de transporte aéreo internacional, é a antinomia existente entre a norma internacional e o Código de Defesa do Consumidor.¹²⁶

Assim, ressaltamos o conceito de antinomia segundo a doutrina:

¹²¹ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. P. 11.

¹²² MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 6ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. P. 228.

¹²³ MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1 ed. São Paulo. Atlas. 2006. P. 421.

¹²⁴ “Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.” Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em 08/04/2018.

¹²⁵ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 290.

¹²⁶ MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1 ed. São Paulo. Atlas. 2006. P. 406.

“Antinomia é o conflito entre duas normas, dois princípios, ou de uma norma e um princípio geral de direito em sua aplicação a um caso particular. É a presença de duas normas conflitantes, sem que se possa saber qual delas deverá ser aplicada ao caso singular.”¹²⁷

No que tange ao conflito entre a norma internacional e o Código de Defesa do Consumidor, a antinomia identificada pode assim ser entendida:

“A importância do tema é grande. De um lado, temos o conflito entre uma lei nova de função social e uma lei anterior especial, uma antinomia de princípios, a gerar uma antinomia de normas. De outro, temos o regime de responsabilidade, o qual denota a relevância atribuída, em uma sociedade, à proteção dos valores fundamentais, tais como a inviolabilidade da pessoa humana, o direito à vida, à saúde, à segurança, à propriedade e outros direitos fundamentais, mesmo que econômicos ou sociais. Nesse sentido, a determinação do atual regime de responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço, tenha sido ele modificado ou não pela entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, passa obrigatoriamente por um exame de sua adequação aos valores estabelecidos na Constituição de 1988, enquanto lei máxima a guiar o sistema de direito brasileiro.”¹²⁸

Deste modo, enquanto as Convenções de Varsóvia e Montreal limitam a indenização do dano mediante tarifamento legal, o Código de Defesa do Consumidor consagra a teoria da reparação integral.¹²⁹

O conflito apontado pode ser solucionado mediante três critérios, quais sejam o cronológico, especialidade ou hierárquico, o que se observa na clássica obra de Norberto Bobbio, Teoria do Ordenamento Jurídico.¹³⁰

¹²⁷ DINIZ, Maria Helena. Compêndio da introdução à ciência do direito. 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001. P. 469.

¹²⁸ MARQUES, Claudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor – Antinomia entre norma do CDC e de leis especiais. R. Fac. Direito UFRGS, Porto Alegre. P. 134. nov. 1993. Disponível em <www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/download/68819/38919> Acesso em 16/05/2018.

¹²⁹ NORONHA, Fernando. A responsabilidade civil do transportador aéreo por danos a pessoas, bagagens e cargas (caso recente de criação jurisprudencial de direito). Revista Sequência, n.º 45, p. 151-171, dez. de 2002. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/1229-1243-1-PB.pdf>> Acesso em 16/05/2018.

¹³⁰ BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 6ª ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1995. P. 92.

Assim, quando verificada relação de consumo, deverá prevalecer a norma especial que integra o microsistema consumerista, ou que, em diálogo de fontes, concretizem maior amplitude de direitos ao consumidor.¹³¹

Não obstante o CDC posiciona-se como lei especial-subjetiva, ou seja, uma lei hierarquicamente superior, cumprindo como lei de ordem pública e complementar de um direito fundamental presente na Constituição Federal¹³², podendo o julgador optá-lo pelo critério hierárquico, solucionando assim a antinomia.

Portanto, depreende-se que, se caracterizada antinomia das normas do microsistema consumerista com a norma internacional, o CDC deverá prevalecer.¹³³

2. A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL EM MATÉRIA DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

Após o estudo do ingresso da norma internacional no ordenamento jurídico brasileiro, assim como dos critérios para a sua aplicabilidade frente à norma interna, neste capítulo o presente estudo visa analisar a jurisprudência, no tocante da aplicação das normas internacionais que regem o transporte aéreo internacional ao longo dos tempos.

Destarte, é imprescindível a compreensão acerca do princípio da reparação integral, principal antinomia havida entre as Convenções de Varsóvia e Montreal em face do Código de Defesa do Consumidor, assim como a teoria do diálogo das fontes, desenvolvida por Erik Jayme, e trazida ao Brasil por Cláudia Lima Marques, cuja essência é de que as normas jurídicas não se excluem, mas se complementam.¹³⁴

¹³¹ MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1 ed. São Paulo. Atlas. 2006. P. 407.

¹³² MARQUES, Claudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor – Antinomia entre norma do CDC e de leis especiais. R. Fac. Direito UFRGS, Porto Alegre. P. 153. nov. 1993. Disponível em <www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/download/68819/38919> Acesso em 16/05/2018.

¹³³ MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1 ed. São Paulo. Atlas. 2006. P. 406.

¹³⁴ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. P. 15.

2.1 O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL EM MATÉRIA DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

O Código de Defesa do Consumidor consagra o princípio da reparação integral de danos, retirado do art. 6º, VI, da Lei 8.078/1990, o qual reconhece como direito básico do consumidor a efetiva reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, afastando qualquer possibilidade de tabelamento ou tarifação de indenização em desfavor dos consumidores.¹³⁵¹³⁶

Do a mesma forma, a obrigação de indenizar imputada pelo CDC ao fornecedor não pode ser afastada, ante a força e hierarquia das normas do supramencionado código, que são de ordem pública, e indisponíveis.¹³⁷

Reforça ainda a tese da prevalência do CDC, quando analisado o princípio da reparação integral em consonância com o princípio da efetividade, que visa assegurar a real aplicação das normas do CDC, buscando, com isso, alcançar resultados práticos pretendidos pela norma.¹³⁸

Deste modo, entende-se que a reparação integral pode ser efetivada de duas formas: reparação natural ou em pecúnia, podendo ambas serem compatibilizadas.¹³⁹

No que tange à reparação natural, esta é conhecida como o grande modelo de ressarcimento, onde a vítima deve obter a reparação através do exato mesmo bem extraído de seu patrimônio, para que ele seja colocado no estado em que se encontraria caso não tivesse ocorrido o ato ilícito, o que é muito incerto, pois é extremamente difícil fazer desaparecer completamente os efeitos do ato ilícito.¹⁴⁰

¹³⁵ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. P. 10.

¹³⁶ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 6ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. P. 227-228.

¹³⁷ MARQUES, Claudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: o “Diálogo das Fontes”. In: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 290.

¹³⁸ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 6ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. P. 151-152.

¹³⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 34-43.

¹⁴⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 34-35.

Já a reparação em pecúnia, é nada mais nada menos do que pagamento de uma indenização equivalente aos prejuízos sofridos pelo lesado, tratando-se do sistema mais adotado atualmente.¹⁴¹

Aliás, a reparação de um dano já causado é de tamanha dificuldade que, para os casos em que a reparação não podia ser avaliada economicamente, a jurisprudência francesa acabou por usar de um artifício, decidindo por uma condenação simbólica, com a finalidade de expressar a reprovação social pelo ato praticado e possuir um caráter de exemplaridade.¹⁴²

O entendimento consagrou a admissão da compensação extrapatrimonial, justificando-se como uma satisfação pecuniária, com base no pagamento de quantia em dinheiro como um lenimento para mitigar ou, de algum modo, suavizar a dor sofrida.¹⁴³

No Brasil, o regramento fundamental é a reparação integral dos danos, o qual assegura aos consumidores as efetivas prevenção e reparação de todos os danos suportados, tanto na esfera patrimonial (danos emergentes – o que efetivamente se perdeu - ou lucros cessantes – o que razoavelmente se deixou de lucrar) quanto na extrapatrimonial.¹⁴⁴

No tocante ao dano moral, o mesmo faz parte de um modelo de livre arbitramento como regra geral, cabendo ao julgador, com a mais ampla liberdade, decidir pelo valor da reparação dos danos, em um sistema que, para Maria Celina Bodin de Moraes, é o que menos problemas traz e o que mais justiça e segurança oferece, atento às peculiaridades do caso concreto.¹⁴⁵

Para uma mesma situação danosa, é possível ao consumidor o direito à reparação tanto por danos materiais quanto morais, permitindo cumulação de ambos os pedidos para o mesmo fato, entendimento jurisprudencial pacificado com a edição da Súmula 37 do STJ.¹⁴⁶

¹⁴¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 40.

¹⁴² A. MENEZES CORDEIRO. Teoria geral do direito civil. 2 ed. Lisboa. Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa. 1º v. P. 339. Apud. BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos à pessoa humana: Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. P. 267-268.

¹⁴³ BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos à pessoa humana: Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. P. 268.

¹⁴⁴ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. P. 49-50.

¹⁴⁵ BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos à pessoa humana: Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. P. 270.

¹⁴⁶ STJ. Súmula 37: “SÃO CUMULAVEIS AS INDENIZAÇÕES POR DANO MATERIAL E DANO MORAL ORIUNDOS DO MESMO FATO”.

Na mesma linha, o dano estético também é uma forma indenizatória, constituindo como uma terceira modalidade de dano, separável do dano moral e do material¹⁴⁷, cabendo, também, pedido cumulado aos demais, conforme consagrado na Súmula 387 do STJ.¹⁴⁸

Em conclusão, usa-se tanto a reparação patrimonial quanto a extrapatrimonial e a estética como mecanismos de efetivação do princípio da reparação integral. Assim, busca-se colocar o lesado, na medida do possível, em uma situação equivalente à que se encontrava antes de ocorrer o fato danoso¹⁴⁹, ainda que tal pretensão seja uma ficção, pois em muitas situações, como nos casos de dano-morte ou à saúde, isso é operado “de forma apenas aproximativa ou conjectural”.¹⁵⁰

Ocorre que a norma internacional que versa sobre o transporte aéreo internacional, por meio da Convenção de Montreal, a qual está atualmente em vigor, prima pela aplicação da chamada limitação de responsabilidade, nas espécies de dano-evento morte, ferimentos ou lesão corporal aos passageiros, por ocasião do transporte aéreo.¹⁵¹

Tal forma de indenização tarifada ocorre para casos em que há a responsabilidade objetiva do transportador¹⁵², cujo fundamento se dá pelo art. 17, §1º da Convenção, ao determinar que “o transportador é responsável pelo dano causado em caso de morte ou lesão corporal a um passageiro, desde que referido acidente tenha se produzido a bordo da aeronave, ou durante qualquer das operações de embarque ou desembarque”¹⁵³,

¹⁴⁷ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. P. 50.

¹⁴⁸ STJ. Súmula 387: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.”

¹⁴⁹ STIGLITZ, Gabriel A.; ECHEVESTI, Carlos A. El daño en casos particulares. In: CARLUCCI, Aida Kemelmajer de (coord.) Responsabilidade Civil. Buenos Aires. Hammurabi. 1997. P 298. Apud. SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 48.

¹⁵⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro. Forense. 2003. P. 322. Apud. SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 48.

¹⁵¹ MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1 ed. São Paulo. Atlas. 2006. P. 74.

¹⁵² MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1 ed. São Paulo. Atlas. 2006. P. 74.

¹⁵³ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5910.htm> Acesso em 28/03/2018.

cuja limitação indenizatória se dá em ato contínuo, pela redação do art. 21 da mesma norma internacional.¹⁵⁴

No que tange ao dano patrimonial, o mesmo é aferido por um critério matemático (teoria da diferença), correspondendo à consequência econômica que sobre ele repercute, sem que se vislumbre espaço para o subjetivismo, enquanto o dano moral repercute de forma inteiramente diferenciada sobre cada pessoa, não havendo um critério objetivo que permita sua precisa aferição.¹⁵⁵

A problemática da limitação de valores reparatórios anseia sobre a possibilidade de que tais tarifas sejam insuficientes para atingir a reparação integral, imputando à vítima que suporte os restos dos prejuízos não indenizados.¹⁵⁶

Para casos como este, a superação do limite à indenização configuraria em cristalino prejuízo ao consumidor, motivo pelo qual, em sede de recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça afastava a aplicação da norma, consoante os precedentes do REsp 257.699/SP e 156.240/SP.¹⁵⁷

Quanto ao dano moral, o direito brasileiro já teve outros exemplos de tarifamento legal de indenizações, como os oriundos do Código Civil de 1916, para os casos de injúria e calúnia. Inicialmente as indenizações eram irrisórias, mas devido à uma reforma no Código Penal de 1940, que regulava o valor da multa, utilizada como parâmetro do tarifamento legal, os valores indenizatórios se tornaram exorbitantes, motivo pelo qual teve o STJ de se

¹⁵⁴ Artigo 21 – Indenização em Caso de Morte ou Lesões dos Passageiros: 1. O transportador não poderá excluir nem limitar sua responsabilidade, com relação aos danos previstos no número 1 do Artigo 17, que não exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro. 2. O transportador não será responsável pelos danos previstos no número 1 do Artigo 17, na medida em que exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, se prova que: a) o dano não se deveu a negligência ou a outra ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos; ou b) o dano se deveu unicamente a negligência ou a outra ação ou omissão indevida de um terceiro. Disponível em <" http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5910.htm"> Acesso em 28/03/2018.

¹⁵⁵ SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 108-109.

¹⁵⁶ MARQUES, Claudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor – Antinomia entre norma do CDC e de leis especiais. R. Fac. Direito UFRGS, Porto Alegre. P. 134, nov. 1993. Disponível em <www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/download/68819/38919> Acesso em 16/05/2018.

¹⁵⁷ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 330-331.

posicionar firmando entendimento pela proporcionalidade e razoabilidade, afastando a aplicação do dano extrapatrimonial tarifado.¹⁵⁸

Assim, verifica-se que a reparação integral tem sua aplicação de forma implícita na função compensatória, pois evita que os valores de indenizações fiquem muito aquém da extensão dos prejuízos efetivamente sofridos pelas pessoas ofendidas. Por esta razão, em decisões judiciais há a recomendação de que as indenizações sejam arbitradas com razoabilidade, guardando correspondência com os danos efetivamente sofridos pela vítima, conferindo-se aos juízes o arbitramento equitativo de uma indenização.¹⁵⁹

2.2 OS DESDOBRARES DO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS

No que tange à aplicação da norma internacional no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessária uma análise jurisprudencial dos tribunais superiores de nosso país. Assim, passa-se a analisar o posicionamento dos mesmos através do tempo, culminando nos entendimentos atuais sobre a matéria.

2.2.1 DO POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em maio de 2017, tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal vinham se posicionando pela prevalência do Código de Defesa do Consumidor sobre a Convenção de Varsóvia, e conseqüentemente sobre o a Convenção de Montreal e demais normas internacionais¹⁶⁰.

O posicionamento histórico dos tribunais superiores privilegiava a aplicação do Código de Defesa do Consumidor quando identificada antinomia entre a norma do CDC e de leis especiais, em face da norma internacional¹⁶¹, em entendimento pela aplicação do

¹⁵⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 277/278.

¹⁵⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 279-280.

¹⁶⁰ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. P. 12.

¹⁶¹ MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1 ed. São Paulo. Atlas. 2006. P. 406-408.

princípio da reparação integral, afastando qualquer forma de tarifamento legal de valores indenizatórios.

Nesta linha, prevaleceu o posicionamento de que o culpado pelo dano deveria arcar com o valor real do bem ofendido, consoante a decisão do agravo regimental no recurso especial 258.016/SP.

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO. EXTRAVIO DEBAGAGEM. CDC. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. INAPLICÁVEL. TEMA CONSTITUCIONAL. - Em recurso especial não há campo para discussão de matéria de índole constitucional, inda que para fins de prequestionamento. - O extravio de mercadoria em transporte aéreo internacional, causado pela negligência da empresa transportadora, deve gerar indenização pelo valor real da mercadoria, não se aplicando a regra da indenização tarifada. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. (AgRg no REsp 258.016/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/11/2004, DJ 17/12/2004 p. 513)

Veja-se que a respectiva decisão aferiu por um critério matemático (teoria da diferença), correspondendo à consequência econômica que sobre ele repercute ¹⁶², em total consonância com o princípio da reparação integral.

No mesmo sentido, o agravo regimental em sede de agravo de instrumento de nº 1138560/MG, cuja decisão segue pela ementa abaixo:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. EXTRAVIO DE BAGAGEM. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. 1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior se orienta no sentido de prevalência das normas do CDC, em detrimento da Convenção de Varsóvia, aos casos de extravio de bagagem, em transporte aéreo internacional, inclusive quanto à prescrição. 2. No que concerne à redução do quantum indenizatório, a orientação desta Corte Superior é de que sua revisão só se mostra possível, na instância especial, se o valor arbitrado se revelar exagerado ou ínfimo, caracterizando desproporcionalidade, o que, in casu, não se revelou. 3. As circunstâncias que levam o Tribunal de origem a fixar o quantum da indenização por danos morais são de caráter personalíssimo e levam em conta questões subjetivas, o que dificulta ou mesmo impossibilita a comparação, de forma objetiva, para efeito de configuração da divergência, com outras decisões assemelhadas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1138560/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 13/09/2010)”

¹⁶² SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 108-109.

O fato objeto da demanda acima ementada é a ocorrência de extravio de bagagem ocorrido em voo da companhia aérea, onde a mesma requereu, em seu recurso, a aplicação da Convenção de Varsóvia, ainda que parcialmente, no tocante à prescrição prevista na norma internacional.

Sustentou o relator que prevalecem as normas do Código de Defesa do Consumidor em detrimento da Convenção de Varsóvia, mantendo a decisão recorrida. Aliás, a prevalência do Código de Defesa do Consumidor sobre a Convenção de Varsóvia vem sendo aplicada há muito tempo pelos tribunais superiores.¹⁶³

Ainda, recentemente, o mesmo posicionamento foi mantido, nos termos dos seguintes acórdãos a seguir elencados, cuja ementas seguem abaixo:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS. FALHA DO SERVIÇO. EXTRAVIO DE BAGAGEM. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade civil das companhias aéreas em decorrência da má prestação de serviços, após a entrada em vigor da Lei 8.078/90, não é mais regulada pela Convenção de Varsóvia e suas posteriores modificações (Convenção de Haia e Convenção de Montreal), ou pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, subordinando-se, portanto, ao Código Consumerista. 2. O entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça é de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de reparação por danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação revelar-se irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso. 3. Não se mostra exagerada a fixação, pelo Tribunal a quo, em R\$ 7.000,00 (sete mil reais) a título de reparação moral em favor de cada uma das partes agravadas, em virtude dos danos sofridos por ocasião da utilização dos serviços da agravante, motivo pelo qual não se justifica a excepcional intervenção desta Corte no presente feito. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 582.541/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 24/11/2014)”

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPANHIA AÉREA. ATRASO NO VOO. 1. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. 2. DANO MORAL. REVISÃO DO VALOR FIXADO. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A responsabilidade civil das companhias aéreas em decorrência da má prestação de serviços, após a entrada em vigor da Lei n. 8.078/90, não é mais regulada pela Convenção de Varsóvia e suas posteriores modificações (Convenção de Haia e Convenção de Montreal), ou pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, subordinando-se, portanto, ao Código Consumerista. Precedentes. 2. O valor estabelecido pelas instâncias ordinárias pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade. Não se mostra desproporcional a fixação em

¹⁶³ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. P. 12.

R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de reparação moral decorrente da falha na prestação de serviços por parte da companhia aérea, de modo que sua revisão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo improvido. (AgRg no AREsp 567.681/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)”

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE MERCADORIA. EXTRAVIO E AVARIA. INDENIZAÇÃO TARIFADA. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. INAPLICABILIDADE. DANOS DE ORIGEM MATERIAL. REPARAÇÃO INTEGRAL. CONHECIMENTO AÉREO. DOCUMENTO PREENCHIDO. BENS TRANSPORTADOS PELO TRANSPORTADOR. CIÊNCIA. 1. São inaplicáveis as indenizações tarifadas previstas no Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA - art. 246 da Lei nº 7.565/1986) e na Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (Convenção de Varsóvia - Decreto nº 20.704/1931), com as modificações dos Protocolos da Haia e de Montreal (Decreto nº 5.910/2006), seja para as relações jurídicas de consumo seja para as estabelecidas entre sociedades empresárias, sobretudo se os danos oriundos da falha do serviço de transporte não resultarem dos riscos inerentes ao transporte aéreo. Prevalência do direito à reparação integral dos danos de índole material (arts. 5º, V e X, da CF e 732 e 944 do CC). Precedente da Terceira Turma. 2. A reparação dos prejuízos causados pela perda ou avaria da mercadoria transportada deverá ser plena, principalmente se o transportador tiver ciência de seu conteúdo (art. 750 do CC). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1421155/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)”

Portanto, resta evidente que o entendimento histórico do Superior Tribunal de Justiça é o da preponderância da Lei nº 8.078/90, quando verificada antinomia entre as normas internacionais e as de direito interno.¹⁶⁴

2.2.2 DO POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No que tange à seara do Supremo Tribunal Federal, o posicionamento anteriormente consolidado ia no mesmo sentido dos demais tribunais, como pode ser demonstrado na decisão de março de 2009.¹⁶⁵

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DANOS MORAIS DECORRENTES DE ATRASO OCORRIDO EM VOO INTERNACIONAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. O princípio da defesa do consumidor se aplica a todo o capítulo constitucional da atividade econômica.

¹⁶⁴ MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1 ed. São Paulo. Atlas. 2006. P. 406-415.

¹⁶⁵ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. P. 12.

2. Afastam-se as normas especiais do Código Brasileiro da Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio aos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor. 3. Não cabe discutir, na instância extraordinária, sobre a correta aplicação do Código de Defesa do Consumidor ou sobre a incidência, no caso concreto, de específicas normas de consumo veiculadas em legislação especial sobre o transporte aéreo internacional. Ofensa indireta à Constituição de República. 4. Recurso não conhecido. (RE 351750, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 17/03/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-03 PP-01081 RJSP v. 57, n. 384, 2009, p. 137-143)”

No supramencionado julgado, importante ressaltar algumas das posições dos ministros em seus votos, como o do Sr. César Peluso que, no tocante ao status de direito fundamental do Código de Defesa do Consumidor assim verbalizou¹⁶⁶:

“(…) A defesa do consumidor, além de objeto de norma constitucional, é direito fundamental (art. 5º, XXXII), de modo que não pode ser restringida por regra subalterna, nem sequer por Emenda Constitucional, enquanto inserta em cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inc. IV).”

Ainda, complementou Carlos Britto¹⁶⁷:

“(…) 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.”

Observa-se, então, que o posicionamento do STF, era de dar preponderância ao Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a proteção oriunda da própria constituição.

Todavia, em 2017, através do julgamento do agravo em recurso extraordinário nº 766618, o pleno do Supremo Tribunal Federal se reuniu para alterar o posicionamento, dando prevalência à aplicação da norma internacional frente ao Código de Defesa do Consumidor¹⁶⁸:

“Ementa: Direito do consumidor. Transporte aéreo internacional. Conflito entre lei e tratado. Indenização. Prazo prescricional previsto em convenção internacional. Aplicabilidade. 1. Salvo quando versem sobre direitos humanos, os tratados e convenções internacionais ingressam no direito brasileiro com status equivalente ao de lei ordinária. Em princípio, portanto, as antinomias entre normas domésticas e convencionais resolvem-se pelos tradicionais critérios da cronologia

¹⁶⁶ STF - RE 35175 RJ, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 17/03/2009.

¹⁶⁷ STF - RE 35175 RJ, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 17/03/2009.

¹⁶⁸ STF - ARE 766618 SP, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 25/05/2017.

e da especialidade. 2. Nada obstante, quanto à ordenação do transporte internacional, o art. 178 da Constituição estabelece regra especial de solução de antinomias, no sentido da prevalência dos tratados sobre a legislação doméstica, seja ela anterior ou posterior àqueles. Essa conclusão também se aplica quando o conflito envolve o Código de Defesa do Consumidor. 3. Tese afirmada em sede de repercussão geral: “Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor”. 4. Recurso extraordinário provido. (ARE 766618, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 25/05/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 10-11-2017 PUBLIC 13-11-2017)”

Neste posicionamento, o principal argumento para a alteração no entendimento foi o disposto no art. 178 da Constituição Federal¹⁶⁹, como se observa no voto do Ministro Relator, o Sr. Roberto Barroso, *in verbis*:

“(…) Acho, portanto, que a Constituição impõe ao legislador o respeito às convenções internacionais, a menos que não tenha sido atendido o princípio da reciprocidade, ou a menos que se declare a inconstitucionalidade da norma da Convenção. Seja como for, a imposição, salvo melhor juízo, decorre do artigo 178.”

Em que pese o entendimento adotado pela maioria do pleno do STF, verifica-se que a decisão acima traz interpretação sem qualquer conexão com o art. 5º, inc. XXXII, da Constituição Federal, assim como em dissonância com a ordem constitucional econômica trazida pelo art. 170, inc. V, também da Constituição Federal de 1988.¹⁷⁰

Ademais, estamos diante de norma de direito fundamental, que deve preponderar sobre a regra do art. 178 da Constituição Federal, consoante entendimento da doutrina¹⁷¹:

“Inicialmente, como é cediço, o elenco dos direitos fundamentais supra-referido prepondera diante do art. 178, de modo que, caso subsistisse efetivo conflito de normas, emergiria para o último dispositivo o *status* de norma constitucional inconstitucional, como preconiza Otto Bachof¹⁷².”

¹⁶⁹ “Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade. Parágrafo único. Na ordenação do transporte aquático, a lei estabelecerá as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras.”

¹⁷⁰ MARQUES, Cláudia Lima; SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso. As regras da Convenção de Montreal e o necessário diálogo das fontes com o CDC. 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-21/regras-convencao-montreal-dialogo-fontes-cdc>> Acesso em 07/04/2018.

¹⁷¹ MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1 ed. São Paulo. Atlas. 2006. P. 426.

¹⁷² BACHOF, Otto. Normas constitucionais inconstitucionais? Cit. P. 54-59, elucidando a existência de inconstitucionalidade de normas constitucionais em virtude de contradição com normas constitucionais de grau

Importante ressaltar que o texto da Constituição não autoriza distinções de qualidade entre princípios diversos, na determinação de importância ou hierarquia maior ou menor, razão pela qual, para solucionar eventuais conflitos, devem ser consideradas pelo ordenamento o critério da proporcionalidade, o qual enseja a verificação de três aspectos: compatibilidade entre o meio empregado pelo legislador e o fim visado; necessidade ou exigibilidade da medida, e; que ponderação do ônus imposto seja menor do que o benefício alcançado.¹⁷³

Conclui-se, então, que estas normas internacionais, Convenções de Varsóvia e Montreal, estão hierarquicamente abaixo da Constituição Federal, uma vez que ao serem internalizados, por tratarem de regras de Direito Internacional geral, são equiparáveis às normas ordinárias¹⁷⁴, não prevalecendo sobre o Código de Defesa do Consumidor.

Quanto à alegada especialidade das Convenções de Varsóvia e Montreal, esta não subsiste nas relações de consumo, tendo em vista o agrupamento dos direitos do consumidor pela função, e não pelo objeto, dando-lhes alcance horizontal, o que impõe releitura das normas incompatíveis.¹⁷⁵

Dito isso deve o princípio da proteção do consumidor ser ponderado com a consciência de que está inserto no art. 170 da Constituição Federal, cabendo ao Estado realizar atos ou editar medidas que não só restrinjam, condicionem ou suprimam a iniciativa privada, como também promovam condutas específicas, a fim de garanti-lo.¹⁷⁶

2.3 O NECESSÁRIO DIÁLOGO DAS FONTES ENTRE A CONVENÇÃO DE MONTREAL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

superior. Apud. MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1 ed. São Paulo. Atlas. 2006. P. 426.

¹⁷³ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 6ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016. P. 65-66.

¹⁷⁴ MARQUES, Cláudia Lima; SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso. As regras da Convenção de Montreal e o necessário diálogo das fontes com o CDC. 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-21/regras-convencao-montreal-dialogo-fontes-cdc>> Acesso em 07/04/2018.

¹⁷⁵ MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1 ed. São Paulo. Atlas. 2006. P. 427-428.

¹⁷⁶ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 2ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010, p. 45. In: MARQUES, Cláudia Lima; SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso. As regras da Convenção de Montreal e o necessário diálogo das fontes com o CDC. 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-21/regras-convencao-montreal-dialogo-fontes-cdc>> Acesso em 07/04/2018.

O diálogo das fontes é tema fundamental para a compreensão do campo de incidência do Código de Defesa do Consumidor, referindo-se à sua interação em relação às demais leis.¹⁷⁷

Diante do “pluralismo pós-moderno”, de um direito com múltiplas fontes, Erik Jayme identificou a necessidade de uma coordenação entre as leis no mesmo ordenamento, como exigência para um sistema jurídico eficiente e justo.¹⁷⁸

No tocante à teoria do diálogo das fontes, o sistema pressupõe que as normas jurídicas devem ser interpretadas com coerência, uma vez que o direito deve evitar a contradição, onde o Juiz, na presença de duas fontes com valores contrastantes, deve buscar um diálogo, que no direito brasileiro significa a aplicação simultânea, coerente e coordenada de diversas fontes legislativas, leis especiais, como o Código de Defesa do Consumidor, e as leis gerais, como o Código Civil, ou as de origem internacional, como a Convenção de Varsóvia e Montreal.¹⁷⁹

Em uma leitura clássica, onde ocorrem diversos conflitos de leis no tempo, com a necessidade de uma solução sobre a aplicabilidade das leis, historicamente esta saída se dava pela utilização dos critérios de Norberto Bobbio¹⁸⁰, quais sejam a anterioridade, hierarquia e especialidade.

Nesta linha tradicional, o critério cronológico, também chamado de *lex posterior*, é aquele com base no qual uma norma posterior prevalece. No critério hierárquico, *lex superior*, entre duas normas incompatíveis, prevalecerá a hierarquicamente superior. Já no que tange ao critério de especialidade, a *lex specialis*, é aquele pelo qual entre duas normas incompatíveis, prevalecerá a específica em face da geral.¹⁸¹

Ocorre que a evolução jurídica recente, em especial a partir do constitucionalismo de valores e a força contemporânea que assumiram os princípios

¹⁷⁷ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. P. 14.

¹⁷⁸ JAYME, Erik, Identité culturelle et intégration cit., P. 33 ss. Apud. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 34.

¹⁷⁹ MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo das Fontes, Do Conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. P. 19-20.

¹⁸⁰ BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 6ª ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1995. P. 92.

¹⁸¹ BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 6ª ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1995. P. 92-97.

jurídicos, deixam claro a insuficiência dos critérios de solução de antinomias e, também, para o preenchimento de lacunas.¹⁸²

Assim, a teoria do diálogo das fontes surge para substituir e superar os critérios clássicos de solução de antinomias jurídicas (hierárquico, da especialidade e cronológico), sendo este seu papel no futuro.¹⁸³

No que tange à doutrina atual, esta prima pela busca de uma harmonia e coordenação entre normas do ordenamento jurídico ao invés da exclusão, o que se denomina de “coerência derivada ou restaurada” (*cohérence dérivée ou restaurée*), procurando uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo do direito contemporâneo, evitando a antinomia, incompatibilidade ou não-coerência.¹⁸⁴

Assim, nos tempos pós-modernos, onde a pluralidade, complexidade, distinção impositiva dos direitos humanos e do *droit à la différence* (direito a ser diferente e a ser tratado diferentemente, sem necessidade mais de ser “igual” aos outros) não mais permitem uma “mono solução”.¹⁸⁵

A solução sistemática contemporânea deve ser mais fluída, flexível, onde a superação de paradigmas é substituída pela convivência dos paradigmas.¹⁸⁶

Neste contexto, utiliza-se o termo “diálogo” porque há influências recíprocas, aplicação conjunta de duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente (especialmente em matéria de convenções internacionais e leis-modelos). Trata-se, então, de uma solução flexível e aberta, de interpenetração, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes).¹⁸⁷

¹⁸² MIRAGEM, Bruno. Diálogo das Fontes, Do Conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. P. 73.

¹⁸³ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. P. 21.

¹⁸⁴ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 35.

¹⁸⁵ JAYME, Erik, Identité culturelle et intégration cit., P. 60 e 251. Apud. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 36.

¹⁸⁶ GANNAGÉ, Léna. La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé. Paris: LGDJ. 2001. P. 17. Apud. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 36.

¹⁸⁷ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 36-38.

Aliás, como ensina Erik Jayme, inclusive chega-se à igualdade ao se levar em consideração as diferenças¹⁸⁸, e hoje temos leis especiais que asseguram direitos subjetivos para sujeitos vulneráveis.

Observa-se que, na sua visão “um método que se destine a coordenar as fontes é preferível a uma solução hierárquica”¹⁸⁹, e conclui afirmando que os direitos do homem, as constituições, as convenções internacionais, os sistemas nacionais: todas estas fontes não mais se excluem mutuamente; elas conversam uma com a outra.¹⁹⁰

A doutrina de Cláudia Lima Marques define como três os tipos de diálogos possíveis: diálogo sistemático de coerência, diálogo sistemático de complementariedade ou subsidiariedade e diálogo de adaptação ou coordenação.¹⁹¹

O primeiro, *diálogo sistemático de coerência*, pode ser utilizado na aplicação simultânea de duas leis, onde uma pode servir de base conceitual para outra, em especial se uma lei é geral e a outra especial, ou se uma é a lei central do sistema e a outra um microsistema específico. Assim, a título exemplificativo, se algum conceito não se encontra definido no microsistema, terá sua definição trazida pela norma geral.¹⁹²

O segundo, *diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade* em antinomias aparentes ou reais, será utilizado na aplicação coordenada de duas leis, onde uma pode complementar a aplicação da outra, a depender de seu campo de aplicação no caso concreto. O presente diálogo é exatamente o oposto da tese clássica de solução de antinomias, quando uma lei era superada e retirada do sistema por outra. Todavia, agora há escolha, pelo legislador ou pelo juiz no caso concreto, daquela que vai complementar a razão da outra.¹⁹³

¹⁸⁸ JAYME, Erik, *Identité culturelle et intégration* cit., P. 251: “Le principe de l’égalité exige que les situations différentes soient traitées différemment (...) l’on arrive à l’égalité par la prise en considération des différences”. Apud. MARQUES, Cláudia Lima. *Diálogo das Fontes, Do Conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. P. 39-40.

¹⁸⁹ JAYME, Erik, *Identité culturelle et intégration* cit., P. 60-61. Apud. MIRAGEM, Bruno. *Diálogo das Fontes, Do Conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. P. 74.

¹⁹⁰ JAYME, Erik, *Identité culturelle et intégration* cit., P. 259. Apud. MIRAGEM, Bruno. *Diálogo das Fontes, Do Conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. P. 74.

¹⁹¹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 147.

¹⁹² MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 39.

¹⁹³ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 39.

Nesse caso, o exemplo típico ocorre com os contratos de consumo que também são contratos de adesão. Em relação à tanto, eventuais cláusulas abusivas podem ser juridicamente contestadas tanto pela norma do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor quanto pela proteção dos aderentes constante no art. 424 do Código Civil Brasileiro.¹⁹⁴

O terceiro, *diálogo das influências recíprocas sistemáticas*, está presente quando os conceitos estruturais de uma determinada lei sofrem influência de outra, como no caso de uma possível redefinição do campo de aplicação de uma lei. É, então, a influência do sistema especial no geral e do geral no especial.¹⁹⁵

Aliás, a respectiva teoria já vem sendo aplicada pelos tribunais superiores, como se depreende pela leitura da anteriormente mencionada ADIn 2.592, que concluiu pela constitucionalidade da aplicação do Código de Defesa do Consumidor a todas atividades bancárias. Em seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa assim verbalizou¹⁹⁶:

“Entendo que o regramento do sistema financeiro e a disciplina do consumo e da defesa do consumidor podem perfeitamente conviver. Em muitos casos, o operador do direito irá deparar-se com fatos que conclamam a aplicação de normas tanto de uma como de outra área do conhecimento jurídico. Assim ocorre em razão dos diferentes aspectos que uma mesma realidade apresenta, fazendo com que ela possa amoldar-se nos âmbitos normativos de diferentes leis. (...)”

Não há, *a priori*, por que falar em exclusão formal entre essas espécies normativas, mas sim, em ‘influências recíprocas’, em ‘aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntárias das partes sobre a fonte prevalente’”.

A aplicação do diálogo das fontes também já foi matéria utilizada para solucionar conflitos pelo Superior Tribunal de Justiça, como forma de flexibilizar o princípio da especialidade quando encontrada convergente de aplicação mais favorável¹⁹⁷, como se depreende do julgamento do REsp 1.009.591/RS.¹⁹⁸

¹⁹⁴ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. P. 21.

¹⁹⁵ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 39-40.

¹⁹⁶ MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo das Fontes, Do Conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. P. 32-33.

¹⁹⁷ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. P. 19.

¹⁹⁸ CONSUMIDOR E CIVIL. ART. 7º DO CDC. APLICAÇÃO DA LEI MAIS FAVORÁVEL. DIÁLOGO DE FONTES. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. TABAGISMO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. - O mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em

No que tange à matéria objeto deste estudo, a grande controvérsia diz respeito à responsabilidade do transportador e as normas com disposições conflitantes. Enquanto as Convenções de Varsóvia e Montreal preveem uma responsabilidade objetiva tarifada a um valor máximo indenizatório, o Código de Defesa do Consumidor prevê o a aplicação do princípio da reparação integral, revelando estarmos diante de teses antagônicas.

No presente caso parte-se da ideia de que a entrada em vigor da Convenção de Montreal não revogou o Código Civil ou o Código de Defesa do Consumidor, na medida que tais normas não têm campos de aplicação totalmente coincidentes, bem como não se afiguram incompatíveis em sua totalidade.¹⁹⁹

As Convenções de Varsóvia e Montreal trazem peculiaridades que inviabilizam a adoção de um sistema puro de responsabilidade objetiva, já que adotou o sistema de responsabilidade em dois níveis (*two-tier system*), onde a responsabilidade objetiva é limitada uma soma determinada.²⁰⁰

O respectivo sistema é antagônico em relação ao Código de Defesa do Consumidor, o qual estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor sob o prisma da reparação integral. Acima do limite da indenização tarifada oriunda da norma internacional, esta fixa um regime de responsabilidade subjetiva, denotando incontestável incompatibilidade com a norma interna.²⁰¹

No que tange à reparação na esfera extrapatrimonial, observa-se que a Convenção de Montreal não possui disposição específica, facultando ao aplicador da lei a utilização de outros critérios para a proteção dos consumidores. No mesmo sentido o

diálogo de fontes, e não somente por intermédio do CDC. - Assim, e nos termos do art. 7º do CDC, sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microsistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo. - Diante disso, conclui-se pela inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 27 do CDC à hipótese dos autos, devendo incidir a prescrição vintenária do art. 177 do CC/16, por ser mais favorável ao consumidor. - Recente decisão da 2ª Seção, porém, pacificou o entendimento quanto à incidência na espécie do prazo prescricional de 05 anos previsto no art. 27 do CDC, que deve prevalecer, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora. Recursos especiais providos. (STJ - REsp: 1009591 RS 2007/0278724-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 13/04/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/08/2010)

¹⁹⁹ ROLAND, Beatriz da Silva. O diálogo das fontes no transporte aéreo internacional de passageiros: Ponderações sobre a aplicabilidade da Convenção de Montreal e/ou do CDC. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 99, p. 39-70, 2015.

²⁰⁰ MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1 ed. São Paulo. Atlas. 2006. P. 76.

²⁰¹ MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1 ed. São Paulo. Atlas. 2006. P. 420.

estabelecimento do foro competente para julgar uma demanda, ainda será determinado pelo Código de Processo Civil ou Código de Defesa do Consumidor, com aplicação da inversão do ônus da prova, ou seja, fica claro que a norma internacional permite o diálogo com outras fontes.²⁰²

Dito isso, destaca-se que a Constituição Federal é uma unidade de valores, razão pela qual deve-se realizar uma leitura harmoniosa e dialogada entre as diversas prescrições constitucionais, especialmente no que diz às cláusulas pétreas, com o art. 5º, XXXII, em relação à regra contida no art. 178²⁰³, sempre recordando da eficácia horizontal dos princípios constitucionais.

Assim, em que pese o fato de que a regra do artigo 178 da Constituição Federal determinar a observação dos tratados, estes devem e podem ser observados, seja por suas lacunas naturais, internas e as externas em diálogo com o Código de Defesa do Consumidor e todo o sistema de proteção do consumidor, de clara origem também constitucional (art. 48 dos ADCT e art. 5º, inc. XXXII)²⁰⁴, primando, assim, por um sistema jurídico coordenado, coerente, e que evita a contradição.²⁰⁵

²⁰² MARQUES, Cláudia Lima; SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso. As regras da Convenção de Montreal e o necessário diálogo das fontes com o CDC. 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-21/regras-convencao-montreal-dialogo-fontes-cdc>> Acesso em 07/04/2018.

²⁰³ MARQUES, Cláudia Lima; SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso. As regras da Convenção de Montreal e o necessário diálogo das fontes com o CDC. 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-21/regras-convencao-montreal-dialogo-fontes-cdc>> Acesso em 07/04/2018.

²⁰⁴ MARQUES, Cláudia Lima; SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso. As regras da Convenção de Montreal e o necessário diálogo das fontes com o CDC. 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-21/regras-convencao-montreal-dialogo-fontes-cdc>> Acesso em 07/04/2018.

²⁰⁵ JAYME, Erik, *Identité culturelle et intégration* cit., P. 60-61. Apud. MIRAGEM, Bruno. *Diálogo das Fontes, Do Conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. P. 60 e 251 e ss.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código de Defesa do Consumidor surgiu em 1990, dois anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual consagra como um dos seus fundamentos o direito fundamental o princípio da dignidade da pessoa humana²⁰⁶, trazendo, entre outras, uma norma protética principiológica de defesa do consumidor.²⁰⁷

Em ato contínuo, com o advento da carta magna, ficou o congresso nacional responsável pela elaboração do diploma consumerista²⁰⁸, com o intuito de criar um microsistema jurídico que fosse aplicado às relações de consumo no Brasil, abrigando uma ampla gama de proteção ao consumidor.

No que tange ao transporte aéreo internacional, a matéria é regulada atualmente pela Convenção de Montreal, a qual substituiu a Convenção de Varsóvia, através do Decreto 5.910/2006.

Assim, faz-se imprescindível destacar que, a norma internacional que previa uma indenização tarifada, teve sua origem na depressão econômica do início do século XX, onde, pelo contexto mundial da época, não se fazia presente a saúde econômica de outros momentos, fazendo com que os Estados estimulassem e protegessem a nova indústria aeronáutica.²⁰⁹

Todavia, na sociedade contemporânea, o sistema de indenização tarifada já não encontra mais guarida, seja pelo contexto econômico atual, seja pela existência de princípios fundamentais que vão em sentido contrário de tal modalidade.

²⁰⁶ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos. (...) III - a dignidade da pessoa humana;” Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 21/06/2018.

²⁰⁷ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;” Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 21/06/2018.

²⁰⁸ “Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.” Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 21/06/2018.

²⁰⁹ ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015. P. 418.

Nesta senda, verifica-se que o Código de Defesa do Consumidor consagra o princípio da reparação integral e direitos voltados para a sociedade atual, buscando efetivar direitos modernos de terceira dimensão²¹⁰.

No mesmo sentido, a Constituição Federal concede ao consumidor o direito a uma prestação protetiva do Estado através de todos os seus poderes, inclusive por meio de atuação positiva em favor dos consumidores (direito a alguma coisa, direito prestacional, direito econômico e social, direito de nova geração, o que ressalta o caráter fundamental deste direito.²¹¹

No que tange à antinomia existente entre as normas internacionais e a norma interna, o direito contemporâneo já abriu as portas para a aplicação de novas teorias que vão além da clássica narrativa dos critérios de Norberto Bobbio²¹², de caráter excludente de múltiplas normas paralelas, para deixar livre à aplicação do diálogo das fontes como alternativa para solucionar a problemática existente.

Nesta linha, como destacado por Erik Jayme, busca-se uma coordenação entre as leis no mesmo ordenamento, como exigência para um sistema jurídico eficiente e justo²¹³, pressupondo que as normas jurídicas devem ser interpretadas com coerência, eis que o direito deve evitar a contradição, e o Juiz, na presença de duas fontes com valores contrastantes, deve buscar um diálogo, que no direito brasileiro significa a aplicação simultânea, coerente e coordenada de diversas fontes legislativas.²¹⁴

Assim sendo, o respectivo diálogo também passa pela norma constitucional, em especial quanto às cláusulas pétreas, como a da proteção da defesa do consumidor, e da

²¹⁰ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. São Paulo: Campus, 2004. Apud. TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012. P. 9.

²¹¹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 39.

²¹² BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 6ª ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1995. P. 92.

²¹³ JAYME, Erik, Identité culturelle et intégration cit., P. 33 ss. Apud. MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 34.

²¹⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo das Fontes, Do Conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. P. 19-20.

aplicação de acordos internacionais, não olvidando da eficácia horizontal dos princípios constitucionais.²¹⁵

Diante de tanto, o direito se apresenta com muitas lacunas naturais, internas e externas, se fazendo necessário um diálogo do Código de Defesa do Consumidor com a Constituição Federal e as normas internacionais, primando, assim, por um sistema jurídico coerente e harmônico, dando salvaguarda à reparação integral nas relações de consumo existentes.

²¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima; SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso. As regras da Convenção de Montreal e o necessário diálogo das fontes com o CDC. 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-21/regras-convencao-montreal-dialogo-fontes-cdc>> Acesso em 07/04/2018.

REFERÊNCIAS

- A. MENEZES CORDEIRO. Teoria geral do direito civil. 2 ed. Lisboa. Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa. 1º v. Apud. BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos à pessoa humana: Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2007
- ALVES, Alberto Monteiro. A teoria do furto de bagagem e a Convenção Internacional de Varsóvia. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 38, 1 jan. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/652>>. Acesso em: 21 mar. 2018.
- ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. Disponível em <<http://www4.bcb.gov.br/pec/conversao/conversao.asp>> Acesso em 28/03/2018
- BARROSO, Luis Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BACHOF, Otto. Normas constitucionais inconstitucionais? elucidando a existência de inconstitucionalidade de normas constitucionais em virtude de contradição com normas constitucionais de grau superior. Apud. MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1 ed. São Paulo. Atlas. 2006.
- BATRA, J. C. International air law: including Warsaw Convention 1929 Montreal Convention 1999. New Dehli: Reliance Publishing House. 2003. Apud. ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015.
- BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. São Paulo: Campus, 2004. Apud. TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012.
- BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 6ª ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1995.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos à pessoa humana: Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10ª ed. - São Paulo: Atlas, 2012.
- CHERMICOSKI, Angélica. Direito Aéreo Anotado. Amazon Kindle.
- CÓDIGO CIVIL. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 08/04/2018.
- CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18078.htm> Acesso em 08/04/2018.
- CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 08/04/2018.

CONVENÇÃO DE MONTREAL. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5910.htm Acesso em 28/03/2018.

CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5910.htm Acesso em 08/05/2018.

CONVENÇÃO DE VIENA. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm Acesso em 05/05/2018;

DINIZ, Maria Helena. Compêndio da introdução à ciência do direito. 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

FERNANDES, Belmiro. Elementos de Direito Internacional. 1 ed. Amazon Kindle. 2017.

FREITAS, PAULO Henrique Souza de. Responsabilidade Civil no Direito Aeronáutico. 1 ed. São Paulo. Juarez de Oliveira. 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Repercussão geral, transporte aéreo e reparação tarifada. In: PAULSEN, Leandro (coordenador). Repercussão Geral no Recurso Extraordinário: estudos em homenagem à ministra Ellen Gracie. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2011.

GANNAGÉ, Léna. La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé. Paris: LGDJ. 2001. Apud. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

JAYME, Erik, Identité culturelle et intégration. Apud. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

KELSEN, Hans. 1926, Apud. LUPI, André Lipp Pinto Basto. O Brasil é dualista? : anotações sobre a vigência de normas internacionais no ordenamento brasileiro. Revista de informação legislativa, v. 46, n. 184, out./dez. 2009. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194945> Acesso em 09/04/2018.

KELSEN, Hans. Teoria pura do Direito. 8. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009. Apud. TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012.

LACERDA, J. C. Sampaio de. Curso de Direito Privado da Navegação – Direito Aeronáutico. Freitas Bastos. 1957.

LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm Acesso em 08/04/2018.

LIMA, Eduardo Weiss Martins de. Proteção do Consumidor Brasileiro no Comércio Eletrônico Internacional. São Paulo. Atlas, 2006.

LUONGO, Norberto E. Tratado de daños y perjuicios em el transporte aéreo. Buenos Aires: Ad Hoc. Apud. ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015.

- LUPI, André Lipp Pinto Basto. Revista de informação legislativa, v. 46, n. 184, out./dez. 2009. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194945>> Acesso em 09/04/2018.
- MARQUES, Claudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor – Antinomia entre norma do CDC e de leis especiais. R. Fac. Direito UFRGS, Porto Alegre. nov. 1993. Disponível em <www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/download/68819/38919> Acesso em 16/05/2018.
- MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MARQUES, Cláudia Lima; SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso. As regras da Convenção de Montreal e o necessário diálogo das fontes com o CDC. 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-21/regras-convencao-montreal-dialogo-fontes-cdc>> Acesso em 07/04/2018.
- MARTÍN, Jesus de Paz. La responsabilidad en el transporte aéreo internacional: de Varsóvia (1929) a Montreal (1999). Madri. Marcial Pons. 2006. Apud. ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015.
- MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro. Forense. 2003. Apud. SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MATTOS, Alexandre Magalhães de. Direito Internacional. 4. ed. Amazon Kindle. 2014.
- MEDEIROS, Marcelo. Direitos Especiais de Saque: A Moeda do FMI. 2016. Disponível em <<http://mameconomia.com/2016/07/05/direitos-especiais-de-saque-a-moeda-do-fmi/>> Acesso em 28/03/2018.
- MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 6ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016.
- MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MORSELLO, Marco Fábio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. 1 ed. São Paulo. Atlas. 2006.
- MS nº 22.164/SP – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17 nov. 1995, p. 39.206. In MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Anotado. 2. Ed. São Paulo: RT.2003. Apud. TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012.
- NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de A. Código Civil Comentado. 11ª ed. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 2014.

- NORDMEIER, Carl Friedrich. Direito internacional privado no dia a dia: implicações em viagens aéreas internacionais e a situação jurídica dos passageiros. In: GRUNDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar Ferreira; MARQUES, Claudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel. Direito Privado, Constituição e Fronteiras. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2012.
- PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. 7ª ed. São Paulo. JusPodium. 2015.
- PROTOCOLO DE HAIA. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1960-1969/decretolegislativo-31-12-dezembro-1963-350021-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 20/03/2018
- REZEK, J. F. Direito Internacional Público: Curso Elementar. 10ª ed. Saraiva, 2007.
- RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ROLAND, Beatriz da Silva. O diálogo das fontes no transporte aéreo internacional de passageiros: Ponderações sobre a aplicabilidade da Convenção de Montreal e/ou do CDC. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 99, 2015.
- ROLLO, V. Foster. Aviation law: na introduction. 4ª ed. Maryland. Maryland Historical Press. 1994. In ANDERSON, Felipe. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 2 ed. Editora Bianch. 2015.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SILVA, Roberto Luiz. Curso de Direito Internacional. 1. Ed. Amazon Kindle. 2018.
- SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- STF - ADI: 1480 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 26/06/2001, Data de Publicação: DJ 08/08/2001 PP-00003.
- STF - RE 35175 RJ, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 17/03/2009.
- STF - RE 35175 RJ, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 17/03/2009.
- STF - ARE 766618 SP, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 25/05/2017.
- STIGLITZ, Gabriel A.; ECHEVESTI, Carlos A. El daño em casos particulares. In: CARLUCCI, Aida Kemelmajer de (coord.) Responsabilidade Civil. Buenos Aires. Hammurabi. 1997. Apud. SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Princípio da Reparação Integral: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010.
- TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor. 1 ed. São Paulo. Método, 2012;
- VARELLA, Marcelo D. Direito Internacional Público. 6. ed. Amazon Kindle. São Paulo. Saraiva. 2016.