

RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CONTRATOS DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL: DA UNIFORMIZAÇÃO À HARMONIZAÇÃO DAS LEGISLAÇÕES APLICÁVEIS

Maria Luiza Baillo Targa

*THE CIVIL LIABILITY IN INTERNATIONAL CARRIAGE BY AIR: FROM
STANDARDIZATION TO HARMONIZATION OF APPLICABLE LAWS*

RESUMO

No presente artigo, por meio da revisão bibliográfica e da análise de casos concretos, objetiva-se investigar, inicialmente, o desenvolvimento da regulamentação do transporte aéreo no plano internacional e o interesse em uniformizar as fontes incidentes sobre os respectivos contratos, estudando-se, em especial, a Convenção de Montreal e a aplicação desta pelas cortes estrangeiras. Igualmente, no segundo momento, visa-se analisar a legislação brasileira aplicável às relações de transporte aéreo internacional e a necessidade de harmonização entre as disposições da Convenção de Montreal e as do Código de Defesa do Consumidor, a fim de assegurar o cumprimento das obrigações assumidas internacionalmente e, ao mesmo tempo, a proteção do consumidor em virtude da relevância do assunto, advinda do julgamento da tese, com repercussão geral, relativa ao Tema 210 do Supremo Tribunal Federal. Propõe-se, para permitir a aplicação harmônica e conjunta dessas duas fontes normativas, a utilização do método da Teoria do Diálogo das Fontes, ou diálogo entre as fontes em aparente conflito, desenvolvido por Erik Jayme e por Claudia Lima Marques, por meio do qual se pretende concretizar o princípio *pro homine*.

>> **PALAVRAS-CHAVE:** TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONVENÇÃO DE MONTREAL. DIÁLOGO DAS FONTES. TEMA 210 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

ABSTRACT

*This article, through bibliographic review and analysis of court cases, aims to analyze, initially, the development of international carriage by air regulations and the interest in standardizing the sources applied on such contracts, emphasizing the Montreal Convention and its implementation by foreign courts. It also aims to study the Brazilian legislation applicable to international carriage by air contracts and the need for harmonization between the Montreal Convention and the Brazilian Consumer Protection Code, in order to ensure compliance with the obligations assumed internationally and, at the same time, the consumer protection, especially considering the relevance of the matter after the general repercussion thesis, relative to the subject n. 210 fixed by the Federal Supreme Court. In order to enable a harmonic and joint application of these two sources, the use of the Dialogue of Sources method, or the dialogue between sources in apparent conflict, is proposed, developed by Erik Jayme and Claudia Lima Marques, by which the concretization of the *pro homine* principle is intended.*

>> **KEYWORDS:** INTERNATIONAL CARRIAGE BY AIR. BRAZILIAN CONSUMER PROTECTION CODE. MONTREAL CONVENTION. DIALOGUE OF THE SOURCES. SUBJECT N. 210 OF THE FEDERAL SUPREME COURT.

INTRODUÇÃO

Os meios de transporte sempre foram essenciais à vida humana em razão da necessidade e do desejo de deslocamento, seja, inicialmente, para o fim de sobrevivência, seja, posteriormente, para fins profissionais, pessoais ou turísticos.

O transporte aéreo paulatinamente se desenvolveu a partir do século XX e ganhou relevância jurídica após a expansão comercial da aviação civil, sendo, hodiernamente, o meio de transporte que mais se desenvolve

e o mais utilizado, pois permite aos passageiros alcançarem maiores distâncias em menor espaço de tempo, correspondendo, assim, aos anseios da sociedade pós-moderna e globalizada.

Na seara internacional, em virtude do grande e contínuo incremento desse meio de transporte, constatou-se que as legislações nacionais não seriam suficientes para regulamentar as questões atinentes aos contratos de transporte aéreo devido ao seu caráter de transpor fronteiras, o que fez surgir o interesse na uniformização e na padronização das normas e resultou na criação de convenções e de organismos que as regulamentam.

Uma das convenções mais importantes em vigor, assinada e ratificada até o momento por 136 partes signatárias, é a convenção para unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional, celebrada em Montreal, em 28 de maio de 1999, conhecida como Convenção de Montreal, a qual fixa os limites indenizatórios à responsabilidade das transportadoras aéreas em caso de dano decorrente de morte ou de lesão corporal de passageiro, de destruição, perda ou avaria da carga ou da bagagem sob sua custódia bem como de atraso no transporte de passageiros, bagagem ou carga. Foi ratificada pelo Brasil e promulgada por meio do Decreto 5.910, de 27 de setembro de 2006, sendo hoje aplicável aos contratos de transporte aéreo internacional de pessoas, bagagem ou carga.

Ocorre que, sobre essa mesma relação jurídica, incidem as disposições do Código Civil e, se configurada relação de consumo, as disposições do Código de Defesa do Consumidor, legislações que preconizam a reparação integral do dano sem qualquer limitação legal.

Em decorrência de aparente conflito entre a norma de origem internacional e as normas nacionais, surge o interesse na harmonização dessas legislações, posto que, no atual contexto globalizado e pós-moderno, o diálogo entre as várias fontes de direito se mostra a melhor solução para coordenação de normas, mostrando-se inadequados os critérios clássicos de solução de antinomias (hierarquia, especialidade e cronologia), na medida em que propõem não a coexistência de leis, mas a aplicação de algumas em detrimento de outras.

Justamente observando situações como essas, o doutrinador Erik Jayme desenvolveu, na Alemanha, a Teoria do Diálogo das Fontes, propondo a coordenação flexível e útil das normas em conflito, a fim de restabelecer a coerência entre elas. Seu método, desenvolvido e adaptado à realidade brasileira por Claudia Lima Marques, vem sendo amplamente utilizado pelos tribunais pátrios, para dirimir aparentes antinomias entre fontes normativas com campos de aplicação convergentes, mas não idênticos.

Ocorre que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 210, fixou tese com repercussão geral, no sentido de que as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, em especial as convenções de Varsóvia e de Montreal, têm prevalência sobre o Código de Defesa do Consumidor, afastando, assim, a possibilidade de aplicação conjunta e harmônica de tais normas (BRASIL, 2017b).

Em decorrência da grande e atual relevância jurídica do tema, propõe-se, no presente trabalho, a análise do porquê do interesse global em uniformizar as regras relativas ao transporte aéreo internacional e do porquê da necessidade de cumprimento da legislação nacional, sugerindo-se a utilização do método do Diálogo das Fontes, para dirimir aparentes antinomias entre a Convenção de Montreal e as leis brasileiras, em especial o Código de Defesa do Consumidor.

O trabalho se divide em duas partes. Na primeira, analisam-se as questões atinentes ao plano internacional: o desenvolvimento da regulamentação do transporte aéreo e o motivo do interesse na uniformização das disposições legislativas, com ênfase na Convenção de Montreal. Na segunda, serão analisadas a recepção da Convenção pelo ordenamento jurídico brasileiro, as disposições nacionais incidentes sobre as relações de consumo de transporte aéreo, a recente tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 210 e o porquê da necessidade de se estabelecer um diálogo entre a legislação internacional e a nacional por meio da utilização do método do Diálogo das Fontes.

1 O CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO NO ÂMBITO INTERNACIONAL: O INTERESSE NA UNIFORMIZAÇÃO

O desenvolvimento do transporte aéreo levou à constatação de que não seria possível regulamentá-lo apenas em nível nacional, em decorrência da necessidade de assegurar a cooperação internacional, haja vista o caráter de transpor fronteiras desse tipo de transporte.

Com essa finalidade, foram realizadas diversas conferências que culminaram na criação de organismos e comissões bem como na elaboração de convenções que, principalmente, visavam a uniformizar a regulamentação referente ao contrato de transporte aéreo.

Na primeira parte do trabalho, serão analisados o desenvolvimento da regulamentação do transporte aéreo no plano internacional, as principais conferências realizadas e as fontes normativas criadas, com ênfase na Convenção de Montreal e sua aplicação, por meio do estudo de decisões proferidas por cortes internacionais.

1.1 O DESENVOLVIMENTO DA REGULAMENTAÇÃO DO TRANSPORTE AÉREO AO LONGO DA HISTÓRIA

Nos primeiros anos da aviação, percebeu-se que o advento do avião acrescentava nova dimensão ao transporte de pessoas e de mercadorias e que não era mais possível este estar contido estritamente nos limites nacionais em virtude do seu caráter de transpor fronteiras. Foi por essa razão que ocorreu em Paris, no ano de 1910, a primeira importante Conferência Internacional de Navegação Aérea, para tratar da elaboração de um código de leis aéreas, ocasião em que foram estabelecidos princípios básicos que passaram a reger a aviação (INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION, 2019a).

Nos anos subsequentes, a evolução técnica da aviação, decorrente da Primeira Guerra Mundial, tornou ainda mais evidente o seu potencial, fazendo emergir a ideia de que a colaboração internacional em termos de aviação, originária da necessidade militar de cooperação, deveria agora ser voltada para fins pacíficos.

O tema foi então pauta da Conferência de Paz de Paris, realizada no ano de 1919, ocasião em que foi confiado o tratamento dos assuntos atinentes à aviação para a Comissão Aeronáutica Especial, criada justamente para essa finalidade. Foi ainda redigida a Convenção Internacional do Ar, a qual regulamentava os aspectos técnicos, operacionais e organizacionais da aviação civil e cujas disposições passaram a integrar a legislação nacional dos Estados Contratantes.

A Convenção também previu a criação da Comissão Internacional para Navegação Aérea, cujo objetivo era monitorar a evolução da aviação civil e propor medidas aos Estados para manutenção do desenvolvimento ordenado da aviação civil internacional (INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION, 2019b).

Ainda no ano de 1919, durante a Conferência de Paz de Versalhes, foi elaborada a carta fundamental da Liga das Nações, cujo principal objetivo era a criação de foro internacional, para discutir diversas questões, dentre elas as relações de transporte.

Paralelamente, surgiram empresas de transporte aéreo civil na Europa e na América do Norte, e foi criada a Associação Internacional de Tráfego Aéreo, para auxiliar as companhias aéreas a padronizarem seus documentos e a compararem os procedimentos técnicos de cada país. Até então, grande parte da atividade de transporte aéreo mundial tinha como fim o transporte de correio. Todavia, com o advento da Convenção Internacional do Ar, nasce a indústria de transporte aéreo internacional.

Verificando o largo crescimento da indústria aérea, o Primeiro-Ministro francês Raymond Poincaré propôs a realização de uma conferência, para estabelecer convenção que regulasse internacionalmente os contratos de transporte aéreo (CHENG, 2018, p. 14), convocando os governantes de outros países para tanto. Foi então realizada, em 1925, a primeira Conferência Internacional de Direito Privado Aéreo, cujo principal objetivo foi examinar a questão da responsabilidade das companhias aéreas e empreender o trabalho de codificação da lei aérea privada. O protocolo final da Conferência determinou a criação de um comitê especial, o Comitê Técnico Internacional de Experts Jurídicos Aéreos (CITEJA), composto por especialistas na área, para desenvolver um código de direito aéreo internacional privado (DIEDERIKS-VERSCHOOR, 2006, p. 9-10).

Os trabalhos desenvolvidos culminaram na elaboração da Convenção, para unificar certas regras relativas ao transporte aéreo internacional, concluída pela Segunda Conferência Internacional de Direito Privado Aéreo em Varsóvia, no ano de 1929. O Brasil foi signatário dessa Convenção e promulgou, em 24 de novembro de 1931, o Decreto 20.704.

Para o doutrinador francês Olivier Cachard, a aprovação da Convenção de Varsóvia representou um avanço do direito privado uniforme, pois, ainda que não suprimisse todos os conflitos de leis existentes, permitiu a criação de um regime de direito uniforme para os signatários (CACHARD, 2015, p. 21).

Embora visasse unificar apenas certas regras relativas ao transporte aéreo internacional, o artigo 24 da Convenção de Varsóvia preconizava que toda ação de responsabilidade, qualquer que fosse o título em que se fundasse, somente poderia ser exercida nas condições e nos limites nela previstos (BRASIL, 1931)¹. Dessa forma, em qualquer situação, a Convenção deveria ser aplicada.

Dois casos concretos ilustram a questão: no primeiro deles, julgado pela Câmara dos Lordes inglesa em 1996², foi decidido que os tribunais nacionais não possuíam liberdade para fornecer uma solução de acordo com sua própria lei, de modo que, em não havendo previsão expressa de reparação de danos morais na Convenção de Varsóvia, seria inviável a condenação da companhia aérea ao pagamento deles (REINO UNIDO, 1996).

Igualmente, no segundo caso, julgado pela Suprema Corte norte-americana em 1999, foi indeferido o pedido de indenização por danos morais decorrentes de inspeção de segurança intrusiva e a prisão ilegal de passageiro sob o argumento de que a referida Convenção não previa que esses fatos fossem indenizados e de que o artigo 24 impedia o ajuizamento de ação com base na lei local (ESTADOS UNIDOS, 1999).

Outras três Conferências Internacionais sobre Direito Aéreo Privado foram realizadas até que a Segunda Guerra Mundial, iniciada em 1939, interrompeu os trabalhos do Comitê Técnico Internacional de Experts Jurídicos Aéreos e a possibilidade de unificação integral da legislação aérea privada.

Durante o conflito, a utilização da aviação avançou significativamente. Pela primeira vez na história, grande número de pessoas e de mercadorias foi transportado com segurança por longas distâncias e, justamente por essa razão, os Estados Unidos iniciaram estudos sobre os problemas da aviação civil, a fim de permitir o uso dela como um dos elementos no desenvolvimento econômico mundial e como meio para começar a “curar as feridas da guerra”, conforme declarou o Presidente Roosevelt.

O governo norte-americano enviou convites a Estados aliados e neutros, a fim de se reunirem na cidade de Chicago, a partir de 1º de novembro de 1944, na Conferência Internacional de Aviação Civil. O resultado mais importante foi a elaboração de uma convenção sobre Aviação Civil Internacional, a Convenção de Chicago, aprovada em 11 de setembro de 1945 e ratificada pelo governo brasileiro em 26 de março de 1946, cujo principal objetivo era assegurar a cooperação internacional, visando evitar atritos e conservar a amizade e a compreensão entre os povos do mundo (INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION, 2019c).

Estabeleceu-se que, trinta dias depois que os governos de metade dos presentes na Conferência ratificassem a Convenção, passaria a existir a Organização da Aviação Civil Internacional (OACI), a qual administra, até os dias de hoje, a Convenção de Chicago por meio da elaboração de re-

comendações de práticas que balizam a atuação das autoridades de aviação civil no mundo³. O Brasil é membro-fundador da OACI e participa ativamente das discussões e da elaboração dos normativos e das recomendações técnicas emitidos pelo Organismo.

Ainda durante a Conferência de Chicago, os delegados recomendaram o reinício dos trabalhos do Comitê Técnico Internacional de Experts Jurídicos Aéreos. Todavia, optou-se, posteriormente, pela dissolução dele e pela criação de um Comitê de Direito Aéreo Internacional dentro da OACI, que daria continuidade aos trabalhos do CITEJA e promoveria a modernização da Convenção de Varsóvia.

A primeira modernização ocorreu por meio do Protocolo de Haia, de 28 de setembro de 1955. A segunda adveio da aprovação da Convenção de Guadalajara, assinada em 18 de setembro de 1961. Já a terceira ocorreu por meio do Protocolo da Guatemala, de 8 de março de 1971, o qual representou o primeiro grande esforço para modernizar o sistema de responsabilidade do transportador e para fixar a indenização mais justa e equitativa às vítimas em caso de acidente aéreo, embora não tenha jamais entrado em vigor. No ano de 1975, a OACI organizou uma conferência na cidade de Montreal, para elaborar texto único, que reunisse todos os documentos aplicáveis ao transporte aéreo internacional. Ao final, foram adotados quatro protocolos, nominados de Protocolos 1, 2, 3 e 4 de Montreal, mas nenhum chegou a entrar em vigor.

Por fim, a quinta e última proposta de alteração da Convenção de Varsóvia culminou na aprovação da Convenção de Montreal (Convenção para a Unificação de certas Regras relativas ao Transporte Aéreo Internacional) no ano de 1999, a qual entrou em vigor a partir de 4 de novembro de 2003 e será a seguir analisada detalhadamente, em virtude de sua ampla aplicação hodiernamente.

1.2 A CONVENÇÃO DE MONTREAL E SUA APLICAÇÃO: ASPECTOS GERAIS E ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS DE CORTES INTERNACIONAIS

A Convenção de Montreal representa a mais recente modernização da Convenção de Varsóvia e manteve intacto o âmbito de aplicação original daquela, isto é, o transporte internacional de pessoas, bagagem ou mercadoria, entendido o transporte internacional como aquele em que o ponto de partida e o ponto de destino estão situados no território de dois Estados-Partes ou em apenas um deles, desde que haja escala em território de outro Estado, que seja parte ou não.

A grande modernização ocorreu na seara relativa à responsabilidade do transportador aéreo e aos limites da respectiva indenização.

A Convenção de Varsóvia disciplinava a responsabilidade do transportador aéreo por danos ocasionados por morte ou por lesão corporal sofrida pelo viajante a bordo da aeronave ou durante as operações de embarque ou desembarque (artigo 17); por destruição, perda ou avaria de bagagem

despachada ou mercadoria durante sua guarda (artigo 18, 1) e para os casos de atraso no transporte de viajantes, bagagem ou mercadorias (artigo 19).

Previa, como limite indenizatório, a quantia de 125.000 francos por passageiro no transporte de pessoas (artigo 22, 1) e de 250 francos por quilograma no transporte de mercadorias ou nos casos de bagagem despachada, salvo se realizada prévia declaração especial de interesse na entrega, caso em que a indenização deveria equivaler à importância declarada (artigo 22, 2). Em relação aos objetos sob a guarda do viajante, eventual indenização se limitava a 5.000 francos por passageiro (artigo 22, 3).

Igualmente, a Convenção de Montreal disciplina a responsabilidade do transportador aéreo em caso de morte ou de lesão corporal do passageiro ocorrida a bordo da aeronave ou durante as operações de embarque ou desembarque (artigo 17, 1), em caso de danos decorrentes de destruição, perda ou avaria de bagagem que esteja sob a sua custódia (artigo 17, 2), de destruição, perda, avaria ou atraso no transporte de carga (artigo 18) e de atraso (artigo 19).

Todavia, quanto à indenização, alterou os valores para Direitos Especiais de Saque (DES), os quais são definidos pelo Fundo Monetário Internacional. Os limites indenizatórios equivalem a 100.000 DES por passageiro em caso de morte ou de lesão corporal (artigo 21, 1); 1.000 DES por passageiro em caso de destruição, perda ou avaria de bagagem, salvo se realizada declaração especial de valor da entrega, quando a indenização equivale à importância declarada (artigo 22, 2); 17 DES por quilograma em caso de dano no transporte de carga, salvo declaração especial prévia (artigo 22, 3) e 4.150 DES por passageiro em caso de atraso no transporte de pessoas (artigo 22, 1).

Em virtude da disposição do artigo 24, o qual estipula a revisão dos limites indenizatórios a cada cinco anos, a OACI encaminhou correspondência aos signatários, indicando a revisão dos limites na taxa de inflação de 13,1%. Os novos valores, em vigor desde 30 de dezembro de 2009, são os seguintes: 113.100 DES por passageiro em caso de dano por morte ou por lesão corporal; 1.131 DES por passageiro em caso de dano no transporte de bagagens; 19 DES por quilograma em caso de dano no transporte de carga e 4.694 DES por passageiro em caso de atraso no transporte de pessoas (TOMPKINS JR., 2010, p. 41).

Até o momento, 136 países assinaram e ratificaram a Convenção de Montreal, sendo que alguns o fizeram com ressalvas. A Alemanha, por exemplo, afastou da aplicação da Convenção o transporte aéreo explorado diretamente pelo governo para fins não comerciais ou militares. Igualmente, nos Estados Unidos, não se aplica a Convenção ao transporte aéreo internacional explorado pelo governo na qualidade de Estado soberano. Já a Argentina ponderou que a expressão “lesão corporal”, constante no artigo 17, compreende a lesão psíquica ligada à lesão corporal e a qualquer outra lesão psíquica relativa à saúde do passageiro, que prejudique sua capacidade de praticar suas ocupações cotidianas (INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION, 2019e).

A União Europeia ratificou a Convenção na qualidade de Organização regional de integração econômica, e os Estados-Membros lhe transferiram a competência para legislar sobre a matéria.

Entre a assinatura e a ratificação, o Parlamento europeu expediu o Regulamento 889/2002, o qual, alterando o Regulamento 2027/1997, afastou qualquer distinção entre transporte aéreo nacional e internacional dentro dos Estados-Membros e deixou claro que suas disposições são complementares à Convenção de Montreal. Posteriormente, expediu outro regulamento complementar à Convenção, o de número 261/2004, o qual estabelece regras para indenização e assistência aos passageiros de transporte aéreo em caso de recusa de embarque (*overbooking*), cancelamento e atraso previsto de voos realizados dentro da Comunidade.

O Brasil ratificou a Convenção sem ressalvas e editou o Decreto 5.910, de 27 de setembro de 2006, em vigor desde então.

A Convenção de Montreal vem sendo aplicada pelos países signatários, para dirimir questões atinentes à responsabilidade do transportador aéreo internacional, embora eventualmente surjam dúvidas acerca do seu âmbito de incidência, conforme se verá a seguir.

Em 2010, o Advogado-Geral da Corte Europeia Ján Mazák, ao analisar o caso *Axel Walx v. Clickair S.A.*, no qual o passageiro postulou indenização por danos materiais e morais decorrentes do extravio de bagagem, concluiu que o limite indenizatório previsto no artigo 22, 2, da Convenção independe do conteúdo da responsabilidade, ou seja, engloba tanto danos materiais quanto morais (UNIÃO EUROPEIA, 2010).

Em decisão semelhante, a Suprema Corte Argentina, ao analisar o caso *Alvarez, Hilda Noemí c/ British Airways s/ Daños y Perjuicios* em 2002, no qual a passageira pleiteou indenização por danos morais em decorrência de atraso na entrega de sua bagagem, concluiu que referido artigo não discrimina a natureza do dano, de modo que as somas correspondentes ao ressarcimento do dano material e do dano moral estão inseridas dentro do limite indicado (ARGENTINA, 2002).

Diversas outras questões atinentes ao âmbito de aplicação da Convenção são objeto de demandas judiciais. Por exemplo, na Suprema Corte Norte-Americana, no caso *Jane Doe, John Doe v. ETIHAD AIRWAYS*, em que a passageira foi picada por uma agulha hipodérmica localizada no bolso do assento à sua frente e requereu indenização em virtude da lesão corporal sofrida e da angústia decorrente disso bem como ressarcimento das despesas médicas realizadas com exames para apuração do contágio de doenças, questionou-se se o limite previsto no artigo 17 da Convenção compreenderia a angústia sofrida pela passageira. Embora tenha a transportadora aérea alegado que a angústia não seria indenizável, porque não causada pela lesão corporal (picada da agulha), e sim pela possibilidade de ter contraído doença infecciosa, a Corte ponderou que a angústia, mesmo que concorrente à lesão, é compensável, se oriunda do mesmo acidente que a causou (ESTADOS UNIDOS, 2017).

Por seu turno, no Chile, o 1º Juzgado Civil de Valdivia, ao julgar o caso *Christian Karl Petzold e Sherry Beth Petzold v. LATAM*, analisou se a ocorrência de dois atrasos em uma mesma viagem implicaria pagamento em dobro da indenização prevista no artigo 22, 1, da Convenção, concluindo que

o duplo atraso em um mesmo itinerário de voo acarreta uma única responsabilidade, de modo que o valor máximo indenizável equivale ao teto previsto na Convenção para cada passageiro (CHILE, 2017).

À Suprema Corte de Justiça Uruguaia, no caso *Mario Vidales & CIA v. Vanguard Logistic Services*, foi questionado se, em um contrato de transporte internacional de carga em que a mercadoria foi furtada durante o desembarque do caminhão dentro de um aeroporto, sem a prévia declaração especial de conteúdo, seriam aplicáveis, ou não, os limites previstos na Convenção. Decidiu-se que se aplicavam os termos da Convenção, porque o furto ocorreu durante o período em que a carga estava sob a custódia do transportador aéreo e porque não realizada a declaração especial de conteúdo (URUGUAI, 2014).

Ressalte-se que, em relação ao transporte aéreo internacional de passageiros, verifica-se, no Uruguai, certa tendência jurisprudencial à aplicação da lei de defesa do consumidor em detrimento da Convenção de Montreal, por entenderem que aquela se trata de norma de ordem pública. A título exemplificativo, cita-se o caso *Sanabria, Nelson c/ Lan y Lan Air Lines y Azul Viajes y Turismo s/Daños y Perjuicios y Cobro de Pesos*, julgado em 2011, no qual a companhia aérea e a agência de turismo foram condenadas ao ressarcimento das passagens aéreas e à indenização por dano moral arbitrado em seis mil dólares em virtude de falha na prestação do serviço, com base na lei de proteção ao consumidor (URUGUAI, 2011).

De qualquer forma, embora existam certas divergências interpretativas, a Convenção vem sendo aplicada pelos seus signatários, o que demonstra o comprometimento com a ideia de uniformização de certas regras atinentes ao tema. A seguir, serão analisados o contexto brasileiro e o interesse na harmonização entre a Convenção e a legislação nacional aplicável.

2 O CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL NO ÂMBITO NACIONAL: A NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO

No Brasil, o direito ao transporte foi elevado ao *status* de direito social por meio da Emenda Constitucional 90, de 2015, que deu nova redação ao artigo 6º da Constituição Federal, e o contrato de transporte tornou-se típico apenas a partir da promulgação do Código Civil de 2002, que disciplina as regras gerais dessa modalidade contratual nos artigos 730 a 756.

Todavia, permanecem em vigor as legislações anteriores ao Código naquilo em que forem com ele compatíveis. Igualmente, sob a mesma condição, aplicam-se os tratados e as convenções internacionais ratificados antes da vigência da Lei civil. E, da mesma forma, incidem sobre as relações de transporte que também sejam de consumo as disposições do Código de Defesa do Consumidor. Dessa forma, sobre uma única relação contratual incidem simultaneamente diversas fontes normativas, razão pela qual a harmonização destas é imprescindível para a melhor aplicação do direito.

Na segunda parte do trabalho, serão analisadas as legislações aplicáveis ao transporte aéreo internacional no Brasil, a recente tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal e a necessidade de harmonização dessas fontes por meio do método do Diálogo das Fontes.

2.1 O DESENVOLVIMENTO DA REGULAMENTAÇÃO DO TRANSPORTE AÉREO E A TESE NO TEMA 210, FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Segundo pondera Bruno Miragem, na legislação brasileira anterior ao Código Civil de 2002, havia diversas normas esparsas que regulamentavam as modalidades de transporte de modo assistemático, como o caso do Código Comercial (Lei 556/1850), que dispunha sobre certas regras do transporte marítimo, e do Decreto 2.681/1912, o qual disciplinava a responsabilidade civil das estradas de ferro (MIRANDA, 2012, p. 66).

Quanto ao transporte aéreo, a matéria inicialmente foi regulamentada pelo Decreto 20.704/1931, responsável pela incorporação ao ordenamento jurídico pátrio da Convenção de Varsóvia. Anos depois, para regular questões atinentes ao transporte aéreo realizado no território nacional, dentre elas a responsabilidade civil das transportadoras, foi instituído o Código Brasileiro do Ar (Decreto-Lei 483/1938), o qual foi revogado pelo Decreto-Lei 32/1966 e posteriormente pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/1986).

No ano de 1988, foi promulgada a nova Constituição Federal, a qual tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), que estabelece como um dos objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade solidária (art. 3º, inciso I), bem como institui a proteção do consumidor como direito fundamental (art. 5º, inciso XXXII) e como princípio da ordem econômica (art. 170, inciso V), além de determinar a elaboração do Código de Defesa do Consumidor (art. 48, ADCT).

O Código Consumerista entrou em vigor em 1990, estabelecendo normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e de interesse social, bem como imputando aos fornecedores responsabilidade pela reparação dos danos decorrentes de defeito e vício do produto ou do serviço. Suas normas passaram a ser aplicadas aos contratos de transporte que se caracterizassem igualmente como relações de consumo, ou seja, quando presente a figura do consumidor, o que ocorre nos contratos de transporte aéreo de pessoas (MIRAGEM, 2014, p. 44-46).

Com a vigência do Novo Código Civil a partir de 2002, foram estipuladas regras gerais aplicáveis a todas as modalidades de contrato de transporte (artigos 730 a 756). Todavia, manteve-se a possibilidade de aplicação dos “preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais” anteriores ao Código, quando cabíveis e não contrárias às disposições da própria Lei Civil (artigo 732). Assim, tem-se que, sobre um mesmo contrato de transporte aéreo poderiam incidir, simultaneamente, as disposições do Código Brasileiro de Aeronáutica, da Convenção de Varsóvia, do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

Visando harmonizar a aplicação de tais legislações, com fundamento no artigo 732 da Lei Civil, a jurisprudência dos tribunais firmou-se no sentido de que o Código Aeronáutico e a Convenção de Varsóvia somente seriam aplicáveis naquilo em que não contrariassem as disposições dos demais códigos, razão pela qual foram afastados os artigos que tarifam a indenização do transportador aéreo, pois contrários ao princípio da indenização integral preconizado pelo *caput* do artigo 944 do Código Civil e pelo artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, ainda, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Ag em REsp 874.427/SP e o AgRg no REsp 1.421.155/SP; igualmente o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 351.750 no ano de 2009.

Ocorre que, em 27 de setembro de 2006, foi publicado o Decreto 5.910, responsável pela incorporação ao ordenamento jurídico pátrio da Convenção de Montreal, a mais recente atualização da Convenção de Varsóvia, e novamente surgiram questionamentos acerca da sua aplicação, por se tratar de norma posterior e especial.

Inicialmente, os tribunais mantiveram o entendimento de que, sobre as relações de consumo, aplicam-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor, por ser a lei mais benéfica à figura do consumidor, que deve ser protegido (a propósito, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Ag 1.230.663/RJ; AgRg no Ag 1.343.941/RJ e AgRg no AREsp 607.388/RJ).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, em 23 de outubro de 2009, reconheceu a repercussão geral do tema atinente à indenização decorrente de extravio de bagagem em voo internacional, ao apreciar o Agravo de Instrumento 762.184, determinando sua conversão ao Recurso Extraordinário 636.331 e a inclusão da questão no Tema 210, que ficou assim redigido: “Limitação de indenizações por danos decorrentes de extravio de bagagem com fundamento na Convenção de Varsóvia” (BRASIL, 2017b). O Recurso foi distribuído ao Ministro Gilmar Mendes. Paralelamente, o Ministro Roberto Barroso, ao analisar o Recurso Extraordinário com Agravo 766.618, que abordava o prazo prescricional para pleitear indenização decorrente de dano nos contratos de transporte aéreo internacional, ponderou ser esse recurso representativo da mesma controvérsia daquele e determinou sua submissão ao Plenário para julgamento em conjunto com o outro recurso (BRASIL, 2017a).

Iniciado o julgamento em 2014 e finalizado em 25 de maio de 2017, após voto de vista da Ministra Rosa Weber, o Plenário, por maioria (nove votos contra dois) e nos termos do voto dos dois Relatores, deu provimento a ambos os recursos.

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes ponderou que as convenções internacionais que limitam a responsabilidade das transportadoras aéreas têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor, porquanto a proteção deste não é a única diretriz que orienta a ordem econômica, e ao constituinte também se impõe a observância dos acordos internacionais relativos à ordenação do transporte aéreo internacional, conforme artigo 178 da Constituição Federal. Referiu ainda que a Convenção de Montreal é lei especial e posterior ao Código de Defesa do Consumidor, devendo, por esses critérios, prevalecer.

Por sua vez, o Ministro Luís Roberto Barroso asseverou que o *status* hierárquico dos tratados internacionais é o mesmo da Lei Consumerista, de modo que antinomias são resolvidas pelos critérios da especialidade e cronológico. Todavia, se tal fosse o caminho a seguir, a discussão seria infraconstitucional, de sorte que o que legitimou a admissão dos recursos extraordinários foi a existência de um dispositivo constitucional específico: o artigo 178, o qual prevê critério específico para solucionar antinomias sobre a matéria, tal como o faz a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Em voto divergente, o Ministro Marco Aurélio assinalou que, ao julgar o Recurso Extraordinário 172.720, a Corte já havia decidido que os incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal se sobrepõem aos tratados e às convenções ratificados pelo Brasil. Já o Ministro Celso de Mello afastou o uso dos critérios da especialidade e cronológico, afirmando que estes não podem ser invocados para nulificar direito fundamental assegurado em favor do consumidor e que se deve utilizar o critério hierárquico, pois a “cláusula de proteção ao consumidor encontra fundamento na própria declaração constitucional de direitos (CF, art. 5º, inciso XXXII), a que não se podem opor estatutos revestidos de inferior positividade jurídica”. Por fim, afirmou que a autonomia privada não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos fundamentais assegurados ao consumidor.

Ao final, foi fixada a seguinte tese com repercussão geral (BRASIL, 2017b):

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.

Embora a tese seja silente, os ministros afastaram de sua incidência os danos morais, os quais permanecem regulados pela legislação nacional.

Ainda, em que pesem as decisões ainda não terem transitado em julgado, já se impõe a observância da tese às instâncias inferiores e ao próprio Supremo Tribunal Federal⁴.

Em decorrência da prolação da referida tese, a qual não apenas contraria a jurisprudência anteriormente consolidada, priorizando a aplicação das convenções internacionais em detrimento do Código de Defesa do Consumidor, como também obsta o diálogo entre tais normas, é imperioso o estudo do funcionamento do método do Diálogo das Fontes, para que se averigue a possibilidade de ser utilizado, a fim de assegurar a coexistência harmônica entre tais fontes de direito.

2.2 A HARMONIZAÇÃO DAS FONTES DE DIREITO INTERNACIONAL E NACIONAL POR MEIO DO DIÁLOGO DAS FONTES

Em seus estudos, o doutrinador e jurista alemão Erik Jayme constatou que, na sociedade pós-moderna e globalizada, não mais se sustentam os clássicos critérios de soluções de antinomias (hierarquia, especialidade e anterioridade), já que pressupõem a prevalência de uma fonte do direito em detrimento de outras e, hodiernamente, procura-se assegurar a coexistência das diferenças e a harmonização de normas em aparente antinomia⁵. Em outras palavras, constatou que a superação

de antinomias é substituída pela convivência das fontes do direito e que esta pode ser alcançada por meio de um diálogo entre fontes em aparente conflito (JAYME, 1995, p. 251-261).

Por essa razão, desenvolveu a teoria do Diálogo das Fontes, cunhando, pela primeira vez, a expressão em 1995, em seu Curso Geral de Haia, cujo significado pode ser traduzido como a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes do direito, com campos de aplicação convergentes, mas não idênticos (BENJAMIN; MARQUES, 2018, p. 23).

Nos dizeres de Claudia Lima Marques, a expressão é autoexplicativa:

di-a-logos, duas 'lógicas', duas 'leis' a seguir e a coordenar um só encontro no 'a', uma 'coerência' necessariamente 'a restaurar' os valores deste sistema, desta 'nov-a' ordem das fontes, em que uma não mais 're-vo-ga' a outra (MARQUES, 2012, p. 26-27).

Jayme ressalta que, a partir do momento em que se evoca a ideia de comunicação no direito, o corolário lógico é que a superação de antinomias resulta de um diálogo entre as fontes, sendo dever do julgador coordená-las, escutando o que elas dizem, diálogo esse que é iluminado pelos valores constitucionais e pelos direitos humanos, uma vez que seu *leitmotiv* é o restabelecimento da coerência entre as normas em conflito por meio da valorização dos valores constitucionais que colocam a pessoa humana no centro da questão (princípio *pro homine*) (MARQUES, 2012, p. 29).

Segundo ensina Claudia Lima Marques, três são os diálogos possíveis: o diálogo sistemático de coerência, o diálogo de complementaridade e subsidiariedade e o diálogo de coordenação e adaptação sistemática. Em breves linhas, ocorre o primeiro quando uma das leis, em regra de caráter geral, serve de base conceitual à outra, de caráter especial, que não é materialmente completa. Já o segundo costuma ser utilizado para suprir lacunas de uma lei especial por meio de normas, princípios e cláusulas gerais estabelecidos em lei geral. Por sua vez, o terceiro ocorre quando as fontes em diálogo se influenciam reciprocamente, sejam elas de caráter geral, sejam de caráter especial (diálogo de *double sens*)⁶ (MARQUES, 2012, p. 32).

Críticos à aplicação da teoria desenvolvida por Jayme e também por Claudia Lima Marques afirmam que esta confere ao julgador grande poder de criação do direito, o que pode vir a causar insegurança jurídica. De todo modo, o que se constata é que, no Brasil, a aplicação dessa teoria pelos tribunais é deveras corriqueira e teve repercussão nacional após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.591 em 2006, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal entendeu ser constitucional a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às atividades bancárias, conquanto existisse lei especial e específica que regulava o tema.

Embora a teoria seja utilizada em diversas áreas do direito, o ramo no qual mais se aplica é nas relações de consumo, até mesmo porque o Código de Defesa do Consumidor expressamente prevê a possibilidade de diálogo com outras fontes de direito, ao permitir a soma entre os direitos que disciplina e eventuais direitos do consumidor existentes em outras fontes normativas nacionais ou internacionais, em vista do que dispõe o *caput* do artigo 7º.

Especificamente nas questões atinentes ao transporte aéreo, a teoria vem sendo utilizada pelas cortes nacionais. Segundo Marques, o Superior Tribunal de Justiça realiza um diálogo de subsidiariedade entre as fontes incidentes sobre tal relação de consumo, conforme se depreende da leitura dos acórdãos do Recurso Especial 156.240/SP e do Recurso Especial 196.031/MG (MARQUES, 2012, p. 36). Ocorre que, após a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, receia-se que os tribunais não mais realizem diálogo entre as convenções internacionais e a legislação nacional, até mesmo porque a Ministra Rosa Weber, em seu voto, afastou expressamente a aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes, por entender que o artigo 178 da Constituição Federal assegura a prevalência das convenções internacionais, sendo desnecessário o diálogo com outras fontes de Direito (BRASIL, 2017b).

Discorda-se de tal conclusão, na medida em que é imprescindível a coexistência entre normas de Direito internacional e normas nacionais, até mesmo por ser inviável afastar a incidência do Código de Defesa do Consumidor sobre uma relação de consumo. Por essas razões, propõe-se, a seguir, a maneira pela qual pode ser realizado o diálogo entre a Convenção de Montreal e o Código Consumerista, traçando inicialmente um paralelo entre tais leis e, posteriormente, elucidando de que forma as aparentes antinomias podem ser solucionadas.

Realizando-se breve panorama comparativo entre a regulamentação interna e a internacional, tem-se que as diferenças mais significativas dizem respeito à responsabilidade do transportador aéreo e ao prazo concedido ao interessado para requerer indenização decorrente de dano durante a prestação do serviço.

No plano interno, por força do artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal, do artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor e do *caput* do artigo 944 do Código Civil, a reparação de danos deverá corresponder integralmente ao dano causado (princípio da reparação integral). No mais, de acordo com o artigo 14 do Código Consumerista, a responsabilidade da transportadora aérea é objetiva, isto é, independe da existência de culpa.

Por sua vez, a Convenção de Montreal estipula limites a certos danos, os quais, após o reajuste determinado pela OACI em 2009, são os seguintes: 113.100 DES por passageiro em caso de morte ou de lesão corporal ocorrida a bordo da aeronave ou durante as operações de embarque ou desembarque (artigos 17, 1 e 21)⁷; 1.131 DES por passageiro em caso de destruição, perda ou avaria de bagagem, desde que o dano seja causado por culpa da transportadora ou de seus prepostos, salvo se realizada declaração especial de conteúdo (artigos 17, 2 e 22, 2); 19 DES por quilograma em caso de destruição, perda, avaria ou atraso no transporte de carga, salvo declaração especial prévia (artigo 22, 3), e 4.694 DES por passageiro, se houver atraso no transporte de pessoas (artigos 19 e 22, 1), não sendo responsável, neste último caso, se provar que foram adotadas todas as medidas razoavelmente necessárias para evitar o dano ou que lhe foi impossível assim proceder.

Em relação ao prazo para ajuizamento de ações, o Código de Defesa do Consumidor estabelece prazo de cinco anos para a pretensão à reparação de danos, cujo termo inicial é o conhecimento

do dano e de sua autoria (artigo 27). Já a Convenção de Montreal estabelece prazo de dois anos para ajuizamento da ação, contado da data da chegada ao destino, do dia em que a aeronave deveria ter chegado ou do dia da interrupção do transporte (art. 35).

Se aplicada apenas a legislação nacional, as principais consequências são as seguintes: (a) a transportadora aérea responde objetivamente pelos danos causados; (b) o interessado é integralmente ressarcido pelos danos sofridos e devidamente comprovados; (c) tem o interessado o prazo de até cinco anos para ajuizar ação indenizatória e (d) se o julgador verificar a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência do consumidor, pode determinar a inversão do ônus da prova (artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor).

Se aplicada apenas a Convenção de Montreal, as consequências são as seguintes: (a) a transportadora apenas responde objetivamente por danos decorrentes de morte ou de lesão corporal de até 113.100 DES por passageiro bem como por danos na bagagem ou na carga registradas; para os demais casos, deve ser feita a prova da culpa da transportadora ou a prova de que esta tomou as medidas razoavelmente necessárias para evitar o dano ou que lhe foi impossível adotar tais medidas; (b) o interessado é ressarcido nos limites estabelecidos pela Convenção; (c) tem o interessado o prazo de até dois anos para ajuizar ação indenizatória e (d) não há previsão de inversão do ônus probatório.

Embora aparentemente antagônicas, é possível a harmonização dessas fontes.

Em relação aos danos que não sejam de natureza compensatória, tais como os danos morais, em virtude do disposto no artigo 29 da Convenção⁸ e do que foi decidido pelo STF, aplicam-se as disposições da lei nacional. Igualmente, não se aplica a Convenção aos danos materiais que não estejam expressamente nela previstos (por exemplo, em caso de *overbooking*), incidindo a lei brasileira por meio de um diálogo de complementariedade.

Já para as questões em aparente conflito, tais como os limites da responsabilidade civil do transportador e o prazo para ajuizamento de ação indenizatória, chega-se, por meio do diálogo de influência recíproca sistemática, à seguinte conclusão: a Convenção será aplicável naquilo em que for compatível com a legislação nacional em virtude do que dispõem os artigos 732 do Código Civil e 7º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor e, em especial, o artigo 1º da lei consumerista, no qual está explícito que esta estabelece normas de ordem pública e de interesse social, sendo que o artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro é claro, ao afirmar que leis, atos e sentenças de outro país, assim como declarações de vontade, não têm eficácia no Brasil, se ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes⁹.

Desse modo, ao se deparar com questão atinente ao transporte aéreo internacional que seja igualmente de consumo, deve o aplicador do Direito realizar diálogo entre tais fontes, ou seja, permitir que ambas conversem e, ao final, decidir de forma que seja concretizado o princípio *pro homi-*

ne, pois, segundo ensina Erik Jayme, o *leitmotiv* da cultura jurídica contemporânea é o papel primordial dos direitos do homem (JAYME, 1997, p. 37).

Assim, diversamente da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, ao invés de dar prevalência à lei de origem extraterritorial, deve-se buscar a coexistência de todas as fontes incidentes sobre o contrato de transporte aéreo internacional, a fim de respeitar os compromissos assumidos pelo Brasil e também de respeitar a tradição brasileira de proteção à pessoa humana e aos consumidores. O método proposto pela Teoria do Diálogo das Fontes, nesse sentido, mostra-se como o melhor mecanismo de harmonização das convenções internacionais com a legislação pátria, pois permite ao julgador sopesar os interesses em jogo e chegar a um meio-termo que possibilite a melhor aplicação do Direito, sem afastar, de antemão, a incidência de qualquer fonte normativa.

CONCLUSÃO

O interesse internacional de cooperação entre as nações para assegurar regulamentação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional não é incompatível com a harmonização destas com a legislação nacional.

Como bem referido pelo ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Roberto Grau, em voto-vista no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 101, “não se interpreta o direito em tiras; não se interpretam textos normativos isoladamente, mas sim o direito, no seu todo” (BRASIL, 2012).

Isso significa que o ordenamento jurídico deve ser visto como um só corpo formado por diversas fontes normativas, de origem nacional e internacional, dentro do qual não se pode dar prevalência a apenas uma e afastar a incidência das demais. É preciso, no atual contexto da sociedade globalizada e pós-moderna, fortemente marcada pelo pluralismo e pelo direito à diferença, fomentar a coexistência das diferentes normas e a harmonização de aparentes antinomias entre elas existentes. E essa harmonização deve sempre ter como fim maior a proteção à pessoa humana, à sua dignidade e aos seus interesses, especialmente nas relações de consumo, haja vista o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor como princípio norteador da Política Nacional das Relações de Consumo.

Nos contratos de transporte aéreo internacional que configuram relações de consumo, a ideia não pode ser diferente: de fato, é preciso respeitar os compromissos assumidos internacionalmente pelo Brasil, mas isso não significa que a aplicação das normas nacionais deva ser mitigada ou afastada. Deve-se tentar construir o equilíbrio entre a integração econômica das nações e a identidade cultural de cada uma delas, pois integrar não significa anular ou aniquilar as respectivas legislações internas, já que não implica, necessariamente, uniformizar.

E essa é exatamente a ideia por detrás da Teoria do Diálogo das Fontes: evitar a fragmentação do sistema jurídico por meio de sua análise global, permitindo o diálogo entre todas as fontes incidentes sobre uma mesma relação contratual, para que se aplique o Direito de maneira adequada e precisa.

O grande desafio na seara do transporte aéreo internacional é, nos dias de hoje, aplicar as disposições da Convenção de Montreal em conjunto com as disposições do Código de Defesa do Consumidor e com as demais normas nacionais, de forma harmônica e complementar, não excluindo previamente a incidência de uma lei ou de outra, e sim aceitando a coexistência delas por meio de um diálogo, conformando as respectivas normas em prol da proteção aos interesses da pessoa humana.

Aprovado em: 17/5/2019. Recebido em: 25/3/2019.

NOTAS

¹ Em 1985, ao julgar o caso *Air France v. Saks*, no qual a passageira alegou ter sentido forte pressão e dor no ouvido esquerdo durante o voo e que posteriormente ficou surda, requerendo a condenação da companhia aérea ao pagamento de indenização com fulcro no artigo 17 da Convenção de Varsóvia, por entender que sua surdez decorreu de falha de manutenção da aeronave, a Suprema Corte norte-americana ponderou que os tratados são criados de forma mais liberal do que acordos privados, de modo que, para apurar o seu significado, deve-se ir além do texto escrito, analisando-se sua história, as negociações e as construções práticas adotadas pelas partes. Assim, para que exista indenização com base na Convenção de Varsóvia, devem as cortes analisar a intenção das partes e o contexto em que escrito. (ESTADOS UNIDOS, 1985).

² Os demandantes, que partiram de Londres com destino à Malásia, durante escala no Kuwait nos anos de 1990, foram ilegalmente detidos, porquanto seu avião foi capturado devido à invasão do Kuwait pelas forças iraquianas no início da Guerra do Golfo. Requereram indenização por dano moral em virtude da situação. O pedido foi indeferido em virtude da inexistência de previsão na Convenção de indenização de cunho extrapatrimonial.

³ A *International Civil Aviation Organization* (ICAO) atualmente é agência especializada da ONU ligada ao Conselho Econômico e Social (ECOSOC), sediada em Montreal, Canadá, e tem como principal objetivo administrar a Convenção de Chicago por meio da elaboração de padrões e práticas recomendadas conhecidas como SARPs (do inglês *Standard and Recommended Practices*), os quais balizam a atuação das autoridades de aviação civil em todo o mundo. O Brasil é membro-fundador da ICAO e participa ativamente nas discussões e elaboração das normativas e recomendações técnicas emitidas pelo Organismo. As SARPs são utilizadas pela ICAO para assegurar que as operações e regulações da aviação civil local estão de acordo com as normas globais, permitindo a operação segura e confiável de mais de 100.000 voos diários na rede global de aviação. (INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION, 2019d).

⁴ Ilustra a questão o fato de o Ministro Barroso, em recente decisão monocrática, ter dado provimento a embargos de divergência opostos, ainda em 2009, no Recurso Extraordinário n. 351.750, determinando a reapreciação do feito pelas instâncias ordinárias (BRASIL, 2009). No âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (NUGEP), que tem como um de seus objetivos a uniformização do gerenciamento dos procedimentos administrativos decorrentes da aplicação da repercussão geral e a divulgação de informações acerca da publicação e do trânsito em julgado dos acórdãos dos paradigmas, em seu Boletim Informativo Trimestral, edição 04/2017, comunicou a publicação do acórdão referente ao Tema 210 e a respectiva tese firmada. (BRASIL, 2017c).

⁵ Flavio Tartuce, sobre a questão, pondera que, na sociedade pós-moderna, a interpretação insular do Direito, segundo a qual cada ramo representaria uma ilha, é superada, e o Direito passa a ser visto como um sistema solar em que os planetas são os Códigos, os satélites são os estatutos e o Sol é a Constituição Federal, a qual irradia seus raios (princípios) por todo o sistema. (TARTUCE, 2016, p. 17-19).

⁶ Citam-se, como exemplo, as influências recíprocas entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei sobre Planos de Saúde: ambas são leis especiais que se influenciam reciprocamente em vista da respectiva incidência de aplicação diferente, mas convergente em determinadas situações convergente. De frisar que nesta terceira espécie de diálogo há também a ideia de que as partes podem optar sobre a fonte prevalente ou por uma lei em conflito abstrato em um determinado caso concreto (BENJAMIN, *et al.*, 2014, p. 135).

⁷ Se o dano for superior a tal montante, o transportador não será responsável ao excedente se provar que o dano não foi causado por omissão ou negligência sua ou de seus prepostos, ou que o dano foi causado exclusivamente por terceiro. No âmbito interno, em virtude do disposto no artigo 735 do Código Civil e na Súmula nº 187 do Supremo Tribunal Federal, a responsabilidade do transportador não é elidida por culpa de terceiro.

⁸ O artigo 29 refere que toda a ação de indenização de danos, cujo fundamento esteja na Convenção, em um contrato, em um ato ilícito ou em qualquer outra causa, está sujeita às condições e limites de responsabilidade previstos na Convenção. Porém, “em nenhuma das referidas ações se outorgará uma indenização punitiva, exemplar ou de qualquer natureza que não seja compensatória”. Segundo Cachard, as Convenções internacionais possuem lacunas internas e externas. As primeiras devem ser preenchidas pelos princípios estabelecidos pela própria Convenção e pelas regras gerais de interpretação do direito internacional público, ao passo que as segundas correspondem aos pontos que as partes deliberadamente optaram por não regular por não ter a intenção de unificar e cujo preenchimento deve ser realizado pela legislação nacional aplicável ao caso, como é o caso do dano moral, do dano de perigo (*préjudice d'angoise*) e do *pretium doloris* (CACHARD, 2015, p. 82-83).

⁹ De acordo com o artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, é nulo o tratado que, no momento de sua conclusão, estiver em conflito com uma norma imperativa do direito internacional em geral. Para os fins da Convenção, uma norma imperativa do direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos estados em seu conjunto como sendo norma sobre a qual nenhuma derrogação é permitida e que não pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral que tenha a mesma característica. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2019). O mesmo raciocínio pode ser adotado para os casos em que o tratado contrariar norma de ordem pública interna.

REFERÊNCIAS

- ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. **A. 519. XXXVII**. Recorrente: Hilda Noemi Alvarez. Recorrida: British Airways. Buenos Aires, 10 out. 2002.
- BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima. A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 115, p. 21-40, São Paulo: Editora RT, jan./fev. 2018.
- BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 9 mar. 2019.
- BRASIL. Decreto nº 20.704 de 24 de novembro de 1931. Promulga a Convenção de Varsóvia, para a unificação de certas regras reletivas ao transporte aéreo internacional. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1931. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20704.htm. Acesso em: 11 jan. 2019.
- BRASIL. Decreto nº 5.910, de 27 de setembro de 2006. Promulga a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, celebrada em Montreal, em 28 de maio de 1999. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2006a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm. Acesso em: 10 jan. 2019.
- BRASIL. Decreto-lei nº 483, de 8 de junho de 1938 (Revogado pelo Decreto-Lei nº 32, de 18 de novembro de 1966). Institui o Código Brasileiro do Ar. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1938. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Delo483.htm. Acesso em: 6 jan. 2019.
- BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm
- BRASIL. Decreto-lei nº 32, de 18 de novembro de 1966 (Revogado pela Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986). Institui o Código Brasileiro do Ar. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/delo032.htm. Acesso em: 6 jan. 2019.
- BRASIL. Emenda Constitucional nº 90, de 15 de setembro de 2015. Dá nova redação ao art. 6º da Constituição Federal, para introduzir o transporte como direito social. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc90.htm. Acesso em: 12 jan. 2019.
- BRASIL. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7565.htm#art324. Acesso em: 6 jan. 2019.
- BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 5 jan. 2019.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 5 jan. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). Recurso Especial nº 156.240/SP. Responsabilidade Civil. Transporte aéreo. Extravio de Bagagem. Dano material. Dano moral. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 23 de novembro de 2000. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 12 fev. 2001a. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=65296&num_registro=199700840182&data=20010212&formato=PDF. Acesso em: 5 jan. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial nº 196.031/MG. Direito do Consumidor Lei 8.078/90 e Lei 7565/86. Relação de consumo. Incidência da primeira. Serviço de entrega rápida. Entrega não efetuada no prazo contratado. Dano material. Indenização não tarifada. I – Não prevalecem as disposições do Código Brasileiro de Aeronáutica que conflitam com o Código de Defesa do Consumidor. II – As disposições do Código de Defesa do Consumidor incidem sobre a generalidade das relações de consumo, inclusive as integradas por empresas aéreas [...]. Relator: Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 24 de abril 2001. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 11 jun. 2001b. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=53689&num_registro=199800871390&data=20010611&formato=PDF. Acesso em: 5 jan. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 874.427/SP. Agravante: VRG Linhas Aéreas S.A. Agravado: Marco Aurélio Fernandes Mesquita. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 26 set. 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 7 out. 2016c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.230.663/RJ. [...] Transporte aéreo. Indenização por danos materiais e morais. Dissídio Jurisprudencial. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 24 ago. 2010. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 3 set. 2010a. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=996997&num_registro=200901177511&data=20100903&formato=PDF. Acesso em: 5 jan. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.343.941/RJ. [...] Transporte aéreo internacional Atraso de voo. Código de Defesa do Consumidor. Convenções Internacionais. Responsabilidade objetiva. Riscos inerentes à atividade. Fundamento inatcado. Súmula 283 do STF. Quantum indenizatório. Redução. Impossibilidade. Dissídio não configurado. Relator: Min. Vasco Della Giustina, 18 nov. 2010. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 25 nov. 2010b. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1022740&num_registro=201001565890&data=20101125&formato=PDF. Acesso em: 5 jan. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.421.155/SP. Agravante: LOG Paraná Logística LTDA e Outro. Agravado: Royal e Sunalliance Seguros Brasil S.A. Marco Aurélio Fernandes Mesquita. Relator: Min. Marco Buzzi, 5 abr. 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 19 abr. 2016a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 607.388/RJ. Relator: Ministro Moura Ribeiro, 16 de junho de 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 23 jun. 2016b. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1520858&num_registro=201402902623&data=20160623&formato=PDF. Acesso em: 5 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101/DF. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: adequação. Observância do princípio da subsidiariedade. Arts. 170, 196 e 225 da Constituição da República. Constitucionalidade de atos normativos proibitivos da importação de pneus usados. Reciclagem de pneus usados: ausência da eliminação total de seus efeitos nocivos à saúde e ao meio ambiente equilibrado [...]. Relatora: Ministra Carmen Lúcia, 24 de junho de 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 1 jun 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>. Acesso em: 5 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário n. 351.750-3/RJ. [...] Danos morais decorrentes de atraso ocorrido em voo internacional. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Matéria Infraconstitucional. Não Conhecimento. Relator Originário: Min. Marco Aurélio. Relator para o Acórdão: Min. Carlos Brito, 17 mar. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 24 set. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=603051> Acesso em: 5 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591/DF. Código de Defesa do Consumidor. Art. 5º, XXXII, da CB/88. Art. 170 V, da CB/88. Instituições financeiras. Sujeição delas ao Código de Defesa do Consumidor [...]. Relator Originário: Ministro Carlos Velloso. Relator para o Acórdão: Ministro Eros Grau, 7 jun. 2006. **Diário de Justiça**. Brasília, DF, 29 set. 2006b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266855> Acesso em: 5 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário com Agravo nº 766.618/SP. Direito do consumidor. Transporte aéreo internacional. Conflito entre lei e tratado. Indenização. Prazo prescricional previsto em convenção internacional. Aplicabilidade. Relator: Luis Roberto Barroso, 25 maio 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 10 nov. 2017a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14028508> Acesso em: 5 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário n. 636.331/RJ. Recurso extraordinário com repercussão geral. Dano material. Limitação. Antinomia. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor. Julgamento de Mérito. É aplicável o limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais. Repercussão geral. Tema 210 [...]. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 25 maio 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 10 nov. 2017b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14028416>. Acesso em: 5 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Núcleo de Gerenciamento de Precedentes. **Boletim Informativo Trimestral Edição 04/2017c**. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/institu/nurer/docs/Boletim-Trimestral-Edicao-04-2017-NUGEP-TJRS.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2019.

CACHARD, Olivier. **Le Transport International Aérien De Passagers**. Haye: LPRcueils de Cours, 2015.

CHENG, Chia-Jui. **Studies in international air law: selected works of Bin Cheng**. Leiden: Brill Nijhoff, 2018.

CHILE. **1º Juzgado Civil de Valdivia**. Autores: Christian Karl Petzold e Sherry Beth Petzold. Ré: LATAN Airlines Group S.A. Julgador: Edinson Antonio Lara Aguayo. Valdivia, 27 fev. 2017.

DIEDERIKS-VERSCHOOR, Isabella Henrietta Philepina. **An introduction to air law**. 18. ed. rev. The Netherlands: Kluwer Law International, 2006.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **470 U.S. 392**. Autores: Air France v. Saks. Washington, 4 mar. 1985.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Certificate of Compliance N. 17-997**. Autora: Jane Doe. Ré: Etihad Airways P.J.S.C. Washington, 30 ago. 2017.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **525 U.S. 155**. Autora: Tsui Yuan Tseng. Ré: El Al Israel Airlines, Ltd. Washington, 12 jan. 1999.

INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION. **The Paris Convention of 1910: The path to internationalism**. Disponível em: https://www.icao.int/secretariat/PostalHistory/1910_the_paris_convention.htm. Acesso em: 6 mar. 2019a.

INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION. **The postal history of ICAO: The 1919 Paris Convention: the starting point for the regulation of air navigation**. Disponível em: https://www.icao.int/secretariat/PostalHistory/1919_the_paris_convention.htm. Acesso em: 6 mar. 2019b.

INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION. **History: The beginning**. Disponível em: https://www.icao.int/EURNAT/Pages/HISTORY/history_1910.aspx. Acesso em: 10 mar. 2019c.

INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION. **About ICAO**. Disponível em: <https://www.icao.int/about-icao/Pages/default.aspx>. Acesso em: 10 mar. 2019d.

INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION. **Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air done at Montreal on 28 may 1999**. Disponível em: https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mtl99_EN.pdf. Acesso em: 10 mar. 2019e.

JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne: cours général de droit international privé. **Recueil des cours: collected courses of the Hague Academy of international law**, tome. 251. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

MARQUES, Claudia Lima. O “Diálogo das Fontes” como Método da Nova Teoria Geral do Direito: Um Tributo a Erik Jayme. **Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. 2ª tiragem. Coord. Claudia Lima Marques. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

MIRAGEM, Bruno. **Contrato de transporte**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MIRANDA, Pontes De. **Tratado de Direito Privado: parte especial**. Tomo XLV. Direito das obrigações, contrato de transporte. Atualizado por Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o direito dos tratados**. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-french.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2019.

REINO UNIDO. Câmara dos Lordes. **Requerente: Abnett. Requerida: British Airways Plc. (Escócia) e Sidhu v. British Airways Plc.** Londres, 12 dez. 1996.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do consumidor: direito material e processual.** 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2016.

TOMPKINS JR., George N. **Liability rules applicable to International Air Transportation as developed by the courts in the United States: from Warsaw 1929 to Montreal 1999.** Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Conclusões do Advogado-Geral Ján Mazák apresentadas em 26 de janeiro de 2010: PROCESSO C-375/09.** Luxemburgo, 26 jan. 2010.

URUGUAI. **Juzgado Letrado de 1ª Instancia de la Ciudad de la Costa.** Autor: Nelson Réus: Lan y Lan Air Lines y Azul Viajes y Turismo. Ciudad de la Costa, 3 out. 2011.

URUGUAI. Suprema Corte De Justicia. **Sentencia definitiva nº 804/2014.** Autor: Mario Vidales & CIA. Rés: Vanguard Logistics Services e Tesex S.A. – Aeropac Freight Forwarders, Montevideu, 15 set. 2014.

Maria Luiza Baillo Targa

Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS.

*Especialista em Direito Francês e Europeu dos Contratos pela Université Savoie
Mont Blanc.*

*Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais
pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS.*

Especialista em Direito Público pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

*Membro do Grupo de Pesquisa “Mercosul, Direito do Consumidor e Globalização”.
Advogada.*

mlbtarga@gmail.com