

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

Iryni Mariah Helário Meintanis

**A APLICAÇÃO DAS NORMAS DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL NOS
TRIBUNAIS SUPERIORES:** uma análise jurisprudencial da execução prática do
Tema 210 do Supremo Tribunal Federal no âmbito das Cortes Superiores.

Florianópolis

2022

Iryni Mariah Helário Meintanis

**A APLICAÇÃO DAS NORMAS DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL NOS
TRIBUNAIS SUPERIORES: uma análise jurisprudencial da execução prática do
Tema 210 do Supremo Tribunal Federal no âmbito das Cortes Superiores.**

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em Direito
do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal
de Santa Catarina como requisito para a obtenção do
título de Bacharel em Direito
Orientador: Prof. Dr. Daniel Deggau Bastos.

Florianópolis

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Meintanis, Iryni Mariah Helário

A APLICAÇÃO DAS NORMAS DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL
NOS TRIBUNAIS SUPERIORES: : uma análise jurisprudencial da
execução prática do Tema 210 do Supremo Tribunal Federal no
âmbito das Cortes Superiores. / Iryni Mariah Helário
Meintanis ; orientador, Daniel Deggau Bastos, 2022.
62 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito internacional. 3. Direito do
consumidor. 4. Tema 210 do STF. 5. Análise
jurisprudencial. I. Bastos, Daniel Deggau. II.
Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em
Direito. III. Título.

AGRADECIMENTOS

Dentre todas as etapas deste trabalho, os agradecimentos são, sem favor algum, a parte que mais me intimida. Afinal, a redação destas páginas é resultado do fim de uma jornada muito almejada, e ter sido acompanhada por inúmeras pessoas extraordinárias - ao ponto de temer ser injusta e não agradecer a cada uma da forma devida - é sinal de muita sorte. Agradeço, então, a Deus, pelos caminhos trilhados até aqui.

Eu não poderia iniciar essa sessão de agradecimentos por outra pessoa senão minha mãe, Rosimar, meu amor mais genuíno, que foi um exemplo incansável de amor paciente ao longo de toda a minha trajetória. Minha mãe foi quem me fez sonhar em estudar na Universidade Federal de Santa Catarina, e tê-la como alicerce ao longo deste período foi o maior dos meus privilégios.

Da mesma forma, agradeço à minha avó, Almíria, por ser meu porto seguro e pelo apoio incondicional de uma vida toda. Muito do que sou vem de vocês duas, e tenho um orgulho enorme disso. Também agradeço ao meu padrinho Gilmar e minha primeira amiga, irmã e também madrinha, Vanessa: em seus nomes, estendo os cumprimentos ao restante da minha família, que sem dúvidas foi providencial para que tudo isso se realizasse.

Aos meus amigos Letícia Pacheco, Lucas Gonzaga e Aline Borba, que me cativaram desde cedo e me acompanham desde o início. Vocês são sinônimos de companheirismo e paciência, e sou muito grata por ter compartilhado - e saber que continuarei compartilhando - tanto da minha vida com vocês.

Ao Christian, pela amizade honesta e por todo o suporte.

Ao Movimento Pólen, que agradeço nas pessoas de Alice Bilbao, Carla Stahelin, Carolina Xavier, Mariana Martins e Mariana Silvério. Não tenho dúvidas de que não seria quem sou hoje, se não as tivesse conhecido.

Às minhas amigas proporcionadas pela UFSC, por tornarem esse período mais leve e alegre - para além de todo auxílio acadêmico, que foi indispensável para que essa formatura se concretizasse, rs.

Gabriela, minha dupla inseparável e irmã de vida, queria que escrever essas linhas fosse tão espontâneo e natural como foi a construção da nossa amizade. Obrigada pela cumplicidade, pela escuta acolhedora e por sempre saber o que dizer, sou muito feliz por te ter por perto.

À Júlia, minha primeira amiga da graduação, pela compatibilidade de alma, por me ensinar e inspirar tanto, e pela parcela significativa das histórias mais inusitadas de toda a minha graduação.

Ao Henrique, como sinal de respeito pelos anos compartilhados e pela amizade inesperada.

Ao Rodrigo e Thompson, pelo carinho e pelas risadas dos últimos anos. O meu apreço por todos vocês é imensurável.

Aos amigos que chegaram por conta do CAXIF e ficaram: Isadora Scótolo, Marcela Matheus, Ana Tonon - a quem agradeço pelo acolhimento, pela amizade ímpar e pela parceria sem hora e lugar - e Bárbara Makarios - pelo ombro amigo sempre disponível.

À Barbara, Eliane, Lara e Nathalia, por diversas vezes terem sido meu alívio cômico ao longo dos dias - para além de todo apoio e incentivo.

À Letícia Zardo, por ter tornado as dificuldades desse ano infinitamente mais leves.

Ao Leonardo, minha surpresa mais grata desse ano, pela companhia singular, pela leveza de ser e pelo afeto perceptível em cada gesto. Sou muito feliz por ter te encontrado ao longo do caminho, e mais ainda por saber que continuarei ele contigo.

Se nós somos um somatório de tudo aquilo que amamos, conforme ensina Santo Agostinho, saibam que é uma honra carregar um pouquinho de cada um de vocês comigo.

Agradeço também às iniciativas estudantis das quais tive a sorte de participar: GPDA, CAXIF, PET e monitorias, bem como ao professor Daniel, pela disponibilidade e pelo zelo à cada correção, e à banca avaliadora, pelo aceite do convite.

Cada um de vocês foi uma peça fundamental para a construção dos últimos cinco anos. Obrigada pela companhia.

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a temática das normas nacionais e internacionais que regulam o contrato de transporte aéreo internacional, especialmente na seara das relações consumeristas. Dessa forma, o problema central da pesquisa é verificar como vem sendo aplicado o Tema 210 do Supremo Tribunal Federal no âmbito dos Tribunais Superiores Brasileiros e se essa aplicação segue os parâmetros estipulados pela tese de repercussão geral firmada, analisando os argumentos para a (in)aplicabilidade sob a hipótese de eventual confusão acerca da área de incidência do entendimento alicerçado pelo STF. Para tanto, o capítulo inaugural tratou de conceituar os elementos basilares das relações consumeristas, para posteriormente elucidar as particularidades do contrato de transporte aéreo e traçar um paralelo entre os componentes das relações de consumo e da espécie contratual aventada. No capítulo subsequente, cuidou-se das regras nacionais e internacionais que se propõe a regular a aviação internacional, com um breve esboço histórico acerca da instauração de cada uma no ordenamento jurídico vigente; pospositivamente, estudou-se o posicionamento do STF acerca do tema, com apreciação dos argumentos que levaram à edição da tese de repercussão geral em comento. Em derradeiro, no terceiro capítulo, buscou-se analisar de que forma o entendimento firmado vem sendo aplicado nas Cortes Superiores brasileiras, entre os anos de 2019 e 2022. A pesquisa se valeu da utilização dos termos, em livre-ementa, “extravio de bagagem”, “atraso em voo”, “transporte internacional”, “carga” e “transporte aéreo internacional”, coletando-se os argumentos utilizados pelos julgadores. O método utilizado na pesquisa foi o indutivo, construindo-se a análise a partir de casos jurisprudenciais e doutrinários particulares, para uma posterior verificação da premissa geral. Ao final, confirmou-se a hipótese de uma tendência de aplicação indistinta do Tema 210 em casos de transporte aéreo internacional ocorridos em cenários diversos, desconsiderando o quadro fático, bem como a identidade entre o *leading case* e o caso concreto em análise.

Palavras-chave: Aviação internacional. Tema 210 do STF. Contrato de transporte aéreo. Relação consumerista. Análise jurisprudencial.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS, ACRÔNIMOS E PALAVRAS-CHAVE

Siglas, Acrônimos, Palavras-chave	Significado
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
Art.	Artigo
CBA	Código Brasileiro de Aeronáutica
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CRBF	Constituição da República Federativa do Brasil
EUA	Estados Unidos da América
N.	Número
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
RE	Recurso Extraordinário
Resp	Recurso Especial

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1. RELAÇÕES CONSUMERISTAS: CONCEPÇÕES PRINCIPAIS.....	11
1.1 Relação Jurídica de Consumo e direitos básicos do consumidor.....	11
1.2 Particularidades do contrato consumerista e da proteção contratual no Código de Defesa do Consumidor.....	15
1.3 Contrato de transporte aéreo de passageiros.....	22
2. NORMAS APLICÁVEIS AO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL.....	26
2.1 Legislação internacional.....	27
2.2 Legislação nacional.....	39
2.3 O Tema 210 do Supremo Tribunal Federal.....	41
3. A APLICAÇÃO DO TEMA 210 DO STF NOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS.....	45
3.1 Extravio de bagagem e atraso de voos.....	46
3.2 Transporte internacional de cargas.....	49
3.3 Considerações.....	53
CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS.....	57

1 INTRODUÇÃO

Desde a sua incipiência, a indústria do transporte aéreo internacional suscitou diversos reflexos singulares nos contextos em que foi situada, inclusive juridicamente. Em razão da sua experimentabilidade inicial e de seu caráter transfronteiriço - que desafiavam os parâmetros conhecidos de segurança do transporte e capacidades imigratórias e de importação - estabelecer normas regulatórias deste serviço que contemplassem sua forma internacional, respeitassem o direito interno dos países de origem e ainda permitisse o desenvolvimento desta indústria, levando em conta a necessidade de investimento em tecnologia e a capacidade financeira das empresas envolvidas, sempre mostrou-se um desafio à comunidade jurídica internacional.

Assim, em 1929, parte significativa dos países e das companhias que empreendiam no ramo da aviação internacional acordou em estabelecer a Convenção Internacional de Varsóvia, que buscava unificar as normas acerca do tema; dentre os países signatários, encontrava-se o Brasil. Com a assinatura do Tratado, porém, notou-se certa incompatibilidade entre o que foi estabelecido pela norma internacional e o que encontrava-se disciplinado pelo direito interno brasileiro.

Em razão do cenário de experimentalismo e desenvolvimento em que se encontrava a indústria do transporte aéreo, para além da capacidade orçamentária reduzida das instituições em razão de um contexto de pós-guerra, os redatores do referido Tratado optaram por limitar a obrigação de indenizar do fornecedor do serviço. Assim, foi estabelecido um teto reparatório para os danos que viessem a ocorrer na seara do transporte aéreo internacional, afastando-se, então, a obrigação das transportadoras de reparar as avarias de forma integral.

Todavia, após a promulgação da Constituição da República Federativa Brasileira (CRFB) de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor (CDC) de 1990, denotou-se certa incompatibilidade entre a Convenção ratificada pelo Brasil e a legislação interna, com fulcro especial em uma problemática na proteção do consumidor. Isto porque, a ampla tutela concedida ao consumidor pelo CDC, que assegura o direito à reparação integral do dano, não contempla as hipóteses de indenização parcial dispostas na Convenção; disto, resultou-se uma discussão acerca de qual o diploma aplicável às situações em que o contrato de transporte aéreo configura relação de consumo.

Cabe mencionar, ainda, que as disposições da CRBF acerca da regulação dos transportes aéreo, aquático e terrestre - com indicação de observância às normas internacionais - intensificaram ainda mais o debate acerca de qual o diploma vigente às situações em que o contrato de transporte aéreo configura relação de consumo, em razão da indicação constitucional de aplicação da regra estrangeira.

Posteriormente, o Tratado passou por diversas alterações e reformas, que resultaram na edição Convenção de Montreal, versão atualizada da convenção que buscava acompanhar o aperfeiçoamento da indústria e abjurar a anacronia normativa anteriormente imposta em função da incipiência da indústria. Todavia, a controvérsia acerca do dever de reparar permaneceu evidente, refletindo diretamente na inconsistência jurisprudencial e doutrinária acerca do tema.

A partir disso, e em razão da latente necessidade de uma uniformização do entendimento dos Tribunais no que concerne à reparação dos consumidores em casos de dano que envolvam transporte aéreo internacional, o Supremo Tribunal Federal (STF) propôs-se a resolver a controvérsia, através de julgamento com repercussão geral, de caso paradigma que cuidava da antinomia normativa existente entre as normas internacionais e o CDC.

Assim, por meio do Tema 210, assentou que “Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor”, resolvendo, em tese, o conflito normativo concernente às relações de consumo.

Isto posto, propõe-se com esta pesquisa, inicialmente, estudar de forma pormenorizada os diplomas aplicáveis à situação em apreço e suas particularidades, bem como entender a controvérsia que enseja a antinomia normativa em comento, com atenção especial à compreensão dos seus respectivos regimes de responsabilidade civil e as especificidades que resultaram na adoção de cada sistema.

Esclarecidos os termos conflitantes entre as normas, buscar-se-á, sequencialmente, entender o posicionamento da Corte Suprema brasileira acerca desta antinomia, com análise de seu posicionamento que ensejou em Tema de repercussão geral e que, em tese, resolve a antinomia em comento.

Em derradeiro, analisar-se-á o posicionamento jurisprudencial de ambas as Cortes Superiores Brasileiras acerca da matéria, pretendendo avaliar a efetividade do que foi determinado pelo Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, o método de pesquisa utilizado foi o indutivo, construindo-se a análise a partir de casos jurisprudenciais e doutrinários particulares, para uma posterior verificação da premissa geral, sendo esta a hipótese de que a aplicação do Tema vem sendo feita de forma equivocada nos Tribunais Superiores brasileiros.

2 RELAÇÕES CONSUMERISTAS: CONCEPÇÕES PRINCIPAIS

O Código de Defesa do Consumidor (CDC - Lei n. 8.078/90) consiste em norma principiológica que prevê como garantia principal a tutela do consumidor (art. 5º, XXXII, CRBF), e abrange regras de direito constitucional, civil, processual civil, administrativo e penal, com objetivo de atenuar a assimetria entre as relações jurídicas entre consumidores e fornecedores.

Este capítulo pretende conceituar a sistemática fundamental do Direito do Consumidor brasileiro, apontar seus ideais e objetivos mais importantes, situá-lo dentro da lógica do ordenamento jurídico pátrio para, posteriormente, relacionar estes preceitos para com as situações de relações consumeristas que envolvem o transporte aéreo de passageiros. Para tanto, serão abordadas as particularidades que configuram o direito consumerista como um sistema próprio, bem como seus principais institutos jurídicos.

Este é, portanto, um capítulo de introdução, que tem por finalidade a apresentação dos conceitos essenciais ao desenvolvimento do debate jurídico analisado por este trabalho.

2.1 CONFIGURAÇÃO DAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS E DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

Ao falar-se de direito do consumidor e das relações consumeristas, prontamente somos remetidos aos conceitos de consumidor e fornecedor - agentes fundamentais para o estabelecimento destes negócios jurídicos. À vista disso, antes de tratar-se especificamente da configuração das relações de consumo, definir-se-ão as figuras de consumidor e fornecedor, à luz do CDC.

À letra da lei, encontram-se as seguintes definições para as figuras supramencionadas¹:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

¹ Cabe mencionar que o referido Diploma legal prevê, também, a figura do consumidor por equiparação. *In verbis*: Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento. Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (Lei 8.078/90)

Depreende-se, portanto, que de acordo com CDC, somente podem ser considerados consumidores aqueles que forem destinatários fáticos e econômicos do bem ou do serviço, excluindo-se do conceito os consumidores intermediários, isto é, os que adquirem o produto ou o serviço para utilizá-lo diretamente em sua atividade profissional². A esta teoria, que será acolhida pelo presente trabalho e também pelo legislador do Código de Defesa do Consumidor, dá-se o nome de teoria finalista.

Pontua-se, também, que no presente estudo não serão analisados casos que envolvam pessoa jurídica na figura do consumidor. Desta forma, torna-se desnecessária a manifestação acerca das demais interpretações do conceito de consumidor que podem decorrer da leitura do artigo 51, I, do CDC³.

Em se tratando do conceito jurídico de fornecedor, este se mostra bastante objetivo e abrangente, englobando todas as pessoas capazes, sendo estas físicas ou jurídicas, além dos entes desprovidos de personalidade. No caso específico das pessoas jurídicas, o conceito abrange 'as pessoas jurídicas públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, com sede ou não no País, as sociedades anônimas, as por quotas de responsabilidade limitada, as sociedades civis, com ou sem fins lucrativos, as fundações, as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as autarquias, os órgãos da Administração direta etc'⁴.

Para além das definições dos agentes das relações consumeristas, convém conceituar, também, a ideia de produto e serviço, que, de acordo com os § 1º e 2º, do artigo 3º da Lei 8.078/90, são: 'qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial' e 'qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante

² BRASIL. STJ. Recurso Especial n. 1.010.834/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 3 de agosto de 2010.

³ Art. 51, I: São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis.

⁴ NUNES, Luis Antônio Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 7. Ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 135.

remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista', respectivamente.

A relação consumerista, portanto, baseia-se na presença desses três elementos supra conceituados: consumidor, fornecedor e produto/serviço. Mais precisamente, nas palavras de Maria Antonieta Zanardo Donato 'a relação que o direito do consumidor estabelece entre o consumidor e o fornecedor, conferindo ao primeiro um poder e ao segundo um vínculo correspondente, tendo como objeto um produto ou serviço'⁵.

Rizzato Nunes, ao seu turno, complementa, alertando que o Código de Defesa do Consumidor

Incidirá também quando a prática comercial puder desde logo, mesmo *in abstracto*, vir a tornar-se relação jurídica de consumo, pelo simples fato de poder expor e se impor a um consumidor em potencial. Traduzindo: a aplicação do CDC se dá mesmo antes que qualquer consumidor em concreto compre, contrate, tenha seus direitos violados etc. Basta a potência, a possibilidade, a virtualidade de ocorrência da relação⁶.

Nunes ainda exemplifica, afirmando que: 'É isto que vai permitir, por exemplo, o controle da publicidade enganosa ou abusiva, ainda que nenhum consumidor real seja enganado; vai permitir o controle prévio e *in abstracto* de cláusula contratual abusiva antes da assinatura ou surgimento da relação contratual efetiva entre fornecedor e consumidor etc'.

Estabelecida a dinâmica da relação consumerista, adianta-se, desde já, que os elementos integrantes do contrato de transporte aéreo aparentam preencher o suporte fático da norma e do tripé fornecedor, consumidor e serviço, subsumindo-se de forma exímia às condições deste tipo de relação. Isto posto, passar-se-á, então, à apresentação dos princípios e disposições básicas que norteiam estes negócios jurídicos.

Em um primeiro momento, mostra-se importante frisar que o CDC foi criado como subsistema autônomo e vigente dentro do sistema constitucional brasileiro⁷. Disto, depreende-se que o Código, que foi criado por determinação constitucional (vide art. 48 do ADCT/CF), é firmemente regido pelos princípios constitucionais, formando um subsistema jurídico que, em razão de sua intimidade

⁵ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. A proteção do consumidor: conceito e extensão. Biblioteca do Direito do Consumidor, vol. 7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p.70

⁶ NUNES, Luis Antônio Rizzatto. Curso de direito do consumidor. *Op cit.* p. 171.

⁷ *Ibid.* p. 113

com a Magna Carta, prevalece sobre as demais normas - com exceção, evidentemente, da própria Constituição.

Em termos práticos, a Lei Consumerista enfatiza a aplicação dos princípios Fundamentais da República nas relações de consumo, concentrando em um único diploma a disciplina legal de todas as relações contratuais e extracontratuais do mercado de consumo brasileiro⁸.

Desta forma, na lógica do artigo sexto⁹ da Lei Consumerista, dos princípios basilares amplamente presentes na legislação brasileira - à exemplo da dignidade da pessoa humana, proteção à vida, saúde e segurança, boa-fé, harmonia, isonomia e liberdade de escolha - decorrem princípios e direitos que tratam especificamente do âmbito do direito do consumidor.

É importante enfatizar que, como expõe Cavalieri Filho, este artigo não deve ser interpretado como um rol exaustivo dos direitos do consumidor, 'pelo contrário, há nele apenas uma síntese dos institutos de direitos material e processual previstos no CDC, uma espécie de pauta ou ementa daquilo que será disciplinado nos títulos e capítulos seguintes'¹⁰.

Cada um dos direitos relacionados no artigo 6º é desenvolvido posteriormente no decorrer da Lei. Ainda, como se infere do artigo 7º, "Os direitos

⁸ BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 169.000/RJ, Rel. Ministro PAULO COSTA LEITE, TERCEIRA TURMA, julgado em 4 de abril de 2000.

⁹Art. 6º São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral; XI - a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e da repactuação da dívida, entre outras medidas; XII - a preservação do mínimo existencial, nos termos da regulamentação, na repactuação de dívidas e na concessão de crédito; XIII - a informação acerca dos preços dos produtos por unidade de medida, tal como por quilo, por litro, por metro ou por outra unidade, conforme o caso.

Parágrafo único. A informação de que trata o inciso III do caput deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. 4º ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 98.

previstos neste código não excluem outros oriundos de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade” [sem grifo no original].

Para além da importante tutela abrangente, a premissa destacada acerca dos tratados internacionais se mostrará relevante para as porvindouras discussões desta pesquisa.

Pertinente o apontamento de Hélio Zaghetto Gama ao afirmar que ‘os direitos básicos do consumidor, tal como elencados no art. 6º do CDC, são as linhas mestras do ideal a ser seguido na proteção das incolumidades física, psíquica e econômica dos consumidores, bem como de certas garantias instrumentais mínimas, capazes de conferir efetividade à tutela jurídica do consumidor’¹¹

Com isto, depreende-se uma preocupação latente do legislador do Código em cumprir os preceitos constitucionais estabelecidos pela Magna Carta, adaptando e transpondo suas tutelas principais para a seara das relações de consumo. Feitas tais considerações preliminares, passa-se à análise dos contratos consumeristas e, posteriormente, das especificidades dos contratos de transporte aéreo.

2.2 DAS PARTICULARIDADES DO CONTRATO CONSUMERISTA E DA PROTEÇÃO CONTRATUAL NO CDC

Estabelecidos e conceituados os integrantes da relação consumerista, passar-se-á, então, a análise da proteção contratual determinada na Lei 8.078. Para tanto, portanto, faz-se necessário pontuar preliminarmente certos conceitos que regulam e norteiam referida tutela, para uma posterior análise dos dispositivos jurídicos que versam objetivamente de questões de contrato.

Inicialmente, conceitua-se contrato como ‘o *acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar,*

¹¹ GAMA, Hélio Zaghetto. Curso de direito do consumidor. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 2006, 2. ed, p. 50.

*modificar ou extinguir direitos*¹², para produzir efeitos, este exige consentimento e conformidade com a ordem jurídica. O contrato consumerista, por sua vez, é esse acordo de vontades pactuado entre os agentes supra elencados, ajustando pretensões entre consumidor e fornecedor.

Desta forma, o CDC designa princípios e disposições específicas para a proteção desse tipo de relação contratual.

Primordialmente, trata-se da ideia de vulnerabilidade do consumidor - estipulada no inciso I, artigo 4º do CDC - que consagra, em suma, o consumidor como a parte frágil da relação jurídica consumerista. Essa fragilidade se dá, principalmente, em razão de dois aspectos: um de ordem científica e outro de ordem financeira.

O primeiro faz referência ao monopólio das informações relativas aos meios de produção do fornecedor, que detém não somente os aspectos técnicos para a fabricação e distribuição de produtos e serviços, mas também o poder de escolha acerca da maneira de produzir e do que será produzido. O segundo aspecto, por sua parte, se refere à maior capacidade econômica que, em regra, o fornecedor tem em relação ao consumidor.

Para Arruda Alvim, é a latente necessidade de tratamento dissemelhante entre fornecedor e consumidor que provoca um movimento político-jurídico que busca minimizar a disparidade existente nas relações de consumo¹³. Afinal, como mencionado, a discrepância entre os agentes das relações de consumo não se circunscreve à baliza econômico-financeira, estendendo-se também às esferas técnicas, sendo, desta forma, *'um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos'*¹⁴.

Como sustentado por Nelson Nery Júnior, a atuação estatal desempenhada no Código de Defesa do Consumidor é um excelente exemplo de efetividade do princípio constitucional da isonomia, pois este se sustenta na ideia de tratar de forma análoga os iguais e de forma diversa os desiguais, na proporção de

¹² SILVA, Américo Luís Martins da. DIREITO AERONÁUTICO E DO ESPAÇO EXTERIOR - VOLUME 3: Do Pessoal Aeronáutico - Dos Serviços Aéreos - Contrato de Transporte Aéreo - Responsabilidade Civil. 2015, p. 651.

¹³ ALVIM, Arruda Eduardo *et al.* Código do Consumidor comentado. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 44.

¹⁴ FILOMENO, José Geraldo Brito *et al.* O CDC comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. p. 27.

suas desigualdades, afinal, *'o que o princípio constitucional quer significar é a proteção da igualdade substancial, e não a isonomia meramente formal'*¹⁵.

É oportuno mencionar que o legislador do Código de Defesa do Consumidor optou pelo regime da teoria da responsabilidade objetiva para os empresários, fornecedores, produtores e prestadores de serviços envolvidos nestas relações.

Ante a manifesta vulnerabilidade do consumidor, em caso de fornecimento de produto e/ou serviço defeituoso, o dever de reparar independe da comprovação do elemento subjetivo na conduta do fornecedor¹⁶.

Mais precisamente, de acordo com as lições do doutrinador João Batista de Almeida, *'consagrada a responsabilidade objetiva do fornecedor, não se perquire a existência de culpa; sua ocorrência é irrelevante e sua verificação desnecessária, pois não há interferência da responsabilização'*¹⁷.

No âmbito contratual, esta premissa protecionista encontra respaldo no princípio da função social dos contratos, que desde de o advento do Código Civil de 2002 - mais precisamente em seus artigos 421¹⁸ e 1.228, § 1º¹⁹ - busca fundar uma coexistência entre o princípio da autonomia da privada - que regula, justamente, a liberdade das partes para disporem acerca das determinações contratuais - e a ideia de que o instrumento contratual não é um instrumento isolado com fim em si mesmo, sendo diretamente influenciado pelas condições sociais que o cercam e por ele são afetadas.

¹⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 40-41.

¹⁶ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

¹⁷ ALMEIDA, João Batista de. Manual de direito do consumidor. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 61

¹⁸ Art. 421: A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Parágrafo único: nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

¹⁹ Art. 1.228: O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Faz-se aqui um parêntese para elucidar a função social dos contratos como uma restrição da liberdade de contratar, concretizada, sobretudo, na ideia de redução do princípio da autonomia contratual e da liberdade de iniciativa econômica privada ante qualquer ameaça à dignidade da pessoa humana²⁰, o que traduz satisfatoriamente a preocupação da Constituição vigente com a realização da justiça social e o bem-estar coletivo.

Deste princípio, surge uma manifesta aproximação entre o Direito Civil e o Direito do Consumidor, legitimada pelo Enunciado 167 da Jornada de Direito Civil, que preconiza que *“com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos”* - por ‘nova teoria geral dos contratos’ entende-se, propriamente, o movimento doutrinário de retirar o instrumento contratual de um contexto isolado e restrito às partes.

Com esse instituto, não se buscou eliminar a autonomia da vontade ou a liberdade de dispor, mas a adequação do instrumento contratual aos anseios e aos ditames de justiça social²¹, representada na limitação do princípio da autonomia da vontade. Há, nesta conjuntura, uma mitigação da força obrigatória do contrato, para que se garanta maior proteção à parte vulnerável da relação contratual.

Determinado o tripé da vulnerabilidade do consumidor, da teoria da responsabilidade objetiva dos fornecedores e do princípio da função social dos contratos, regentes das relações contratuais consumeristas, passar-se-á, então, ao estudo dos dispositivos do ordenamento jurídico pátrio que salvaguardam de forma expressa e positivada a tutela do consumidor.

Para uma apreciação pormenorizada destes dispositivos, iniciaremos a análise pelo CDC.

Preliminarmente, concerne mencionar o art. 46, que atesta que em caso de não exposição prévia ao consumidor do conteúdo e alcance do instrumento contratual que está contraindo, este não estabelecerá prestação obrigacional, garantindo que não ocorra vinculação do contratante à conteúdo sobre o qual não tem plena ciência.

²⁰ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 37. I Jornada de Direito Civil. Brasília, 2002.

²¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. O contrato e seus princípios. p. 19. *apud*. KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 17.

In verbis: 'Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance'.

Complementarmente, assegura o art. 47 que *'as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor'*.

Destarte, concebe-se em ambos os dispositivos um viés preventivo: afinal, ao asseverar uma interpretação mais benéfica ao consumidor, bem como restringir sua vinculação em caso de falta de transparência contratual, busca ativamente evitar eventual litígio e/ou necessidade de alteração ou revisão do que foi acordado, já antecipando o favorecimento ao consumidor e resolvendo potenciais conflitos.

Nesta toada, tem-se o supracitado artigo 6º, II e V, do CDC. De suas redações capta-se, respectivamente, a garantia de igualdade nas contratações - assegurada pelo referido tratamento não-isonômico entre os integrantes da relação jurídica consumerista - bem como a possibilidade de comutação ou revisão contratual em função das cláusulas que determinem obrigações desproporcionais ou excessivamente onerosas ao consumidor.

Em se tratando da definição destas cláusulas, faz-se oportuno aludir aos ensinamentos de Fernando Noronha, que as conceitua da seguinte forma:

Essas cláusulas que reduzem unilateralmente as obrigações do predisponente e agravam as do aderente, criando entre elas uma situação de grave desequilíbrio, são as chamadas cláusulas abusivas. Podem ser conceituadas como sendo aquelas em que uma parte se aproveita de sua posição de superioridade para impor em seu benefício vantagens excessivas, que destroem a relação de equivalência objetiva pressuposta pelo princípio da justiça contratual (cláusulas abusivas em sentido estrito ou propriamente ditas), escondendo-se muitas vezes atrás de estipulações que defraudam os deveres de lealdade e colaboração pressupostos pela boa-fé (cláusula surpresa). O resultado final será sempre uma situação de grave desequilíbrio entre os direitos e obrigações de uma e outra parte (NORONHA, 1994)²².

Sequencialmente, os artigos 39 e 51 pormenorizam tais obrigações, que podem vir a gerar a modificação ou invalidade da avença, garantindo uma tutela contratual mais incisiva em alternativa às assertivas preventivas dos artigos 46 e 47. Frisa-se aqui que apesar de os artigos elencarem rol exemplificativo de práticas que

²² NORONHA, Fernando. Princípios dos contratos (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual) e cláusulas abusivas. Tese (Doutorado). São Paulo, Universidade de São Paulo, 1990.

geram nulidades, o julgador pode declarar abusiva qualquer cláusula que deixe o consumidor em situação extremamente desvantajosa em relação ao fornecedor²³, não devendo limitar-se às hipóteses previstas nos incisos.

Sobre as possibilidades de nulidade, excelentes se mostram os apontamentos de João Batista de Almeida acerca do tema:

O dirigismo contratual resultou na limitação da liberdade contratual com o fim precípua de restabelecer o equilíbrio entre as partes contratantes e obviar a proteção ao consumidor. Nessa perspectiva é que o regime codificado elencou as cláusulas contratuais abusivas, hauridas da experiência estrangeira, da jurisprudência nacional e do cotidiano dos órgãos de defesa do consumidor, dentro daquelas mais costumeiramente usadas para lesar o consumidor. [...] O art. 51 não exaure o rol das cláusulas contratuais abusivas. A numeração não se faz *numerus clausus*, mas é meramente exemplificativa²⁴.

O § 2º do art. 51 do CDC, de forma harmônica e coerente com o que é disposto nos artigos 46 e 47, volta a prezar pela ideia da manutenção da autonomia das partes e pela conservação contratual, dispondo da nulidade absoluta como último recurso a ser utilizado. Prenuncia a norma que: *‘a nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes’*.

Ainda, declara o § 4º do mesmo artigo que, em razão do caráter de interesse público da função social dos contratos, a ação de reconhecimento da nulidade absoluta da cláusula ou do contrato como um todo é imprescritível, não se submetendo aos prazos de prescrição e decadência²⁵.

Linearmente, far-se-á o estudo de alguns dispositivos do CC que também colaboram para a tutela contratual do consumidor; reforçando-se a observância ao teor do Enunciado 167, que decreta a aproximação entre os objetivos das duas leis federais.

Depreende-se, de forma geral, uma atenção singular à necessidade da presença da boa fé do contratado, e às variadas espécies de malefícios que podem prejudicar o contratante no momento da constituição do contrato.

De forma análoga ao CDC, também há proteção ao contratante tecnicamente hipossuficiente, com proteção ao aderente que *‘sob premente*

²³ BRASIL. TJMG. Acórdão 0414319-1, 2003, Rel. MARCELO PEREIRA DA SILVA, 2.ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Alçada de Minas Gerais, julgado em 02 de abril de 2004.

²⁴ ALMEIDA, João Batista de. A proteção jurídica ao consumidor. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 148/149.

²⁵ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie, v. 3, 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 125.

*necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta*²⁶.

Ainda, caso a reparação de forma pontual da nulidade contratual não se faça suficiente, o artigo 187 do CC imputa a responsabilidade civil objetiva a quem age com abuso de direito no âmbito contratual²⁷. Equitativamente ao CDC, esse dispositivo busca abrandar as consequências iníquas do exercício de direitos subjetivos do contratado, ampliando a concepção de abuso de direito para todo e qualquer ato que sobrepuje os limites ou os fins econômicos e sociais do próprio direito exercido, com evidente controle judicial da autonomia privada.

Mais precisamente, *'abusa do direito quem o exerce de forma aparentemente regular, mas em contradição com os valores que o ordenamento pretende por meio dele realizar'*²⁸. Dessarte, não há necessidade da ocorrência de dano para a qualificação do ato abusivo, pois, de acordo com a doutrina, *'o exercício abusivo de posições jurídicas desafia controle independentemente de dano'*²⁹, podendo cogitar-se a supressão da eficácia do dispositivo independentemente do surgimento do dever de indenizar em razão do dano, notando-se primor pela subsistência da boa-fé.

Por fim, o artigo 423 e 424 tratam estritamente dos contratos de adesão - aqueles cujas cláusulas tenham sido estabelecidas unilateralmente pelo contratado, não havendo discussão das cláusulas entre as partes. Por ora, basta enunciar que, de forma congruente ao CDC, também trazem uma interpretação *pro consumidor* - neste caso, *pro aderente* - garantindo, na esfera do direito civil, um entendimento do contrato menos favorável a quem teve a chance de redigi-lo³⁰.

Da relação direta entre a função social dos contratos e a proteção do aderente, à luz dos princípios civis-constitucionais (dignidade-solidariedade-igualdade) colige-se que a disposição do art. 5º, XXXII, CRBF, irradiou-se de forma veemente pelo ordenamento jurídico pátrio, garantindo a harmonia e o diálogo das fontes entre os Códigos. Com isto, nota-se, mais uma vez, um espelhamento da redação constitucional nos dispositivos consumeristas, consagrando na legislatura ordinária os princípios da Magna Carta.

²⁶ Art. 157 do Código Civil.

²⁷ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 37. I Jornada de Direito Civil. Brasília, 2002.

²⁸ TARTUCE, Flávio *et al.* Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 258.

²⁹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado n. 539. VI Jornada de Direito Civil. Brasília, 2006.

³⁰ TARTUCE, Flávio. *Op. cit.* p. 133.

2.3 CONTRATOS DE TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS

De acordo com o artigo 270 do atual Código Civil, o contrato de transporte é aquele no qual “alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas”.

Já a definição doutrinária estabelece este tipo de contrato como aquele pelo qual determinada pessoa ou empresa (abrangendo-se aqui as transportadoras, condutoras ou carregadoras), mediante o recebimento de compensação ou remuneração previamente estabelecida (habitualmente, o contrato de adesão) ou ajustada entre as partes, se obriga para com outra pessoa (denominada “remetente”, “expedidor” ou “passageiro”) a carregar, deslocar ou conduzir mercadorias ou pessoas de determinado lugar para outro, utilizando-se para tanto de veículo apropriado à respectiva destinação.³¹

O contrato de transporte aéreo é conceituado pela Lei nº 7.565 (Código Brasileiro de Aeronáutica) como ‘aquele pelo qual o empresário, como transportador do ramo de transporte aéreo, pessoa física ou jurídica, proprietário ou explorador da aeronave, obriga-se a transportar passageiro, bagagem, carga, encomenda ou mala postal, por meio de aeronave, mediante pagamento’, ou seja, trata-se de um acordo de utilização da aeronave de forma onerosa para o recebimento e condução de pessoas e objetos.

Para o desenvolvimento deste estudo, faz-se necessário versar apenas sobre o contrato oneroso de transporte aéreo de passageiros - composto, única e exclusivamente, pelo transportador contratual e o passageiro -, afastando-se, desde já, qualquer apreciação de transporte aéreo de cargas e do transporte de passageiros realizado de forma gratuita. Da mesma forma, apesar de o CBA trazer ponderações acerca da aviação privada, estas não cabem no escopo desta pesquisa.

Regressando à conceituação do instrumento contratual de transporte aéreo, estabelece Américo Luís Martins da Silva que, no caso de transporte de passageiros, o contrato é constituído no momento em que o este adquire o seu bilhete, ficando a empresa aérea obrigada a realizar sua transferência de um local

³¹ SILVA, Américo Luís Martins da. *Op. Cit.*, p. 653.

para outro, dado que o consumidor já adimpliu sua obrigação fundamental, que consistia no pagamento da tarifa³².

Desta forma, é essencial que no contrato de transporte aéreo, neste caso representado pelo bilhete, haja indicação do nome e sobrenome do contratante, identificação dos transportadores, classe do serviço, data e horário, local de partida, destino, tarifa e o respectivo número da passagem, conforme arts. 734 e seguintes do CC, arts. 227 e seguintes do CBA e normas internacionais, com destaque para as Convenções de Varsóvia e Montreal. Evidentemente, o contrato conclui-se com o desembarque do passageiro e de sua bagagem nas condições acordadas, o que resolve a obrigação.

Quanto às normas que regulam esse tipo específico de instrumento contratual, prescreve o art. 731 do CC que 'O transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, sem prejuízo do disposto neste Código'. Ainda, afirma o art. 732 que aplica-se aos contratos de transporte, quando couber, desde que não contrariem as disposições do Código Civil, as disposições constantes da legislação especial e internacional.

Melhor dizendo, a estes contratos aplica-se - quando não dissentir do CC - as normas do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), as disposições das Condições Gerais Aplicáveis ao Transporte Aéreo Regular de Passageiros, doméstico e internacional (Resolução n° 400, de 13 de dezembro de 2016) e dos tratados e convenções internacionais, para além das demais normas previstas na legislação aeronáutica especial e regulamentos aeronáuticos decorrentes das autoridades de aviação civil.

Definidos os conceitos e as legislações aplicáveis a este tipo específico de contrato, passar-se-á a designação dos aspectos básicos que os compõem.

Quanto a categorização dos contratos de transporte aéreo de passageiros no âmbito da teoria geral dos contratos, este é classificado em:

1) *contrato comutativo*: devido a existência de prestações e contraprestações para ambas as partes envolvidas; 2) *contrato simplesmente consensual*: pois sua constituição independe da tradição do bem, sendo aperfeiçoado pelo acordo de vontades entre consumidor e fornecedor; 3) *contrato bilateral*: em razão da dependência recíproca das obrigações previstas nos

³² SILVA, Américo Luís Martins da. *Op. Cit.*, p. 654

contratos, havendo interdependência essencial entre as prestações; 4) *contrato oneroso*: por ser atividade econômica de fim lucrativo, exige ônus ou encargo de ambas as partes, neste caso, envolvendo o adimplemento de tarifa; 5) *contrato de duração, trato sucessivo ou execução continuada*: por se tratar de prestação que não pode ser satisfeita em um só ato ou instante, mas deve ser cumprida de forma continuada - a execução do contrato, porém, se dá por meio de prestação única e ininterrupta; 6) *contrato solene ou formal*: como anteriormente aludido, o contrato de transporte aéreo deve indicar informações básicas acerca do serviço a ser prestado, em função de exigências feitas pelo CBA; 7) *contrato de adesão*: é ajustado mediante condições uniformes, com tarifas e condições invariáveis para todos os consumidores, havendo venda massificada e não-exclusiva dos serviços; 8) *contrato impessoal*: a obrigação de transportar pode ser transferida entre as companhias aéreas, não havendo, usualmente, necessidade de que o serviço seja efetuado por uma empresa específica; 9) *contrato principal ou acessório*: os contratos de transporte aéreo são classificados como contratos principais, todavia, caso haja acordo para transporte de bagagem do passageiro, este terá caráter de contrato acessório; 10) *contrato autorizado*: é assim identificado pois é sujeito a regras específicas impostas pelas autoridades que regulam a aviação civil; 11) *contrato de resultado*: há obrigação do fornecedor do serviço de alcançar objetivo certo, sendo este o desembarque do passageiro e de seus bens no destino final definido na contratação do serviço³³.

Ademais, para além da classificação na seara da teoria geral dos contratos, define o art. 223 do CBA que há só um contrato nos casos em que o serviço de transporte precisa ser fracionado em mais de um voo - sendo os casos de viagem com conexão - cuidando-se portanto de um só ato jurídico.

Da mesma forma, no âmbito internacional, a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, ou simplesmente Convenção de Montreal, pactua que

O transporte que seja efetuado por vários transportadores sucessivamente constituirá, para os fins da presente Convenção, um só transporte, quando haja sido considerado pelas partes como uma única operação, tanto se haja sido objeto de um só contrato, como de uma série de contratos, e não perderá seu caráter internacional pelo fato de que um só contrato ou uma

³³ SILVA, Américo Luís Martins da. *Op. Cit.* p. 655.

série de contratos devam ser executados integralmente no território do mesmo Estado.³⁴

Sequencialmente, ambas as regras que regulam a aviação civil preocuparam-se em prescrever a distinção entre transportador contratual, transportador de fato e transportador sucessivo.

Em termos internacionais, o primeiro gênero de transportador, como já anteriormente tratado, caracteriza-se como pessoa que, como parte, conclui um contrato de transporte aéreo com um passageiro; o transportador de fato, por sua vez, é pessoa distinta do transportador contratual que, com a devida autorização, realiza todo ou parte do transporte, sem ser parte da relação contratual; por fim, define-se o transportador sucessivo como aquele que executa apenas trecho da viagem, que deve ocorrer, necessariamente, após o trecho realizado pelo transportador contratual, conforme o artigo supracitado.

De forma semelhante à norma internacional, prescreve o art. 225 do CBA que “Considera-se transportador de fato o que realiza todo o transporte ou parte dele, presumidamente autorizado pelo transportador contratual e sem se confundir com ele ou com o transportador sucessivo”³⁵, estabelecendo na legislação nacional as mesmas figuras determinadas internacionalmente.

A contemplação dos mesmos conceitos nas duas leis faz-se essencial para determinar qual norma será aplicada ao transportador, a depender do contexto fático. A antinomia normativa entre as regras de aviação civil, contudo, será tratada em momento posterior pela presente pesquisa.

No âmbito processual, o contrato de transporte aéreo admite todas as provas elencadas no Capítulo XII do Código de Processo Civil vigente, bem como as especificadas no art. 212 do CC, sendo estas: “I - confissão; II - documento; III - testemunha; IV - presunção; V - perícia”. Todavia, no caso específico do transporte aéreo de pessoas, há uma predileção doutrinária pelo bilhete de passagem como documento hábil para provar este tipo de negócio jurídico.

Tal cártula, de caráter pessoal e intransferível, é interpretada como legitimação ao direito de ser transportado de acordo com as determinações constantes no título. Não coincidentemente, determina a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC)³⁶ que, no momento da aquisição do bilhete, deve haver ampla

³⁴ Art. 1º da Convenção de Montreal

³⁵ Art. 225 do Código Brasileiro de Aeronáutica

³⁶ Agência Nacional de Aviação Civil. Resolução nº 400 de 13 de dezembro de 2016.

disponibilidade de informações acerca dos direitos e deveres do contraente. Cabe também mencionar que, de forma acessória, a nota de bagagem também pode vir a complementar o arcabouço probatório do contexto fático.

Em razão disso, a emissão de tais documentos se faz obrigatória pelo transportador. Contudo, a falta, irregularidade ou perda destes documentos não acometem a existência do contrato, conforme art. 3, parágrafo 5 da Convenção de Montreal e o art. 226 do CBA.

Destas disposições, depreende-se que o contrato de transporte aéreo de pessoas se consubstancia, precipuamente, no bilhete de passagem aérea de emissão obrigatória pela companhia aérea, havendo uma consonância normativa acerca dos critérios mínimos que devem compor o instrumento contratual.

Pois bem. Determinados os elementos básicos que compõem o contrato consumerista de transporte aéreo de pessoas, bem como suas principais salvaguardas no ordenamento jurídico pátrio, essenciais à compreensão do problema enfrentado neste trabalho, passa-se à análise do Tema 210 do Supremo Tribunal Federal (STF), que sustenta a controvérsia na qual cinge-se a presente pesquisa.

3 NORMAS APLICÁVEIS AO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

O contrato de transporte aéreo suscitou diversas repercussões no meio legislativo, recebendo um tratamento jurídico singular. Em razão dessas diversas abordagens normativas, desencadeou-se um embate entre as regras que cuidam deste tipo específico de transporte, com fulcro especial no que se refere ao tema da responsabilidade civil e aos valores indenizatórios em situações de danos causados pelo transportador, bem como do prazo para o pleito ressarcitório destes infortúnios, bastante recorrentes no contexto da aviação.

Por certo, para que haja uma apreciação plena do que é abordado no Tema 210 do Supremo Tribunal Federal, faz-se necessário um levantamento de toda a legislação aplicável à questão do transporte aéreo, acompanhado de um breve esboço histórico acerca da instituição destas ao ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque em suas principais alterações e controvérsias no que tange à responsabilidade civil e ao prazo prescricional.

Compõem este rol de normas, no âmbito internacional, a Convenção de Varsóvia e a Convenção de Montreal, e na seara nacional, o Código Brasileiro de Aeronáutica, o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, que serão abordados a seguir:

3.1 LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

Como anteriormente suscitado, a indústria do transporte aéreo internacional impactou o setor jurídico de forma profusa. Desde então, diversas modificações foram realizadas na redação das normas que se propõe a regular este setor, sempre buscando adequar o texto normativo ao panorama fático e acompanhar o desenvolvimento das tecnologias que possibilitam este tipo de empreendimento.

Desta forma, este subtópico propõe-se a analisar as duas normas que regulam a aviação internacional e foram recepcionadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, traçando uma breve retrospectiva histórica acerca dos eventos que foram determinantes para a composição das normas e pontuando seus preceitos mais notáveis, para uma posterior apreciação do diálogo entre estas normas e a conjuntura jurídica nacional.

3.1.1 CONVENÇÃO DE VARSÓVIA

Promulgada em 12 de outubro de 1929, a Convenção de Varsóvia foi elaborada com o objetivo principal de unificar e regular as atividades do transporte aéreo internacional, que à época carecia de normatizações direcionadas e consistentes, uma vez que as regras individuais de cada país não contemplavam o caráter transfronteiriço deste tipo de transporte. Inicialmente, a Convenção foi ratificada por 32 países, sendo aderida pelo Brasil em 1931, através do Decreto 20.704.

Aplicável a todo o transporte aéreo de pessoas, bagagens ou mercadorias, conforme seu artigo 1º, a Convenção compunha-se, originalmente, por cinco capítulos: I - Objeto – Definições; II – Documentos de Transportes; III –

Responsabilidade do transportador; IV – Disposições Relativas aos Transportes Combinados e V – Disposições Gerais e Finais.

Os dispositivos referentes à responsabilidade civil, cerne desta pesquisa, encontram-se disciplinados pelos artigos 17 à 30 da Convenção. A partir deste ponto, então, será feita uma análise acerca destas premissas.

Primeiramente, apesar de não haver norma expressa neste sentido, pode-se deduzir da leitura do documento que, esboçando um paralelo com a legislação brasileira, a responsabilidade civil estabelecida na Convenção é de cunho subjetivo; ou seja, ao contrário do que é estabelecido para a responsabilização objetiva, conforme elucidado no capítulo acima, há investigação da presença de culpa do agente a fim de caracterizar o dever de indenizar.

Portanto, é possível assimilar que, para o legislador da Convenção de Varsóvia, a configuração da responsabilidade do transportador aéreo está intimamente ligada à presença da culpa do agente. *In verbis*:

Artigo 17.

Responde o transportador pelo dano ocasionado por morte, ferimento ou qualquer outra lesão corporea soffrida pelo viajante, desde que o accidente, que causou o dano, haja ocorrido a bordo da aeronave, ou no curso de quaesquer operações de embarque ou desembarque.

Artigo 20.

(1) O transportador não será responsavel so provar que tomou, e tomaram os seus prepostos, todas as medidas necessarias para que se não produzisse o dano, ou que. lhes não foi possivel tomar-as.

(2) No transporte de bagagem, ou de mercadorias, não será responsavel o transportador se provar que o dano proveiu de erro de pilotagem, de conducção da aeronave ou de navegação, e que, a todos os demais respeitos, tomou, e tomaram os seus propostos, todas as medidas necessarias para que se não produzisse o dano [sem grifo no original].

Trata-se, porém, de uma presunção relativa de culpa, *juris tantum*, onde cabe ao fornecedor comprovar que tomou todas as medidas possíveis e necessárias para evitar a ocorrência do dano, por meio de inversão do ônus da prova - excepcionalmente, porém, nas situações de danos ocasionados por morte ou ferimento de passageiro ocorridos durante o período a bordo ou nos momentos de embarque e desembarque, a responsabilidade do transportador poderá vir a ser apurada.

Do mesmo modo, restou estabelecido que o transportador é responsável pelas situações de destruição, extravio e avaria de bagagem ou mercadorias quando tais objetos estão sob a guarda dos prepostos responsáveis pelo transporte - contemplando-se aqui o espaço das aeronaves, dos aeródromos e em qualquer outro local de pouso que venha a se situar fora de um aeródromo³⁷. Por fim, incluiu também as situações em que há atraso no transporte de pessoas, bagagens ou mercadorias.

Ademais, a Convenção prevê a possibilidade de exclusão do dever de indenizar, a depender dos procedimentos adotados pelo responsável pelo transporte aéreo. Como exemplo inaugural, tem-se o art. 20³⁸, que, não obstante o silogismo inicial de que há presunção de culpa do transportador, instaura a aceção de responsabilidade subjetiva com presunção relativa de culpa ao determinar que o transportador pode eximir-se da responsabilidade quando provar que tomou as medidas cabíveis para evitar o dano.

Ainda, há uma alternativa de atenuação ou isenção da responsabilidade do transportador por culpa excludente ou concorrente da vítima. Conforme os apontamentos de Alvim e Cheim³⁹, caso reste comprovado que o dano decorreu por culpa da pessoa lesada, a responsabilidade pode vir a ser total ou parcialmente exonerada. Sublinha-se aqui que não há menção expressa à exclusão da responsabilidade em ocorrência de força maior ou caso fortuito.

Após estabelecer as circunstâncias que configuram hipóteses de responsabilidade civil do transportador aéreo e suas respectivas excludentes, explorar-se-á o instituto mais controverso acerca da responsabilidade civil na redação da Convenção de Varsóvia: a limitação do montante indenizatório a valores precedentemente fixados na lei.

³⁷ Artigo 17. 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.

³⁸ Artigo 20. (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 proveiu 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.

³⁹ ALVIM, Eduardo Arruda; JORGE, Flávio Cheim. A responsabilidade civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o transporte aéreo. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 19, 1996, p.130.

Para tratar deste assunto, porém, mostra-se necessário compreender os fenômenos que colaboraram para que esta limitação fosse respaldada pelos legisladores. Em síntese, os alicerces para tal disposição concentram-se principalmente no período entre-guerras, fase providencial para os testes e buscas por inovações para o desenvolvimento da aviação civil que experimentamos hodiernamente.

Como exposto por Finato⁴⁰, em razão do grande número de acidentes aéreos que ocorriam no princípio das viagens de avião transoceânicas, era insustentável que os danos fossem reparados integralmente pelas companhias aéreas, pois o pagamento do preço total das indenizações inviabilizaria as atividades das empresas, bem como qualquer investimento em evolução das tecnologias.

Desta forma, à época pareceu razoável determinar a repartição dos possíveis danos com os usuários deste meio de transporte, objetivando possibilitar e estimular o desenvolvimento do setor - empreendendo uma interpretação pela ótica da análise econômica do direito, pode-se dizer que foi o incentivo jurídico ao fomento desta indústria, vez que uma disposição legislativa colaborou para a situação financeira das companhias aéreas.

Antes de falar-se objetivamente sobre os limites indenizatórios, faz-se aqui um parêntese para pontuar que em que pese alguns doutrinadores equipararem a limitação da responsabilidade civil à tarifação da responsabilidade civil, há uma clara distinção entre um instituto e outro.

Na tarifação, o dano é presumido e estipula-se cada classe de dano de forma prévia, quantificando a tarifa de acordo com cada dano pré-definido, como que em um sistema de tabelamento. Na limitação, em regra, o dano não é presumido, e caso reste comprovado que o prejuízo foi de valor inferior ao limite estipulado pela norma, a indenização será fixada abaixo de tal limite, não havendo um valor específico para cada incidente.

No caso da Convenção de Varsóvia, os limites mencionados são valores máximos a serem restituídos, havendo possibilidade de que o *quantum* indenizatório seja estipulado em valor inferior ao encontrado na norma. Desta forma, trata-se de responsabilidade limitada.

⁴⁰ FINATO, Newton Luiz. Contrato de transporte aéreo e a proteção do consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 42, 2002, p. 175.

Assentes tais conceitos iniciais, o artigo art. 22 estabelece a responsabilidade civil limitada das companhias aéreas nos seguintes modos:

No transporte de pessoas, a responsabilidade civil do transportador limita-se à importância de 125.000 francos por passageiro. Caso a indenização seja fixada em constituição de renda, o respectivo capital não poderá exceder tal limite.

Já no transporte de mercadorias ou bagagens despachadas, a responsabilidade fica limitada a 250 francos por kilograma, salvo nos casos de declaração especial do valor de bagagem feita pelo passageiro anteriormente ao voo, mediante pagamento de taxa suplementar. Nessa hipótese, a responsabilidade limita-se ao valor declarado.

O referido dispositivo estabelece ainda um limite específico no que diz respeito à responsabilidade sobre os objetos que o passageiro carrega consigo durante o trajeto, na ordem de 5.000 francos por passageiro.⁴¹

Em suas lições, Cláudia Lima Marques⁴² explica que existem duas exceções para essa limitação. A primeira, constante no próprio artigo 22, afirma que *'por acordo especial com a entidade transportadora, o passageiro poderá fixar um limite de responsabilidade mais elevado'*⁴³; a segunda, ao seu turno, é encontrada no art. 25, que impede a aplicação de limites indenizatórios em situações em que, diretamente ou por meio de seus prepostos, age com dolo ou culpa equivalente ao dolo.

Da mesma forma, elucida a Min. Rosa Weber:

O exame dos preceitos acima reproduzidos [arts. 22 e 25 da Convenção] permite constatar, desde logo, que a Convenção de Varsóvia, em seu texto originário, não previa limites de indenização por danos materiais aplicáveis de maneira linear a todos os casos. Com efeito, já na redação primitiva, o tratado admitia, em seus arts. 22 e 25, reparação irrestrita, condicionada à realização de declaração especial de interesse na entrega ou à demonstração de que o dano material resultou de ato doloso ou culposo do transportador ou de seus prepostos. Quanto aos limites indenizatórios previstos no art. 22 da Convenção de Varsóvia, para casos de extravio ou avaria de bagagens e mercadorias, bem como para os de morte ou lesão de passageiros, a doutrina destaca que foram fixados em consonância com o estágio tecnológico e civilizatório vigente em 1929, ano em que concluído o mencionado pacto internacional, revelador não apenas do significativo risco inerente à exploração da atividade de transporte aéreo internacional, como

⁴¹ SALLES, Diogo Dutra Muller. A limitação da responsabilidade civil no transporte aéreo internacional - A inaplicabilidade dos tetos indenizatórios em face do Código de Defesa do Consumidor. Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas. Direito. 2017. p. 17

⁴² MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 3, 1992, p. 172-173

⁴³ Art 22 - (1) No transporte de pessoas, limita-se a responsabilidade do transportador, á importancia de cento e vinte e cinco, mil francos, por passageiro. Se a indemnização, de conformidade com a lei do tribunal que conhecer da questão, puder ser arbitrada em constituição de renda, não poderá o respectivo capital exceder aquelle limite. Entretanto, por accordo especial com o transportador, poderá o viajante fixar em mais o limite de responsabilidade

também de cenário no qual a preocupação com a salvaguarda dos consumidores ainda não tinha adquirido o relevo atual.⁴⁴

O conceito de dolo, neste caso, pode ser facilmente entendido como a conduta consciente que gera a produção de um ato ilícito, ou assume o risco de produzi-lo. A ideia de culpa equivalente ao dolo, denominada como “culpa grave” por Diogo Salles, porém, demanda exposições mais aprofundadas.

Nas palavras do jurista,

A própria exegese do art. 25 não deixa muito claro qual seria a espécie de culpa capaz de ensejar a quebra dos limites indenizatórios fixados na lei, na medida em que ressalva tal possibilidade somente nas hipóteses em que a culpa for equivalente ao dolo. A denominação ‘culpa grave’, portanto, foi obra da doutrina que se propôs a interpretar o texto legal.⁴⁵

Os doutrinadores, por sua vez, determinam esta culpa grave como comportamento comissivo ou omissivo realizado com grosseira falta de cautela⁴⁶, se caracterizando como “uma violação mais séria do dever de diligência que se exige do homem mediano”⁴⁷.

Por fim, e de forma quase que compensatória aos demais artigos, alvitra o art. 23 que qualquer cláusula que exonere o transportador do dever de indenizar será nula.

Por fim, em se tratando do período para ingressar em juízo pugnando pelo *quantum* indenizatório, este era de dois anos a contar da data de chegada, ou do dia, em que a aeronave, deveria ter chegado a seu destino, ou do da interrupção do transporte⁴⁸.

Ao decorrer dos anos, não foram poucas as críticas da comunidade jurídica ao sistema de limitação da responsabilidade civil, que à sua interpretação, era uma forma de responsabilização parcial da vítima pelo malogro ocorrido⁴⁹, ainda mais considerando-se que raramente o dano real é equivalente à indenização preestabelecida⁵⁰.

⁴⁴ BRASIL. STF. Recurso Extraordinário n. 636.331/RJ, Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 25 de maio de 2017, p. 55.

⁴⁵ SALLES, D. D. M. *Op cit.* p. 35.

⁴⁶ 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, p. 61

⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book. p. 432

⁴⁸ Art. 29 da Convenção de Varsóvia.

⁴⁹ PIZARRO, Ramón Daniel. Daños. Buenos Aires: Depalma, 1991, p. 114

⁵⁰ AGUIAR DIAS, José de. Cláusula de não indenizar. Rio de Janeiro: Revisa Forense, 1955, p. 157.

Apesar das críticas, porém, algumas razões centrais foram responsáveis por sustentar a manutenção da limitação da responsabilidade civil no transporte aéreo, sendo estas: i) a proteção de uma atividade frágil, que ainda buscava formas de desenvolver-se econômica e tecnologicamente, havendo concordância com a ideia de que os danos não poderiam ser sustentados somente pelas companhias; ii) obrigatoriedade de contratação de seguro pela companhia aérea, tarefa que era dificultada pela ausência de valores para referência do prêmio securitário; iii) a existência de uma compensação entre a limitação do valor indenizatório e a presunção de culpa do transportador, com ônus probatório em favor da vítima; iv) a não utilização da via judicial para resolução de eventuais litígios, em razão do valor indenizatório previsível; v) unificação internacional dos valores indenizatórios⁵¹.

A despeito destas assertivas, a insatisfação da comunidade internacional com a limitação do teto indenizatório crescia exponencialmente conforme este tipo de transporte tornava-se mais seguro. Afinal, a redação de 1929 estabelecia uma indenização de, aproximadamente, U\$ 8.300,00 por passageiro e U\$ 20,00 por quilograma da bagagem que poderia ser perdida, extraviada ou avariada⁵², valores simbólicos se comparados com a evolução da segurança do transporte aéreo transoceânico neste íterim.

Em razão das críticas, e com função principal de adequar a norma à realidade do pós Guerra - que foi providencial para o desenvolvimento da indústria aeronáutica, com drástica diminuição dos riscos de voo e significativo aprimoramento das técnicas e aparatos utilizados no cotidiano da aviação⁵³ - houve uma primeira alteração do texto da Convenção em 1955, por meio do Protocolo de Haia.

Dentre as modificações promovidas com o Protocolo, recebe destaque a nova redação do art. 22, que aumentou o limite do montante indenizatório para os danos ocasionados a passageiros para o valor de U\$ 16.300,00⁵⁴. Ainda no mesmo

⁵¹ BENJAMIN, Antonio Herman V. O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 26, abr./jun. 1998, p. 33-44.

⁵² A unidade monetária adotada pela Convenção de Varsóvia era o Franco-Poincaré (art. 22, alínea 4) que, segundo o dispositivo, tem o valor de 65 miligramas e meia de ouro puro ao título de novecentos milésimos de metal fino. Em termos práticos, 125.000 Francos-Poincaré, equivaliam, à época, a U\$ 8.300,00 por passageiro. No transporte de bagagens, os 250 francos por quilograma equivaliam a aproximadamente U\$ 20,00 - SALLES, Diogo Dutra Muller. apud. MORSELLO, Marco Fábio. A responsabilidade civil no transporte aéreo. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 54.

⁵³ ANDERSON, Fabio. Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional. 1ª ed. São Paulo: Bianch, 2012. E-book. p. 28

⁵⁴ MORSELLO, M. F., 2007. *Op cit.* p. 58.

artigo, passou a haver disposição acerca da possibilidade de adicionar-se ao valor total da condenação os gastos referentes à custas processuais, e se estabeleceu a data do julgamento para a conversão dos valores em francos para a moeda nacional, prevenindo-se uma defasagem do valor indenizatório ao fim do processo.

Cabe mencionar também que a “culpa grave”, anteriormente abordada, foi reformada para “ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos cometidas com a intenção de causar dano, ou temerariamente e com consciência de que provavelmente causaria dano”, colaborando com o entendimento doutrinário anterior, porém de maneira mais assertiva.

Por fim, desconsiderou-se o erro de pilotagem, de condução de aeronave ou de navegação como hipótese de excludente de responsabilidade⁵⁵.

De toda forma, apesar das alterações instituídas no sistema Varsóvia-Haia, as críticas ao sistema de limitação indenizatória permaneceram contundentes, pois, à interpretação de países de relevante atuação, como os Estados Unidos da América (EUA), na prática não estaria ocorrendo qualquer majoração dos valores, mas somente uma correção pela defasagem decorrente do decurso do tempo, continuando insuficientes os valores indenizatórios pré estabelecidos no art. 22 do pacto internacional; inclusive, os EUA apresentaram denúncia à Convenção de Varsóvia, que foi posteriormente retirada sob compromisso de brusca alteração na legislação.

A partir desse pontapé inicial para tornar a redação da Convenção menos anacrônica, com sucessivas adaptações de seu conteúdo à sua contemporaneidade, diversos Protocolos passaram a complementar o conteúdo da Convenção de Varsóvia-Haia, com fulcro especial no aumento do montante indenizatório e na mudança da unidade monetária, que, abandonando o padrão-ouro, foi substituída pelo Direito Especial de Saque, fixada pelo Fundo Monetário Internacional⁵⁶.

A insatisfação da comunidade internacional, porém, não foi atenuada. Afinal, as estatísticas⁵⁷ contribuíam fortemente para a já antiga percepção de que a razão fundamental para a manutenção do limite indenizatório não existia mais, uma vez que não cuidava-se mais de uma indústria principiante e com elevado risco de desastres.

⁵⁵ ANDERSON, F., 2012 Op cit., p. 29.

⁵⁶ FREITAS, Paulo Henrique Souza de. Responsabilidade civil no Direito Aeronáutico. 2003. p. 61.

⁵⁷ Em 1929, o índice de acidentes aéreos era de 45/100.000.000 de passageiros por milha. Já em 1965, o índice era de 0,55/100.000.000 - FINATO, N. L. p. 175-177

Curiosamente, em 1995 as empresas aéreas firmaram, voluntariamente e sem a participação de qualquer Estado, o Acordo de Kuala Lumpur, que previa, dentre outras disposições, o teto de 100.000 DES sendo apurado sob a ótica do regime da responsabilidade civil objetivo, e a escolha do domicílio do passageiro como juízo competente para a apreciação da causa.

Estabelecidos os principais institutos do sistema Varsóvia-Haia, com atenção especial ao trajeto evolutivo do sistema de responsabilidade civil no âmbito da aviação, passa-se, então, à apreciação das disposições da Convenção de Montreal, que sucederam as normas acima aventadas.

3.1.2 CONVENÇÃO DE MONTREAL

Como depreendido do tópico acima, ao final dos anos 90 o sistema Varsóvia-Haia encontrava-se em crise, com uma visível decadência das normas que ora haviam sido providenciais para o desenvolvimento das tecnologias da aviação civil. O enfraquecimento da Convenção deu-se não somente pelas já aventadas críticas ao seu conteúdo, mas também por um reflexo dos acordos pactuados em momento posterior, que impossibilitou o objetivo principal de unificação das normas acerca do tema.

Desta forma, a Convenção de Montreal, ratificada pelo Brasil em 27 de setembro de 2006, tinha como proposta principal - para além da observância das constantes críticas ao texto do Pacto de Varsóvia - retomar a unificação legislativa acerca da aviação civil. Não coincidentemente, o *caput* do art. 55 do referido diploma legal afirma que, entre os países signatários, a Convenção prevalecerá sobre toda regra que se aplique ao transporte aéreo internacional.

Faz-se um parênteses para pontuar que a exigência de que os países de partida e destino tenham assinado a Convenção é o que não a sobrepõe inteiramente sobre o Pacto antecessor, uma vez que em situações em que nenhum dos dois países, ou até mesmo em que somente um dos dois Estados que compõem o trajeto da viagem pactuou o novo acordo de Montreal, aplica-se a antiga norma.

Como previsto, a principal discussão que norteou o processo de elaboração deu-se em torno da aderência ou não aos limites indenizatórios. Para além do anacronismo desta disposição, já abordado anteriormente, o grupo responsável pelo desenvolvimento do novo texto preocupou-se também com 'a

*dificuldade de se atingir a unificação mundial almejada, em razão das diferenças socioeconômicas de cada Estado; os limites incentivariam a litigância nas cortes para superá-los; do ponto de vista do consumidor, os limites favoreciam às transportadoras, contrariando o princípio da reparação integral dos danos*⁵⁸.

Todavia, apesar das pretensões iniciais de acolhimento das críticas à Convenção antecessora e da manifesta preocupação com os direitos consumeristas - que possuíam maior destaque no contexto de elaboração do novo Tratado-, bem como do desejo de ruptura para com a antiga norma, os pactuantes da Convenção de Montreal optaram por uma revisão dos já conhecidos dispositivos que regulavam a aviação internacional, zelando, principalmente pela unificação internacional dos valores estipulados.

Na nova redação, as hipóteses que ensejam o dever de indenizar continuam as mesmas - danos à pessoa transportada, perda, destruição e/ou extravio de bagagem ou mercadoria e atrasos no transporte de passageiro, bagagem ou mercadorias - com mudanças relevantes, porém, nos limites indenizatórios e na apuração da responsabilidade do transportador.

Isto porque, a partir da Convenção de Montreal, nos casos de morte ou lesão física ao passageiro, instaurou-se a impossibilidade de exclusão ou limitação da responsabilidade do transportador quando os danos não ultrapassarem o montante de 100.000 DES⁵⁹.

A partir deste valor, só haverá qualquer atenuação da responsabilidade da companhia aérea se esta comprovar que não agiu de forma culposa ou que o dano foi causado por um terceiro. Mesmo nestes casos, até o valor supra designado, há responsabilização da companhia aérea, com direito de regresso desta contra o verdadeiro causador do dano⁶⁰, o que garante uma reparação do dano à pessoa lesada de forma mais ágil e eficaz.

Em suma, *'a Convenção de Montreal adota paradigma distinto da Convenção de Varsóvia, na medida em que estabelece a indenizabilidade irrestrita como regra e a limitação da responsabilidade como exceção, dependente da prova,*

⁵⁸ SALLES, D. D. M. *Op cit.* p. 30.

⁵⁹ Art. 21 da Convenção de Montreal.

⁶⁰ art. 37 da Convenção de Montreal.

por parte do transportador aéreo internacional, de que foram adotadas todas as medidas para evitar o dano.⁶¹

Desta forma, para além do aumento do teto indenizatório, houve uma mescla dos sistemas de responsabilidade civil, tratando-se agora de responsabilidade objetiva para os danos que sejam menores ou atinjam o patamar financeiro do limite máximo da indenização, e de responsabilidade subjetiva para os danos que excedam este limiar.

Para além disso, merece destaque uma nova disposição que assegura que para transpor o limite indenizatório, basta comprovar a ação culposa do transportador ou de seus prepostos. Considerando que no novo texto legal manteve-se a imputação do ônus probatório ao transportador, para eximir-se dos valores que ultrapassam o teto indenizatório, incumbe ao transportador comprovar que não agiu de forma imprudente ou imperita, sob pena de responder de forma integral pelo prejuízo.

Houve, enfim, a abolição da ideia abstrata de dolo ou culpa grave, que em termos práticos eram de difícil comprovação, bastando a culpa, em sentido genérico, para exceder-se os limites indenizatórios⁶².

Já nos casos de danos ocorridos por atraso do voo, houve manutenção do sistema de responsabilidade *subjetiva com inversão do ônus da prova, porquanto nos termos do art. 19, o transportador não responderá pelo atraso se comprovar que tomou todas as medidas necessárias para evitar o dano ou que foi impossível tomá-las*⁶³, havendo somente um aumento no limite de indenização.

Em se tratando de avarias, perda ou atraso de bagagens, houve, em regra, abdicção do sistema de reparação do dano de forma proporcional ao peso da bagagem, adotando-se também um limite indenizatório. Este limite poderá ser afastado e superado se o passageiro realizar declaração especial de conteúdo da bagagem mediante pagamento de taxa suplementar, ou comprovar a existência de dolo ou culpa do transportador⁶⁴.

⁶¹ BRASIL. STF. Recurso Extraordinário n. 636.331/RJ, Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 25 de maio de 2017, p. 71.

⁶² ROLAND. B.S, 2015. *Op cit.* p. 61

⁶³ SALLES, D. D. M. *Op cit.* p. 32.

⁶⁴ Artigo 22 – Limites de Responsabilidade Relativos ao Atraso da Bagagem e da Carga: 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

O limite para o pleito indenizatório na via judicial seguiu o prazo de dois anos, acompanhando os termos iniciais previstos na antiga Convenção.

Por fim, cabe mencionar o estabelecimento de atualização quinquenal dos limites de responsabilidade do transportador aéreo internacional, que acompanharia a média dos índices inflacionários dos Estados cujas moedas compõem o cálculo do Direito Especial de Saque.

Denota-se, portanto, uma alteração no sistema da responsabilidade que a partir de agora passa a ser de cunho objetivo, não havendo ressalva para que o transportador se desonere do pagamento mediante demonstração da ausência de culpa.

De forma concisa, estas foram as alterações referentes à responsabilidade civil no âmbito das normas que tutelam a aviação internacional. Em que pese não ter rompido efetivamente com a antiga norma, as mudanças realizadas - principalmente referentes aos limites indenizatórios - foram de relevante conquista para a classe consumidora, não devendo estas serem desconsideradas.

3.2 LEGISLAÇÃO NACIONAL

Para fins didáticos, as normas internas que regulam o transporte aéreo serão abordadas de forma conjunta e sucinta. Isto porque, entender primeiramente o conflito normativo do direito interno brasileiro, já pacificado firmemente pela doutrina e pela jurisprudência, é providencial para uma análise mais completa do conflito principal que motiva esta pesquisa, e que será tratado ulteriormente.

Passa-se, então, à apresentação dos diplomas legais do direito interno que tratam sobre o contrato de transporte aéreo.

Inicialmente, trata-se da incidência do Código Civil sobre o objeto dos contratos de transporte aéreo.

Mais precisamente, afirma o art. 732 do referido diploma legal que

Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos

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

constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais”.⁶⁵

De forma objetiva, sem dilações acerca da antinomia normativa existente entre o CC e as regras internacionais, basta salientar que estas colidem, especificamente em dois aspectos: primeiramente, o CC é regido, em regra, pelo princípio da reparação integral dos danos, bem como estabelece a responsabilidade objetiva no âmbito do contrato de transporte.

Sequencialmente, versar-se-á sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), responsável por tutelar apenas do transporte aéreo doméstico⁶⁶. Adianta-se, desde já, que há uma manifesta influência do sistema de Varsóvia, base para a elaboração do CBA⁶⁷, nas disposições por ele exaradas.

Essa influência é percebida, principalmente, nas disposições que também limitam a responsabilidade civil do transportador aéreo no contexto normativo brasileiro, com divergência somente no sistema da responsabilidade civil - que no caso do Código brasileiro é de cunho objetivo, mesmo apesar do limite indenizatório. Dentre as distinções, destaca-se também que a presunção de culpa que da Convenção de Varsóvia não foi adotada pela legislação nacional, porquanto, para a superação do teto indenizatório, há necessidade da demonstração de dolo e culpa grave⁶⁸.

Informa-se, desde já, que as restrições indenizatórias previstas pelo CBA não foram recepcionadas pelo sistema de proteção ao consumidor⁶⁹, afinal, a existência de legislação infraconstitucional que limita a indenização do consumidor em situações extremas como a de morte, não coexistem com os alinhamentos constitucionais. Em razão disso, não há aplicação desta norma às relações de consumo, conforme decisão do STJ:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AÉREO. PESSOA EM SUPERFÍCIE QUE ALEGA ABALO MORAL EM RAZÃO DO CENÁRIO TRÁGICO. QUEDA DE AVIÃO NAS CERCANIAS DE SUA RESIDÊNCIA. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. ART. 17 DO CDC. PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL DE 1916. INAPLICABILIDADE. CONFLITO ENTRE PRAZO PREVISTO NO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA (CBA) E NO CDC. PREVALÊNCIA DESTA. PRESCRIÇÃO, TODAVIA, RECONHECIDA

⁶⁵ Art. 732 do Código Civil

⁶⁶ De acordo com o art. 215 do CBA, o transporte doméstico define-se como “todo transporte em que os pontos de partida, intermediários e de destino estejam situados em Território Nacional.”

⁶⁷ ANDERSON, F., 2012. *Op cit.* p. 35.

⁶⁸ MORSELLO, M.F., 2007. *Op cit.* p. 83

⁶⁹ Art. 5º, XXXII, CRFB.

O conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Brasileiro de Aeronáutica - que é anterior à CF/88 e, por isso mesmo, não se harmoniza em diversos aspectos com a diretriz constitucional protetiva do consumidor -, deve ser solucionado com prevalência daquele (CDC), porquanto é a norma que melhor materializa as perspectivas do constituinte no seu desígnio de conferir especial proteção ao polo hipossuficiente da relação consumerista. Precedente do STF.⁷⁰

Desta decisão, extrai-se uma manifesta predileção pela tutela do consumidor, com a decorrente aplicação do Código Consumerista às relações de consumo que envolvam aviação civil.

Por fim, o CDC é expressamente a legislação que mais se mostra incompatível com os tratados internacionais, confrontando amplamente as normas estrangeiras. Como estabelecido no capítulo predecessor, o contrato de transporte aéreo preenche os requisitos para ser classificado como relação de consumo, desta forma, para além das normas específicas para a legislação aérea, é também tutelado pelo CDC.

Como já mencionado, a controvérsia cinge-se, sobretudo, na esfera da responsabilidade civil, essencialmente pelos defeitos de qualidade por insegurança (acidentes de consumo, no caso de morte ou lesão) e por vícios de inadequação (atraso e danos a bagagem e cargas, por exemplo)⁷¹; para além disso, há também uma divergência prescricional, estabelecendo o CDC um prazo prescricional de cinco anos para a exigência de valores indenizatórios em caso de acidentes aéreos. No mais, não há qualquer outra desconformidade entre as normas, com vigência plena da lei consumerista.

O art. 6º, VI, do CDC inaugura o contraponto entre as leis, estabelecendo a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos como direito básico dos consumidores. Com efetiva prevenção e reparação, destaca-se, o legislador buscou instituir na seara do direito do consumidor o princípio da indenizabilidade irrestrita⁷², não havendo espaço, portanto, para qualquer limitação para a restituição de danos sofridos pelo consumidor.

⁷⁰ BRASIL. STJ. Recurso Especial n. 1281090/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 7 de fevereiro de 2012.

⁷¹ BENJAMIN, A.H.V., 1998, p.33-44

⁷² Art. 5º (...) V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação

Nesta toada, estabelece ainda o art. 25 do CDC que “É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores”, o que reafirma a contraposição normativa e reitera a prioridade do Código em reparar o consumidor, tendo esta indenização uma função tripla: preventiva, compensatória e satisfativa⁷³.

Em se tratando da responsabilidade, reitera-se que o já referido artigo 14 estabeleceu o sistema de responsabilidade civil objetiva, não havendo previsão de qualquer outro regime para a seara consumerista.

Depreende-se, portanto, que apesar da gama de regras que podem regular o contrato de transporte aéreo, há uma predominância do CDC no cenário nacional e da Convenção de Montreal na conjuntura internacional - ambas, porém, conflitantes entre si no escopo do ordenamento jurídico brasileiro.

3.3 O TEMA 210 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como presumível, essa colidência normativa gerou um dissenso jurisprudencial entre as diversas instâncias do judiciário, o que resultou em uma premente necessidade de apreciação do assunto pela cúpula do poder judiciário, o Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, em maio de 2017 houve o julgamento conjunto do Recurso Extraordinário 636.331/RJ, sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes, e do Recurso Extraordinário com Agravo 766.618/SP, relatado pelo Ministro Luís Roberto Barroso. Tratou-se, respectivamente, do limite indenizatório para arbitramento de indenização por danos materiais em razão de extravio de bagagem em viagem aérea internacional do Rio de Janeiro a Madri, com conexão em Paris e do prazo prescricional aplicável para o pleito de indenização por danos materiais e morais decorrentes de atraso em voo internacional operado de Beijing a São Paulo, com conexão em Toronto. Em ambos os casos, a controvérsia sustentou-se na escolha de qual diploma legal aplicar às contendas decorrentes do transporte aéreo internacional.

⁷³ MARQUES, C.L., 1992. p. 183-184

No Plenário, as discussões giraram em torno de dois eixos principais: i) a existência de uma hierarquia entre os arts. 5, XXXII⁷⁴ e 178⁷⁵ da CRFB; ii) a possibilidade de deliberar a questão por meio dos critérios clássicos de resolução de antinomia, sendo estes: hierarquia, cronologia e especialidade das normas em comento.

Inicialmente, em se tratando da possível subordinação do art. 178 ao inciso XXXII do art. 5, esta, em tese, justificaria-se pelo teor pétreo das disposições do quinto artigo. De acordo com o voto do Min. Celso de Mello, as cláusulas constitucionais que versam sobre declarações de direitos fundamentais tem caráter preponderante, havendo portanto supremacia em relação a outras regras normativas, ainda que veiculadas em sede constitucional.

Todavia, conforme entendimento majoritário na sessão de julgamento, a proteção ao consumidor assentada como norma de direito fundamental não orienta a ordem econômica pátria de maneira exclusiva e singular, bem como não é a única determinação constitucional que deve ser observada pelos julgadores no caso concreto.

Ainda neste sentido, não deve-se olvidar que a observância dos acordos internacionais quanto à ordenação do transporte aéreo já estava disposta na redação original do texto constitucional, em seu art. 178, que dispunha, objetivamente, que 'A lei disporá sobre: I- a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre. § 1º A ordenação do transporte internacional cumprirá os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade' [sem grifo no original].

Atualmente, apesar da mudança de redação, o comando permanece o mesmo, havendo, portanto, um anseio latente pela compatibilização entre os diplomas legais internos, em matéria de transporte internacional, com visível valorização dos acordos firmados internacionalmente⁷⁶.

Nesta toada, precisas são as inferências acerca do teor do que é disposto nos arts. aqui debatidos. Afinal, o art.5, ao dispor de forma subjetiva que o Estado promoverá a defesa do consumidor, reveste-se de um caráter de princípio institutivo,

⁷⁴ Art. 5º, XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

⁷⁵ 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.

⁷⁶ Rel. Ministro GILMAR MENDES, RE 636.331/RJ, Op. Cit., p. 13

uma norma que convoca a atuação do legislador; o art. 178, ao seu turno, prevê expressamente a preponderância das regras internacionais. Pode-se, portanto, interpretar aquele como um princípio, e este como uma norma⁷⁷.

Considerando-se, então, a observância dos artigos internacionais como uma vontade taxativa do constituinte originário e derivado, as alegações da preponderância do art. 5º em virtude do seu caráter de norma fundamental podem vir a ser relativizadas, porquanto, no regime neoconstitucionalista, as normas prevalecem aos princípios. Mais precisamente, nas palavras do Relator do ARE 766.618/SP:

Portanto, eu acho [...] que a hipótese claramente não é de ponderação, porque não se pondera uma norma de princípio institutivo, convocatória da atuação do legislador, a meu ver, com uma regra que até prevaleceria sobre um eventual direito fundamental, porque seria uma determinação específica da Constituição nesse sentido. Dentro do que me parece ser a melhor forma de se interpretar o Direito, deve-se ler as disposições normativas à luz dos princípios constitucionais. Mas quando uma regra constitucional estatuir em sentido diverso ao indicado por um princípio constitucional, deve-se aplicar a regra, a opção claramente manifestada pelo constituinte – o que me parece que também esse seria o caso aqui, se nós considerássemos que existiria, no art. 5º, XXXII, uma proteção mais ampla do consumidor⁷⁸.

Mostra-se equivocado, então, afirmar veementemente que as determinações do art. 5º encontram-se em *status* supralegal no que se refere às demais normas constitucionais. Infere-se, portanto, uma necessidade de uma apreciação harmônica dos dispositivos em comento, depreendendo-se uma vontade constitucional simultânea de defesa do consumidor e da obediência nacional aos compromissos assumidos externamente.

Arremato, portanto, com os precisos apontamentos do Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, *‘a regra do artigo 178 também não manda nulificar direitos do consumidor, mas talvez, tendo em vista a combinação de fatores, proceder em consonância com valores que envolvem o transporte internacional. Não se trata de nulificar a proteção do consumidor, mas também de realizar isso na complexa tessitura da cooperação internacional’*⁷⁹.

Ainda neste sentido, a Min. Rosa Weber faz dois apontamentos importantes: o primeiro, no sentido de que os Tratados não eram ontologicamente contrários à ideia de indenização ilimitada por danos materiais, adicionando,

⁷⁷ *Ibid.* p. 21.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 21

⁷⁹ *Ibid.*, p. 22.

somente, condições pré-estabelecidas para a concessão desta reparação integral; o segundo, afirma que a aplicação do Tratado em tela não afasta a observância das regras processuais domésticas, que também tendem a ser mais benéficas ao consumidor.

Desta forma, revela-se precipitado determinar que os referidos diplomas legais encontram-se em necessário antagonismo e contrariedade no que tange à proteção à ordem de consumo, havendo, então, possibilidade de coexistência entre a tutela do consumidor e os compromissos internacionais assumidos pela diplomacia brasileira.

Ao seu turno, os pareceres ministeriais acerca da aplicação dos critérios clássicos de resolução de antinomias mostraram-se menos divergentes.

Houve, a princípio, uma concordância geral acerca da ausência de hierarquia entre as regras aventadas, uma vez que ambas ocupam o plano infraconstitucional do ordenamento jurídico. Para a apreciação do problema restaram, portanto, os critérios de cronologia e especialidade; estes, por sua vez, foram concebidos em dois entendimentos principais:

Inicialmente, salientou-se que não obstante a Convenção de Varsóvia ser predecessora do CDC, o Protocolo Adicional nº 4, última emenda que veio à acrescentar sua redação, foi integrado ao ordenamento jurídico brasileiro em 1998, sendo posterior à promulgação do Código, o que torna, portanto, ambas as Convenções internacionais mais recentes.

Todavia, destacou-se também que o conflito não deveria ser essencialmente pelo critério cronológico, afinal, para além de mais recentes, os Tratados são mais específicos que o Código Consumerista, dado que este regula as relações de consumo de forma geral, enquanto aqueles tratam de uma modalidade especial de contrato e de relação de consumo. Para justificar a aplicação dos parâmetros desta forma em específico, houve menção à um voto-vista do Ministro Eros Grau no julgamento do RE 351.750, o qual mostra-se cabível retomar:

“04 .Os atributos da especialidade e da generalidade, que apartam as normais gerais das especiais, derivam de um juízo de comparação entre duas normas. Norma geral e norma especial não são geral e especial em si e por si, mas sempre relativamente a outras normas. Assim, uma norma é geral em relação à outra, pode ser tida como especial em face de uma terceira. Por outro lado, a norma geral é dotada de uma compreensão [conjunto das notas de cada norma] menor e de uma extensão [sujeitos aos quais cada norma se dirige] maior, ao passo que a norma especial é dotada de uma compreensão maior e de uma extensão menor. 05. Consumado o

juízo de comparação, teremos que o Código de Defesa do Consumidor é lei especial em relação ao Código Civil. Não obstante, se o compararmos com o Código Brasileiro de Aeronáutica e com as disposições de Varsóvia, teremos ser ele lei geral em relação – repito para deixar claro – ao Código Brasileiro de Aeronáutica e às disposições da Convenção de Varsóvia” [sem grifo no original]⁸⁰.

Colige-se, portanto, que o CDC não revoga e nem é revogado pelas Convenções, havendo inaplicabilidade daquele somente no caso em apreço. Mantém-se, portanto, a ideia geral de convivência harmônica entre os diplomas legais.

Por sua vez, apesar de não discordar das disposições supracitadas acerca na especialidade e da posterioridade das Convenções internacionais, pontua o relator do ARE 766.618 que estes critérios não são suficientes para dirimir qualquer controvérsia constitucional, uma vez que trataria-se de uma discussão puramente infraconstitucional. Reitera, portanto, que o que permite a apreciação do conflito pela Suprema Corte é a influência direta do art. 178 da CRBF.

Na visão do Ministro, a Magna Carta previu um critério para a solução da antinomia, não havendo que se discutir acerca da teleologia da norma, afinal, esta *‘se volta ao interesse de se uniformizarem as regras no transporte aéreo internacional – o que, em última análise, traz não só isonomia entre todos os consumidores desse serviço, como também impõe ao Brasil o respeito aos compromissos internacionais que tenha assumido’*.

Por fim, por maioria - vencidos somente os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello - o Tribunal deu provimento ao recurso extraordinário para reduzir o valor da condenação por danos patrimoniais, limitando-o ao *quantum* estabelecido no art. 22 da Convenção de Varsóvia. Posteriormente, houve fixação da tese de repercussão geral nº 210, que dispõe que “Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor”.

⁸⁰ BRASIL. STF. Recurso Extraordinário n. 351.750/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 17 de março de 2009.

4 A APLICAÇÃO DO TEMA 210 DO STF NOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS

Compreendido o esboço histórico que ensejou as peculiaridades dos tratados internacionais que regulam a aviação internacional, bem como os conflitos normativos existentes entre as regras domésticas e estrangeiras, passar-se-á, então, à apreciação da aplicação da tese de repercussão geral pelas Cortes Superiores brasileiras.

Para tanto, será feito o estudo de julgados que compreendem três situações fáticas distintas: primeiramente, serão avaliadas situações que envolvam extravio de bagagem de passageiros a atraso em voos; em segundo lugar, serão examinadas demandas indenizatórias decorrentes de danos a cargas ou mercadorias em transporte aéreo internacional, abarcando, nesses casos, os reflexos das decisões nas respectivas ações de regresso interpostas pelas seguradoras envolvidas.

Para tanto, os termos de busca utilizados foram, respectivamente, “extravio de bagagem” e “atraso em voo”, ambas conjuntamente com “transporte internacional”, na segunda hipótese, foram utilizadas as expressões “carga” e “transporte aéreo internacional”. Ainda, com o fito de se analisar a hodiernidade da discussão, todas as decisões selecionadas foram publicadas a partir do ano de 2019.

4.1 EXTRAVIO DE BAGAGEM E ATRASO DE VOOS

Em se tratando dos julgados relacionados à seara do extravio de bagagem de passageiros em voo internacional, assim como dos atrasos nas partidas dos voos, curiosamente, inexpressiva é a dissidência entre as partes acerca da legislação aplicável à regulação da reparação extrapatrimonial.

Em pesquisas de julgados recentes, conforme os filtros acima estabelecidos, nota-se uma concordância entre os litigantes e o judiciário acerca da norma que regula essas situações em específico, o que revela uma aplicação coerente e harmônica do que é determinado na repercussão geral estudada pelo presente trabalho.

Assim, uma vez estabelecida como incontroversa a aplicação da legislação internacional para os casos em pauta, e buscando respeitar o lapso temporal estabelecido para a seleção dos julgados, foram escolhidas decisões que debatem a aplicação da norma internacional para os demais desdobramentos das situações em apreço.

A primeira decisão escolhida decorre do Recurso Especial (RE) n. 1.842.066/RS, sob relatoria do Min. Moura Ribeiro e julgado pela terceira turma do STJ em 09/06/2020. Em razão do extravio das bagagens, a título de indenização por danos materiais, a sentença de piso condenou a empresa aérea requerida ao ressarcimento dos valores constantes nas notas fiscais juntadas aos autos, aplicando, para tanto, a legislação consumerista. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), por sua vez, confirmou por meio de acórdão o posicionamento do sentenciante no que tange à reparação material.

Em posterior juízo de retratação, com observância especial ao julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.331/RJ, o TJRS reexaminou seu julgamento, ressaltando a aplicação de normas internacionais à esfera de reparação patrimonial e limitando a responsabilidade civil da requerida.

Irresignada, então, a requerida interpôs o REsp ao STJ, pleiteando a utilização das regras internacionais para o julgamento dos autos, com consequente observação do parâmetro máximo indenizatório previsto na Convenção de Montreal para os danos materiais e morais. Houve, então, negativa ao provimento do recurso, reiterando que o referido entendimento tem aplicação apenas aos pedidos de reparação por danos materiais.

O segundo acórdão proveniente da Corte da Cidadania é de autoria da quarta turma, e foi relatado pelo Min. Raul Araújo em 27 de setembro do corrente ano. O caso em apreço trata do agravo interno no recurso especial nº 1863697/RS, interposto por companhia de transporte aéreo contra decisão do relator que negou provimento ao recurso especial.

Este, por sua vez, buscava reformar acórdão proveniente do TJRS, que declarava, em síntese, que somente os abalos patrimoniais ocasionados pelo cancelamento do voo contratado seriam disciplinados pelas normas internacionais, com decorrente prescrição bienal e limitação da reparação financeira, estabelecendo o prazo prescricional quinquenal e a possibilidade de indenização integral para os

abalos de cunho moral, conforme o CDC; houve, ainda, majoração do *quantum* indenizatório extrapatrimonial.

Em suas razões recursais, aduziu a necessidade de afastamento integral do CDC, bem como a aplicação do art. 19 da Convenção, que determina a exclusão da responsabilidade do transportador por danos 'se houver provas de que os Prepostos da Companhia adotaram todas as medidas que eram razoavelmente necessárias para evitar o dano'.

Sequencialmente, de forma semelhante à decisão supracitada, a decisão monocrática agravada e o agravo em comento não deram provimento às razões recursais, sob o argumento de que

O órgão julgador consignou que a hipótese dos autos trata de indenização por dano moral, portanto o prazo prescricional aplicável é o quinquenal previsto no CDC e não aquele estabelecido na Convenção de Montreal. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte acerca da matéria, segundo a qual, ao se tratar de danos extrapatrimoniais não se aplica o teor do Tema 210, como pretende a recorrente, mas sim as normas do CDC, pois o referido tema se restringe aos casos em que se pleiteia reparação por danos materiais [sem grifo no original]⁸¹.

O terceiro julgado selecionado para este estudo é proveniente do STF, por meio de agravo regimental nos segundos embargos de declaração no recurso extraordinário nº 1.273.974/RS, sob relatoria do Min. Edson Fachin. O recurso em comento buscava agravar decisão monocrática que negou os embargos de declaração após parcial provimento ao RE que pleiteava a aplicação dos limites indenizatórios previstos na Convenção de Montreal para a situação de furto da bagagem, em oposição à determinação, pelo Tribunal estadual, de aplicação apenas da legislação consumerista.

O agravo analisado buscava sustentar a impossibilidade de julgamento de recurso extraordinário sem prequestionamento de dispositivos constitucionais e com óbice da Súmula 279; todavia, as fundamentações utilizadas ao longo dos votos são perfeitamente cabíveis no escopo deste trabalho.

Isto porque, primeiramente, houve divergência entre a turma julgadora para determinar se a ocorrência de furto se subsumiria à restrição da reparação material estabelecida pelo Tratado, uma vez que seu art. 22 menciona somente as possibilidades de destruição, perda, avaria ou atraso; a maioria, porém, entendeu

⁸¹ BRASIL. STJ. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.863.697/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26 de setembro de 2022.

pela extensão do rol ao caso em tela. A partir disto, houve concordância dos ministros para que se aplicasse a limitação tarifária à reparação moral, mantendo-se a incidência do CDC somente ao abalo anímico experimentado pelo autor.

Encerrando os julgados selecionados para este subtópico, de forma muito coesa com as demais decisões apresentadas, o RE nº 1.203.826/SP também julgado pela Corte Suprema no ano de 2020, assentou que “o limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e acordos internacionais, decorrente de extravio de bagagem em voos internacionais, não alcança a reparação por dano moral, aplicando-se apenas às indenizações por danos materiais”, mantendo, portanto, a decisão do tribunal paulista, que determinou que a reparação moral fosse regulada pelo CDC.

4.2 TRANSPORTE INTERNACIONAL DE CARGAS

Em se tratando das situações que envolvem dano, avaria ou extravio de carga em transporte internacional, faz-se importante pontuar, preliminarmente, algumas especificidades deste tipo de ação, para uma melhor compreensão das decisões apreciadas.

Primeiramente, frisa-se que esses casos em específico estão em grande descompasso com a área de incidência da tese de repercussão geral, afinal, o Tema versa sobre litígios entre passageiros em desfavor transportadores aéreos, enquanto os casos em análise compreendem litígios entre proprietários de cargas e fornecedores de transporte aéreo.

Para além disso, esses casos compreendem também a possibilidade de envolvimento de empresa seguradora, em razão da sub-rogação destas nos direitos dos seus segurados. Sobre isto, faz-se aqui um parênteses para pontuar que, em se tratando do tema da responsabilidade civil e dos direitos das seguradoras, a legislação pátria assegura que a indenização mede-se pela extensão do dano⁸², havendo também a garantia de que “O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro [sem grifo no original]⁸³”.

⁸² Art. 944 do CC.

⁸³ BRASIL. STF. Súmula 188 do STF. 1963.

O primeiro julgado localizado foi proferido no agravo interno no agravo em recurso especial nº 1371098/SP, sob relatoria do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva e julgado em 30 de agosto de 2022 pelo STJ. No caso em tela, foi promovida, por uma seguradora, ação de regresso contra uma linha aérea suíça, em razão de avaria de carga durante o transporte aéreo realizada pela requerida em território estrangeiro.

Em suas razões recursais, aduz a autora que o acórdão do Tribunal de origem - que afastava os limites indenizatórios previstos nos tratados internacionais - deveria ser mantido no Tribunal Superior, dado que, à sua interpretação, a Convenção de Montreal não deve ser aplicada às situações em que a empresa seguradora sub-rogada busca o ressarcimento das despesas pagas "à embarcadora que teve seu direito violado por transportador aéreo internacional de cargas" (fl. 592, e-STJ).

O Relator, por sua vez, deduziu que, à luz do entendimento da Segunda Turma do STF, "a Convenção [de Montreal] se aplica a transporte internacional de pessoas, bagagem ou carga, efetuado em aeronaves, compreendendo todo o período durante o qual a carga se acha sob custódia do transportador"⁸⁴. Ainda, complementou sua votação com decisões semelhantes da terceira e quarta turmas do STJ, sendo o recurso negado por unanimidade pela terceira turma. Da ementa do julgado, extrai-se o seguinte:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. AVARIA DE CARGA. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURADORA CONTRA O CAUSADOR DO DANO. CONVENÇÃO DE MONTREAL. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. TESE. FIXAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pretensão indenizatória decorrente de danos a cargas ou mercadorias em transporte aéreo internacional está sujeita aos limites previstos nas Convenções de Varsóvia e de Montreal. Precedentes.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.331/RJ, sob o regime da repercussão geral, consolidou o entendimento de que as normas e os tratados internacionais devem ser aplicados às questões envolvendo transporte internacional, seja este de pessoas ou coisas, especialmente as Convenções de Varsóvia e de Montreal.

4. Agravo interno não provido [sem grifo no original]⁸⁵.

⁸⁴ BRASIL. STF. Agravo em Recurso Extraordinário n. 1.164.624 ED-AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 8 de junho de 2020.

⁸⁵ BRASIL. STJ. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1371098/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, TERCEIRA TURMA, julgado em 30 de agosto de 2022.

De forma congruente, o agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial nº 1605415/SP, relatado pela Min. Nancy Andrighi em 2020, não teve seu provimento deferido.

Neste caso, tratava-se também de ação de regresso que pleiteava o ressarcimento de indenização securitária decorrente de danos em carga ocorridos durante transporte aéreo internacional. Apesar da procedência do pedido de reparação integral do dano no grau de origem e no grau recursal, que declarou que há “responsabilidade do transportador de cuidar para que a coisa seja entregue ao seu destino em perfeito estado - Inteligência do art. 749 do Código Civil (e-STJ fl. 615)”, a companhia aérea obteve êxito ao recorrer ao tribunal superior.

O recurso especial interposto pela companhia de transporte foi deferido, estabelecendo-se a aplicação da Convenção de Montreal, com determinação para que o Tribunal de origem prossiga no julgamento da apelação da recorrente, à luz da jurisprudência do STJ e com consequente aplicação da limitação ressarcitória à seguradora que suportou o prejuízo previamente. No mesmo sentido, o agravo interno em comento foi indeferido, mantendo-se o argumento de que a decisão do tribunal de origem diverge da jurisprudência da Corte Superior.

Da ementa da decisão, extrai-se, de forma semelhante à jurisprudência anteriormente abordada, a seguinte determinação:

‘A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, no RE 636.331/RJ, DJe 25/05/2017, ao apreciar o Tema 210 da Repercussão Geral, firmou-se no sentido de que as normas e os tratados internacionais devem ser aplicados às questões envolvendo transporte internacional, seja este de pessoas, bagagens ou cargas, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal (AgInt no AREsp 1.175.484/SP, 3ª Turma, DJe 20/4/2018)’ [sem grifo no original]⁸⁶.

A Corte Suprema, em contrapartida, adotou posicionamento diverso ao do STJ em contextos fáticos análogos aos acima exemplificados, aplicando uma interpretação menos permissiva do que é estabelecido na repercussão geral.

A primeira decisão selecionada é oriunda do agravo de instrumento nº 1.331.340/SP, relatado pelo Min. Gilmar Mendes, também responsável pela relatoria do caso paradigma.

⁸⁶ BRASIL. STJ. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1605415/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 29 de agosto de 2022.

Neste caso, o recurso foi interposto objetivando reformar decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), que afastou a aplicabilidade da Convenção de Montreal à ação regressiva indenizatória interposta por seguradora contra transportadora aérea que avariou as mercadorias do segurado.

O Tribunal de origem estabeleceu que há distinção da matéria debatida no tema 210 da repercussão geral, visto que na decisão paradigma discutiu-se o direito de indenização pleiteado em caso de extravio de bagagem por transporte de passageiros quando estes são os destinatários finais do serviço contratado, ao passo que o caso dos autos se refere ao direito de regresso de seguradora que indenizou seu segurado em razão de danos decorrentes do extravio de mercadoria no transporte aéreo de carga, não sendo a contratante do seguro destinatária final das mercadorias.

Em razão deste descompasso fático entre os casos analisados, o TJSP negou a aplicação da regra internacional.

O recurso extraordinário inadmitido, então, buscava declarar violação ao art. 178 do texto constitucional, pleiteando a aplicação das normas internacionais ao caso em apreço, dado que

os litígios derivados do contrato de transporte aéreo internacional devem necessariamente atender aos regulamentos que o país se comprometeu voluntariamente a observar, na medida em que, caso assim não proceda, terá, como consequência direta, o descrédito das demais nações.

Todavia, os argumentos lançados nas razões recursais foram insuficientes para derruir as precisas inferências observadas pelos magistrados do TJSP, que foram corroboradas pelo Ministro Relator:

a matéria debatida nos autos diverge da do tema 210 da repercussão geral, visto que não guarda perfeita identidade com o mencionada caso paradigma. Logo, conclui-se que a matéria debatida no acórdão recorrido restringe-se ao âmbito infraconstitucional, posto consistir na aplicação de regras do Código Civil sobre responsabilidade civil, de modo que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa ou indireta, o que inviabiliza o processamento do presente recurso⁸⁷.

De forma muito similar, o recurso extraordinário 1389754/SP, relatado pela Min. Cármen Lúcia, também foi responsável por determinar se haveria limitação

⁸⁷ BRASIL. STF. Agravo em Recurso Especial n. 1.331.340/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 26 de outubro de 2021.

da responsabilidade civil de transportadora em ação de regresso de ressarcimento de danos em razão de falha na prestação de serviço de transporte aéreo de mercadorias.

Todavia, a seguradora recorrente pugnou pela integralidade da verba reparatória de forma diversa, aduzindo que a decisão recorrida violou o art. 178 da CRFB e “negou vigência ao tratado internacional (Convenção de Varsóvia) que determina que incorrendo em culpa grave, deve a transportadora aérea indenizar integralmente os danos por ela causados” (fl. 4, e-doc. 14).

Neste sentido, argumentou que a decisão também estava em desacordo com a tese de repercussão geral, na medida em que houve reconhecimento da culpa grave da recorrida, sem, porém “na forma determinada pelo artigo 178 da Constituição Federal, adotar os tratados internacionais para impor o dever de indenizar integralmente os danos suportados pela recorrente e ainda em desacordo com entendimento firmado por precedentes julgados pelo STF” (fl. 8, e-doc. 14).

Aponta que “a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal [Tema 210] diz respeito apenas e tão somente ao transporte aéreo de passageiros e suas bagagens, e não o transporte de mercadorias” e que “ampliar tal entendimento para o vertente caso, que trata do transporte de carga, decorrente exclusivamente de contrato de transporte, afronta os limites estabelecidos no cerne da decisão da Suprema Corte”(fl. 23, e-doc. 14).

Assevera que “o v. acórdão reconheceu que a recorrida foi negligente na execução do contrato de transporte, tanto que a condenou a indenizar à recorrente” e que, “ainda que tenha reconhecido tais circunstâncias, deixou de aplicar o quanto disposto nos tratados internacionais que determinam que caracterizada culpa da recorrida a indenização deve ser integral” (fl. 26, e-doc. 14).

Advogou, portanto, por uma aplicação dos tratados internacionais às hipóteses de ação regressiva de ressarcimento em razão dos danos decorrentes de ineficiente serviço de transporte, sem, portanto, concordar com uma aplicação automática e indistinta do Tema - e conseqüentemente da limitação do quantum reparatório - a estes casos, ante a manifesta necessidade de haver correspondência entre o *leading case* e a situação em apreço.

As razões recursais da seguradora, neste caso, foram acolhidas, sob o argumento de que a única hipótese de incidência da repercussão geral refere-se ao

transporte aéreo de passageiros e suas bagagens, não estando inclusas as hipóteses de transporte aéreo internacional de mercadorias.

4.3 CONSIDERAÇÕES

Dos julgados acima elucidados, depreende-se, então, que apesar do esforço do STF em firmar entendimento que busca dirimir parte discussão acerca da antinomia normativa entre as regras que regulam o transporte aéreo internacional, a homogeneidade jurisprudencial pretendida só é percebida parcialmente nas decisões que versem sobre o assunto.

Conquanto haja coerência jurisprudencial na aplicação dos tratados internacionais em detrimento ao CDC no que se refere ao transporte aéreo de passageiros e suas respectivas bagagens, conforme ansiado pelo enunciado da Suprema Corte, denota-se também um movimento de extensão interpretativa acerca da incidência do Tema à esfera do transporte aéreo internacional de cargas por parte dos togados, não havendo unanimidade no que tange à essa aplicação.

Inferre-se, então, que a repercussão geral estabelecida pelo STF obteve êxito parcial na resolução das questões que envolvem o conflito normativo em comento, inexistindo coerência nas demais decisões que versem sob o assunto. Todavia, conforme extraído da leitura do art. 93, IX, da CRBF, bem como o art. 489, § 1º, V, do CPC, a fundamentação coerente das decisões judiciais é preceito indispensável para o ordenamento jurídico pátrio.

Assim, a utilização inadequada do que é estabelecido pela Corte Suprema, conforme extraído dos julgados estudados, mostra-se um risco para a segurança jurídica pátria, em razão da ausência de previsibilidade das decisões judiciais que versam sobre o assunto.

5 CONCLUSÃO

Como elucidado ao longo desta pesquisa, a legislação que regula o contrato de transporte aéreo internacional foi objeto de constantes alterações no decorrer da trajetória de desenvolvimento desta tecnologia, tanto no âmbito nacional quanto na esfera internacional, buscando sempre acompanhar e abarcar seu desenvolvimento no espaço jurídico, assim como fomentar a indústria da aviação sem, no entanto, manter vigentes normas de caráter desproporcionalmente anacrônico com a contemporaneidade experimentada à época.

O objetivo precípuo deste trabalho de conclusão de curso foi, então, para além de estudar a conjuntura histórica e as respectivas motivações destas alterações normativas, compreender quais normas atuam de forma efetiva no cenário jurídico pátrio e como estas afetam o entendimento das Cortes Superiores brasileira acerca do assunto, em razão, sobretudo, da diversa gama de regras existentes principalmente na seara internacional.

Para tanto, o primeiro capítulo debruçou-se sob os conceitos de consumidor, fornecedor e relação de consumo, delineando tais elementos à luz da legislação nacional. Sequencialmente, foram estudados pormenorizadamente os integrantes e as particularidades do contrato de transporte aéreo, situando-o dentro da teoria geral dos contratos, para um posterior entrelaçamento conceitual entre todas as concepções estabelecidas.

Ao seu turno, o segundo capítulo buscou elencar as regras de transporte aéreo vigentes nacional e internacionalmente. Para tanto, estudou-se primeiramente as regras domésticas, sendo estas o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil e Código Brasileiro de Aeronáutica; e posteriormente as leis internacionais, que se sintetizam na Convenção de Varsóvia e suas respectivas alterações, e na Convenção de Montreal.

Aqui, faz-se oportuno pontuar que todas as normas elencadas convivem simultaneamente na ordem jurídica nacional, o que acarreta em eventual colidência e desarmonia entre seus dispositivos quando estes incidem sob cenários semelhantes.

Estabelecido o panorama da antinomia normativa, passou-se à análise do recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, que buscou dirimir o conflito normativo entre as regras conflitantes através do julgamento de um

caso com repercussão geral, fazendo-se um estudo dos votos e das razões de decidir dos Ministros, que culminaram na tese de repercussão geral, Tema 210, que declara que: “Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor”.

Por fim, buscando analisar a aplicabilidade e efetividade do que foi determinado pelo STF, o terceiro capítulo empenhou-se em analisar a execução prática da tese pelos Tribunais Superiores brasileiros. Para esse propósito, foram considerados diversos contextos propiciados pela aviação internacional e seus respectivos contratos: primeiramente, em situações que envolvam extravio de bagagem de passageiros a atraso em voos; seguidamente, foram examinadas demandas indenizatórias decorrentes de danos a cargas ou mercadorias em transporte aéreo internacional.

Depreendeu-se, por fim, que as duas Cortes possuem homogeneidade jurisprudencial no que tange à aplicabilidade do Tema nos casos que envolvem extravio de bagagem de passageiros a atraso em voos. Todavia, possuem entendimentos distintos entre si acerca da incidência, ou não, do Tema nos casos de demandas indenizatórias decorrentes de danos a cargas ou mercadorias em transporte aéreo internacional, o que revela parcial ineficácia do que foi proposto pelo Supremo, bem como necessidade de aprofundamento do debate acerca do tema, evitando gerar insegurança jurídica quanto às demandas futuras.

REFERÊNCIAS

- Agência Nacional de Aviação Civil. **Resolução nº 400 de 13 de dezembro de 2016**. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2016/resolucao-no-400-13-12-2016> . Acesso em 20 de julho de 2022.
- AGUIAR DIAS, José de. **Cláusula de não indenizar (chamada Cláusula de Irresponsabilidade)**. Rio de Janeiro: Revisa Forense, 1955.
- ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ALVIM, Arruda Eduardo *et al.* **Código do Consumidor comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- ALVIM, Eduardo Arruda; JORGE, Flávio Cheim. **A responsabilidade civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o transporte aéreo**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 19, 1996. Disponível em: www.rtonline.com.br. Acesso em 15 de julho de 2022.
- ANDERSON, Fabio. **Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional**. 1ª ed. São Paulo: Bianch, 2012.
- BENJAMIN, Antonio Herman V. **O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor. vol. 100. ano 24. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2015. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/issue/view/3>. Acesso em 01 de julho de 2022.
- BRASIL. **Código Brasileiro de Aeronáutica**. Lei nº 7.565 de 19 de Dezembro de 1986. Brasília, 1986. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm. Acesso em 15 de julho de 2022.
- BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 15 de julho de 2022.
- BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em 15 de julho de 2022.
- BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 de julho de 2022.
- BRASIL. **Convenção de Montreal**. Decreto 5.910 de 27 de Setembro de 2006. Brasília. 2006. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm. Acesso em 15 de julho de 2022.

BRASIL. **Convenção de Varsóvia**. Decreto 20.704 de 24 de Novembro de 1931. Rio de Janeiro. 1931. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm. Acesso em 15 de julho de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Especial n. 1.331.340/SP**. Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 26 de outubro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348405210&ext=.pdf> . Acesso em 01 de agosto de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental nos embargos de declaração em recurso extraordinário com agravo n. 1.164.624**, Rel. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 8 de junho de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752996837>. Acesso em 01 de agosto de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.203.826/RJ**. Rel. Ministra CÂRMEN LÚCIA, julgado em 26 de junho de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753108003> . Acesso em 04 de agosto de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.389.754/SP**. Rel. Ministra CÂRMEN LÚCIA, julgado em 30 de junho de 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15352120159&ext=.pdf>. Acesso em 02 de agosto de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 636.331/RJ**. Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 25 de maio de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14028416>. Acesso em: 02 de agosto de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental nos Segundos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 1.273.974/RS**. Rel. Ministro EDSON FACHIN, julgado em 24 de março de 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=759853128>. Acesso em 02 de agosto de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 188 do STF**. 1963. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=3510#:~:text=O%20segurador%20tem%20a%C3%A7%C3%A3o%20regressiva,previsto%20no%20contrato%20de%20seguro>. Acesso em 25 de julho de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1605415/SP**. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 29 de agosto de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802508568&dt_publicacao=31/08/2022 . Acesso em 05 de agosto de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.863.697/RS**. Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26 de setembro de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000468204&dt_publicacao=29/09/2022 . Acesso em 02 de agosto de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1371098/SP**. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, TERCEIRA TURMA, julgado em 30 de agosto de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802508568&dt_publicacao=31/08/2022 . Acesso em 04 de agosto de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.010.834/GO**. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 3 de agosto de 2010. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402984527&dt_publicacao=12/12/2018 . Acesso em 04 de agosto de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1281090/SP**. Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 7 de fevereiro de 2012. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101976782&dt_publicacao=15/03/2012 . Acesso em 04 de agosto de 2022.

BRASIL. STJ. **Recurso Especial nº 169.000/RJ**. Rel. Ministro PAULO COSTA LEITE, TERCEIRA TURMA, julgado em 4 de abril de 2000. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199800221786&dt_publicacao=14/08/2000 . Acesso em 05 de agosto de 2022.

BRASIL. STJ. **Recurso Especial nº 1.842066/RS**. Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09 de junho de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902998044&dt_publicacao=15/06/2020 . Acesso em 03 de agosto de 2022.

BRASIL. TJMG. **Acórdão 0414319-1**. Rel. MARCELO PEREIRA DA SILVA, 2.^a CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Alçada de Minas Gerais, julgado em 02 de abril de 2004.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4^o ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado n. 37**. I Jornada de Direito Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/698> . Acesso em 04 de agosto de 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado n. 197**. VI Jornada de Direito Civil. Brasília, 2004. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/295> . Acesso em 03 de agosto de 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado n. 539**. VI Jornada de Direito Civil. Brasília, 2006. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/150>. Acesso em 04 de agosto de 2022.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **A proteção do consumidor: conceito e extensão**. Biblioteca do Direito do Consumidor, vol. 7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

FILOMENO, José Geraldo Brito *et al.* **O CDC comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

FINATO, Newton Luiz. **Contrato de transporte aéreo e a proteção do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 42, 2002.

FREITAS, Paulo Henrique Souza de. **Responsabilidade civil no Direito Aeronáutico**. 2003.

GAMA, Hélio Zaghetto. **Curso de direito do consumidor**. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 2006, 2. ed,

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARQUES, Cláudia Lima. **A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 3, 1992.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

NORONHA, Fernando. **Princípios dos contratos (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual) e cláusulas abusivas**. Tese (Doutorado). São Paulo, Universidade de São Paulo, 1990.

NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7. Ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIZARRO, Ramón Daniel. **Daños**. Buenos Aires: Depalma, 1991

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. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/issue/view/3>. Acesso em 10 de julho de 2022.

SALLES, Diogo Dutra Muller. **A limitação da responsabilidade civil no transporte aéreo internacional - A inaplicabilidade dos tetos indenizatórios em face do Código de Defesa do Consumidor**. Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas. Direito. 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/171666>. Acesso em 10 de julho de 2022.

SILVA, Américo Luís Martins da. **DIREITO AERONÁUTICO E DO ESPAÇO EXTERIOR - VOLUME 3: Do Pessoal Aeronáutico - Dos Serviços Aéreos - Contrato de Transporte Aéreo - Responsabilidade Civil.** 2015.

TARTUCE, Flávio *et al.* **Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência.** Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie.** v. 3, 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e seus princípios.** p. 19. *apud.* KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo.** 6^a ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 17.