

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA

LÍCIA NASCIMENTO DE SOUSA

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS EM VOOS INTERNACIONAIS: A
QUESTÃO DA PREVALÊNCIA DAS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E DE
MONTREAL SOBRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

JOÃO PESSOA
2019

LÍCIA NASCIMENTO DE SOUSA

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS EM VOOS INTERNACIONAIS: A
QUESTÃO DA PREVALÊNCIA DAS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E DE
MONTREAL SOBRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas (Campus de João Pessoa) da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Adaumirton Dias Lourenço.

**JOÃO PESSOA
2019**

**Catalogação na publicação
Seção de Catalogação e Classificação**

S725r Sousa, Licia Nascimento de.

Responsabilidade Civil por danos em voos internacionais: A questão da prevalência das Convenções de Varsóvia e de Montreal sobre o Código de Defesa do Consumidor / Licia Nascimento de Sousa. - João Pessoa, 2019.

63 f.

Orientação: Adaumirton Lourenço.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Responsabilidade Civil. 2. Transporte Aéreo Internacional. 3. Convenções de Varsóvia e de Montreal. 4. Prevalência sobre o Código de Defesa do Consumidor.
I. Lourenço, Adaumirton. II. Título.

UFPB/CCJ

LÍCIA NASCIMENTO DE SOUSA

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS EM VOOS INTERNACIONAIS: A
QUESTÃO DA PREVALÊNCIA DAS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E DE
MONTREAL SOBRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas (Campus de João Pessoa) da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Adaumirton Dias Lourenço.

Data da aprovação: 01/10/2019

Banca examinadora:


Me. Adaumirton Dias Lourenço
Orientador


Dra. Marília Marques Rêgo Vilhena
Avaliadora


Dra. Karoline de Lucena Araújo
Avaliadora

A Deus, fonte de todo amor e conhecimento.

AGRADECIMENTOS

A Deus, meu senhor e salvador Jesus Cristo, pelas incontáveis bênçãos derramadas até aqui.

Aos meus pais pelo amor, carinho e cuidado que sempre me dedicaram; a minha mãe Maria Verônica pelo exemplo de força e determinação que tem sido fonte de inspiração constante; ao meu pai Aluizio Fortunato por ser meu principal impulsionador.

Às minhas queridas irmãs, Livia e Larissa Ligia, nossa irmandade transcende o amor fraternal.

Ao meu esposo amado, Thiago Maia, pessoa sem a qual não teria chegado até aqui, meus sinceros agradecimentos ao homem que me propulsiona e me dá a segurança que preciso para prosseguir nessa caminhada.

Às minhas filhas, Cecília e Elisa que mesmo em tão tenra idade tiveram que abdicar da minha presença, essa conquista também pertence a elas.

À minha sogra Heliomar e minha cunhada Rebeca pelo tremendo apoio nessa reta final, suporte sem o qual não teria alcançado o êxito.

Aos meus professores de graduação que corroboraram para meu crescimento profissional, pelos inúmeros ensinamentos jurídicos, pela humildade e paciência em cada ensinamento.

Ao meu orientador Me. Adaumirton Dias Lourenço que foi peça fundamental nesse término de curso. Sua humanidade, generosidade e empatia fizeram com que ele se tornasse o reflexo de Cristo sobre minha vida.

Aos meus colegas de curso, aos que tive o prazer de dividir minhas noites, meus conhecimentos, meus pensamentos e até sonhos.

À Rayssa Félix, um expoente estudantil, sempre disposta a ajudar, compreender e amar.

À Bruna Ferreira, amiga querida, parceira de estudo, trabalhos, seminários, relatórios e visitas.

Aos amigos queridos Helder Caju e Elayne Crystine, meus discipuladores, incentivadores de fé e de sonhos.

A todos que contribuíram direta ou indiretamente para essa conquista, minha gratidão.

RESUMO

A presente monografia versa sobre a responsabilidade civil por danos em voos internacionais: a questão da prevalência das Convenções de Varsóvia e de Montreal sobre o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Tem por objetivo fazer uma explanação geral sobre a defesa do consumidor brasileiro e sua relação com a responsabilidade civil pelo fato do serviço nos transportes aéreos internacionais. Utilizando-se do método científico qualitativo, baseando-se na análise descritiva e utilizando a abordagem dedutiva, valendo-se da análise da legislação, doutrina, artigos científicos, jurisprudências e acórdãos. Aborda as considerações preliminares acerca da defesa do consumidor brasileiro, apresenta o fundamento constitucional da defesa do consumidor, bem como o código de defesa do consumidor como lei de ordem pública e interesse social e revela os princípios gerais e direitos básicos dos consumidores. Analisa a responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor, expõe à importância da qualidade e segurança dos produtos e serviços, a responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço e a responsabilidade civil pelo fato do serviço de transporte. Adentra na especificidade do tema aborda à questão da responsabilidade civil por danos em voos internacionais, discute sobre o modelo estabelecido nas Convenções de Varsóvia e Montreal e seu conflito com o código de defesa do consumidor, análise crítica sobre o paradigma estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Aponta o entendimento jurisprudencial adotado pelas cortes brasileiras considerando os anos de 1998 a 2017. Demonstra sua relevância através da análise crítica da mudança de paradigma incorporada pelo STF ao entendimento jurídico brasileiro ao estabelecer a prevalência das Convenções de Varsóvia e de Montreal sobre o Código de Defesa do Consumidor.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Transporte aéreo internacional. Convenções de Varsóvia e de Montreal. Prevalência sobre o Código de Defesa do Consumidor.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES ACERCA DA DEFESA DO CONSUMIDOR BRASILEIRO	9
2.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA DEFESA DO CONSUMIDOR	9
2.2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMO LEI DE ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL	12
2.3 PRINCÍPIOS GERAIS E DIREITOS BÁSICOS DOS CONSUMIDORES.....	17
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	25
3.1 QUALIDADE E SEGURANÇA DOS PRODUTOS E SERVIÇOS.....	25
3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO FATO DO PRODUTO E DO SERVIÇO	29
3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO FATO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE ..	34
4 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS EM VOOS INTERNACIONAIS..	40
4.1 MODELO ESTABELECIDO NAS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E MONTREAL	40
4.2 CONFLITO ENTRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E AS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E MONTREAL	44
4.3 PARADIGMA ESTABELECIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ANÁLISE CRÍTICA.....	50
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS.....	58

1. INTRODUÇÃO

As relações sociais vêm se modificando ao longo do tempo, o efeito da globalização nunca foi tão intenso como no tempo em que vivemos hoje. Num mundo totalmente interligado em suas mais variadas relações fez com que o desenvolvimento dos transportes se tornasse essencial para o mundo moderno. O transporte aéreo tornou-se o meio mais utilizado pela sociedade em relação aos trajetos internacionais e com isso as relações de consumo se tornam cada vez mais complexas, necessitando de respostas às demandas consumeristas.

A Responsabilidade Civil por danos em voosinternacionais ganha espaço nas litigâncias nacionais, diante dessa demanda nos tribunais a questão que se coloca é a aplicabilidade do CDC em face as Convenções de Varsóvia e de Montreal que são ratificadas pelo Estado brasileiro.

Diante dessa encruzilhada jurídica o presente trabalho tem como objetivo fazer uma explanação geral sobre a defesa do consumidor brasileiro e sua relação com a responsabilidade civil pelo fato do serviço nos transportes aéreos. Coloca-se enquanto especificidade a questão da responsabilidade civil pelo fato do serviço no transporte aéreo internacional

A discussão sobre o tema justifica-se diante do paradigma estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, que contrariando a jurisprudência prevalente no país determina nova trilha de entendimento jurídico para os casos de fato do serviço decorrentes de transporte aéreo internacional.

A metodologia utilizada é a científica qualitativa, baseando-se na análise descritiva e utilizando a abordagem dedutiva. Operou-se um levantamento bibliográfico utilizando legislação, doutrina, artigos científicos, jurisprudências e acórdãos.

O presente trabalho possui três capítulos. No primeiro capítulo são realizadas as considerações preliminares acerca da defesa do consumidor brasileiro, apresentando o fundamento constitucional da defesa do consumidor, o código de defesa do consumidor como lei de ordem pública e interesse social e os princípios gerais e direitos básicos dos consumidores.

No segundo capítulo será abordada a responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor, nele é exposto a importância da qualidade e segurança dos

produtos e serviços, a responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço e a responsabilidade civil pelo fato do serviço de transporte.

Por fim, no terceiro capítulo adentra-se na especificidade do tema onde é abordado à questão da responsabilidade civil por danos em voos internacionais, nela discute-se sobre o modelo estabelecido nas Convenções de Varsóvia e de Montreal, o conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e as Convenções de Varsóvia e Montreal e uma análise crítica sobre o paradigma estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal.

2. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES ACERCA DA DEFESA DO CONSUMIDOR BRASILEIRO

O presente capítulo versa sobre as seguintes temáticas: o fundamento constitucional da defesa do consumidor o código de defesa do consumidor como lei de ordem pública e interesse social; os princípios gerais e direitos básicos dos consumidores.

No tópico sobre o fundamento constitucional da defesa do consumidor se estabelece a relação entre a dignidade da pessoa humana, consumo e exercício da atividade econômica.

O tópico sobre o Código de Defesa do Consumidor (CDC) como lei de ordem pública e interesse social ressaltará o caráter principiológico do código em tela, bem como retratará sobre o dialogo das fontes.

No tópico sobre os princípios gerais e direitos básicos dos consumidores, tratará de elencá-los, bem como trazer breves explanações sobre os mesmos.

2.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA DEFESA DO CONSUMIDOR

A dignidade da pessoa humana é o fundamento máximo do Estado Democrático de Direito, ela permeia todas as relações decorrentes da convivência em sociedade, sejam sociais, culturais, de produção, de trabalho, de consumo etc. Esse fundamento possui caráter abrangente, não podendo ser delimitado com precisão, porém sua relevância para uma sociedade democrática é essencial, pois dele derivam uma gama de direitos e deveres que devem ser tutelados pelo Estado enquanto guardião e executor da ordem social.

No ordenamento jurídico brasileiro a dignidade da pessoa humana ganha lugar de destaque no Texto Constitucional logo em seu primeiro artigo, consagrada como um dos cinco fundamentos da República Federativa do Brasil.

Portanto, a dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desse conceitos a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. (SILVA, 1998, p. 91).

Assim, a dignidade da pessoa humana se constitui como um valor social tão significativo quanto conceito a priori e preexistente, que acaba por se tornar núcleo dos direitos fundamentais do cidadão.

Os direitos e garantias fundamentais estão elencados na Constituição Federal de 1988 em seu quinto artigo, nele encontra-se a positivação dos valores mais relevantes para o Estado brasileiro, tais como igualdade entre homens e mulheres, liberdade de expressão, direito de propriedade, entre outros. Cabe destacar que dentre eles encontra-se também a defesa do consumidor:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXII - O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Nota-se que diferentemente dos demais direitos fundamentais elencados no referido artigo, a defesa do consumidor caracteriza-se como um direito-garantia, pois o Estado se impõe como fonte de proteção sólida e firme, na persecução desse direito, ou seja, existe uma preocupação expressa que esta tutela seja efetiva no seio da sociedade. Todavia, nota-se que há previsão de elaboração de norma infraconstitucional que possa constituir a efetivação desse direito de forma positivada no ordenamento jurídico brasileiro.

Fica evidente que é reservado ao Estado um papel de ação concreta para a defesa do consumidor, onde os três poderes do Estado atuando de forma conjunta e integrada (Executivo, Legislativo e Judiciário) são capazes de promoverem a tutela efetiva para a defesa do consumidor, fazendo-se necessário um esforço colaborativo e integral para se alcançar a finalidade impressa pelo texto constitucional.

Nesse sentido, ao comentarem sobre o disposto no art. 5º, XXXII, da Constituição Federal, Benjamin, Bessa e Marques (2016, p. 39) explicam que:

Promover significa assegurar afirmativamente que o Estado-Juiz, que o Estado-Executivo e o Estado-Legislativo realizem positivamente a defesa, a tutela dos interesses destes consumidores. É um direito fundamental a uma prestação protetiva do Estado, a uma atuação positiva do Estado, por todos os seus poderes: Judiciário, Executivo e Legislativo.

Tendo em vista que as relações de consumo permeiam a vida social quase que de forma ininterrupta e dado os avanços dessas relações, é necessário que o Estado reconheça a vulnerabilidade dos consumidores face os fornecedores. Não é possível garantir o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade sem considerar as relações de consumo que estão intimamente ligadas a esses direitos.

Com a massificação tanto da produção quanto do consumo, torna-se imperativo a existência de instrumentos que garantam que o direito à vida e à liberdade sejam preservados diante dos eventuais riscos que produtos e/ou serviços possam oferecer a saúde e segurança do consumidor. Essa massificação acaba evidenciando de forma profunda a vulnerabilidade do consumidor diante do mercado de produção exigindo assim a existência de um sistema tutela diferenciado do direito privado, ou seja, o direito privado existente não conseguia responder aos anseios sociais diante dessas mudanças.

Para Claudia Lima Marques (2016, p. 54), as intensas mudanças ocorridas na economia e na sociedade através das revoluções industriais trouxeram para o Direito a necessidade de tutela especial do consumidor diante de sua crescente vulnerabilidade, enxergando-o como novo agente econômico prioritário neste ambiente de consumo e de mercados globalizados.

A Constituição Federal insere o consumidor em seu corpo normativo em contextos diferentes. Num primeiro momento, o consumidor é colocado como sujeito de direito que necessita da tutela especial do Estado, nascendo a defesa do consumidor, em que o Estado se coloca como responsável por criar instrumentos normativos que garantam sua tutela efetiva (art. 5º, XXXII). Num segundo momento, percebe-se a defesa do consumidor enquanto princípio geral da ordem econômica (art. 170, V). Esses dois contextos sinalizam a dupla finalidade da defesa do consumidor, atuando tanto no mercado de consumo quanto no mercado de produção. Contudo, vale ressaltar que se faz necessário a harmonização desses interesses.

De acordo com Filomeno (2016, p. 15):

A harmonização [...] refere-se à tranquilidade, ou, antes até, ao estado de paz, sem conflitos, que devem existir entre a proteção dos interesses dos consumidores, de forma geral, de um lado, e a busca de novas conquistas e inovações tecnológicas, de outro, viabilizando-se, em consequência, o desenvolvimento econômico, tal como previsto no art. 170 da Constituição

Federal, que como já vimos, estabelece as bases para a ordem econômica idealizada.

Dessa forma a tutela da defesa do consumidor não funciona apenas como um mero contraponto à ordem econômica nacional, mas sim como uma peça na construção de um direito privado de livre iniciativa e concorrência consoante com os direitos e garantias fundamentais.

Para se alcançar a harmonização entre a defesa do consumidor e o exercício da atividade econômica é necessária ação do Estado para proteção do consumidor. É preciso considerar a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, bem como muní-lo de instrumentos que garantam sua proteção.

Nesse contexto, para Benjamin, Bessa e Marques (2016, p. 46):

Aparece assim uma nova definição de igualdade dos mais fracos no direito privado, igualdade não apenas formal [...], mas material ou total, uma igualdade dos desiguais [...]. Uma igualdade material, que necessariamente só será alcançada com a intervenção ordenadora [...] do Estado a reequilibrar esta relação intrinsecamente desequilibrada, assegurando direitos para os mais fracos, por exemplo, os consumidores e impondo deveres para os mais fortes, como os fornecedores de produtos e serviços na sociedade de consumo ou no mercado brasileiro.

É preciso considerar a vulnerabilidade do consumidor em seu sentido mais amplo, ele se situa numa posição juridicamente mais fraca que o fornecedor, pois o mesmo não possui informações suficientes. Só a tutela do Estado é capaz de corrigir essa distorção e colocar consumidor e fornecedor em igualdade material.

A Defesa do consumidor é considerada de grande relevância social, seu reconhecimento pela Constituição Federal de 1988 acaba ratificando isso na medida em que deixa clara a busca pela tutela efetiva desse direito, exigindo a aplicação de lei infraconstitucional para a defesa do consumidor, bem como estabelece um lapso de tempo para a elaboração dessa norma, previsto nos ADCT, art. 48.

Assim nasce o Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.078/90, contemplando a carta magna, visando à promoção da defesa do consumidor, princípio geral da ordem econômica, e a sistematização da tutela especial infraconstitucional.

2.2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMO LEI DE ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL

Como resposta a todo esse aparato constitucional, nasce, em 1990, a Lei nº 8.078, intitulada como Código de Defesa do Consumidor (CDC), um grande marco para o direito brasileiro na busca do reconhecimento e efetivação dos direitos fundamentais, onde a ação do Estado é primordial para equilibrar relações, bem como limitadora de autonomia de vontades diante de clara vulnerabilidade de partes envolvidas.

O CDC preceitua em seu artigo 1º que “o presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.”

Em seu primeiro artigo o CDC determina seu caráter principiológico e se estabelece como norma de ordem pública e interesse social. Esse caráter é importante, pois o Código por se tornar a expressão maior dos direitos e garantias constitucionais para as relações de consumo, ou seja, o CDC é a materialização dos princípios constitucionais para as relações de consumo.

Como lei principiológica entende-se aquela que ingressa no sistema jurídico, fazendo, digamos assim, um corte horizontal, indo, no caso do CDC, atingir toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo e que esteja também regrada por outra norma jurídica infraconstitucional. (NUNES, 2018, p. 50).

Logo se conclui que o CDC ocupa posição diferenciada em relação às demais normas quando se trata de relação de consumo, sua especificidade a torna única para atuação em tais relações.

Ao se estabelecer como norma de ordem pública e interesse social o CDC deixa de lado os fundamentos das relações privadas pautadas em autonomia de vontade das partes e da máxima *pacta sunt servanda*, percorrendo assim um caminho de socialização do direito privado, através do reconhecimento de que as relações entre consumidor-fornecedor não é equilibrada, ou seja, que os mesmos não se encontram em situação de harmonia e que tais correções de desequilíbrio sejam realizadas através da tutela do Estado.

A Constituição Federal, ao instituir a defesa do consumidor como direito fundamental de forma expressa e clara, caracterizando-o como norma constitucional de eficácia limitada, sinalizou que só através de uma norma infraconstitucional

haveria a possibilidade do exercício da norma constitucional, ou seja, a previsão da defesa do consumidor no texto constitucional *per se* não garante o seu exercício sem que haja a sua devida regulamentação.

A previsibilidade de uma norma infraconstitucional que abarcasse a defesa do consumidor aponta para um complexo conjunto de direitos e deveres dentre os quais possibilitassem tanto o reconhecimento dessa frágil relação consumidor-fornecedor quanto à harmonização com o princípio da ordem econômica nacional.

Não se pode esquecer que do ponto de vista da cidadania o CDC é um grande avanço social de tal forma que não torna passível a alteração seus preceitos na relação de consumo, logo “[...] no aspecto da defesa de cidadania, cuida-se de uma lei de ordem pública e de interesse social, o que equivale a dizer que seus preceitos são inderrogáveis pelos interessados em dada relação de consumo [...]” (FILOMENO, 2018, p.12).

Nesse sentido o CDC se estabelece enquanto norma de ordem pública de proteção face ao reconhecimento do desequilíbrio existente na relação consumidor-fornecedor possibilitando ao conteúdo de direito fundamental sua materialização no ordenamento jurídico brasileiro. Essa característica acaba retirando da esfera de autonomia privada das partes a possibilidade de negociação.

Para melhor compreensão, imagine-se dois extremos de relações contratuais, um onde as partes ocupam lugares opostos da balança, porém com o mesmo peso, estando em situação de igualdade. Nessa relação pode-se haver a livre discussão entre as cláusulas contratuais, as partes podem discutir livremente cláusula por cláusula até chegarem a um denominador comum. Têm-se aqui o amplo exercício da autonomia de vontade.

Agora se imagine, por exemplo, o outro extremo de relação contratual, onde uma das partes apresenta suas cláusulas contratuais pré-determinadas, sem dar espaço para discussão, de forma imperativa e a outra parte ceifada de poder de negociação. Nessa situação, claramente desigual, há a necessidade de uma ordem intervintora que ponham as partes em situação de igualdade.

Quando o CDC se coloca como uma norma de ordem pública e interesse social, há o reconhecimento da necessidade dessa ordem intervintora do Estado para limitar a autonomia de vontade diante da flagrante desigualdade entre as partes que estão em negociação. O fornecedor enquanto detentor da informação perfeita do

produto ou serviço acaba por se colocar, e de forma natural, em situação de superioridade frente ao consumidor, que possui uma gama de vulnerabilidades (jurídica, técnica, informacional, fática, educacional, etc.).

Ao se retirar dessa relação fornecedor-consumidor a autonomia privada, acaba-se estabelecendo restrições que não podem ser negociadas pelos sujeitos. Essa característica do CDC remete-o a norma de caráter cogente, que se imputa como obrigatória, sendo fundamental não apenas para a positivação da defesa do consumidor, mas também para sua efetivação.

A ordem pública indicada ao Código, em primeiro, determina o seu caráter de lei cogente, o que se pode observar claramente na hipótese da nulidade das cláusulas abusivas determinada pelo artigo 51,66 ou ainda antes, quando refere às práticas comerciais abusivas (artigos 39 a 41), o que manifesta a limitação da autonomia das partes e de sua liberdade de contratar, aos estritos limites determinados em lei. (MIRAGEM, 2016, p. 69-70).

Diante do exposto, nota-se que o CDC representa um avanço para o ordenamento jurídico brasileiro. Destaca-se ainda a sua coexistência com legislações especiais e com o próprio Código Civil de 2002. A mesma pode ensejar, num primeiro momento, eventual conflito de normas. Porém, o que tem se procurado atualmente é a compatibilização das mesmas, partindo-se da concepção de que o Direito como um sistema harmônico e sincronizado se torna mais responsável as demandas sociais. Conforme Benjamin, Bessa e Marques (2016, p. 135):

É o que a literatura tem denominado de dialogo das fontes, conceito introduzido por Erik Jayme que busca a coordenação da aplicação simultânea, coerente e coordenada de leis especiais e gerais com campos de aplicação convergentes, mas não iguais. O uso da expressão do mestre, “dialogo das fontes”, é uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, coexistente no sistema.

No direito privado brasileiro são reconhecidos três sujeitos: o civil, o empresário e o consumidor. Esses três sujeitos vivem em constantes relações e a harmonia dessas relações vem se tornando cada vez mais demandada nas soluções de conflitos. A coexistência do direito do consumidor com a ordem econômica nacional e com o Código Civil exigida pela Constituição Federal faz com que os operadores do Direito se deparem com situações convergentes entre si, porém com pontos específicos, exigindo a compreensão do Direito como um sistema, onde as

normas se sistematizam de forma complementar, subsidiaria e até recíproca, tudo isso dentro de um sistema coerente e coordenado.

Nesse sentido, o dialogo das fontes vem ganhando espaço e uma maior compreensão por parte dos tribunais brasileiros, sendo então utilizado largamente em várias decisões e em matérias diferentes, tais como: leasing (REsp 1.060.515 – DF), transporte (REsp 821.935 – SE), seguros (REsp 403.155 – SP), bancos (REsp 347.752 – SP) e etc, além da expressão dialogo das fontes já constar em algumas ementas do STJ. (BENJAMIN, BESSA, MARQUES, 2016, p. 140).

A aplicação dos dialogo das fontes sinaliza que sua aceitação é bastante positiva para o sistema jurídico brasileiro, pois com a diversidade de normas existentes é possível a aplicação de mais de uma delas, além de considerar também a aplicação de norma que leve em consideração a vulnerabilidade do agente. Em casos difíceis onde pode haver a incidência de várias normas o diálogo das fontes se constitui como teoria salutar para ordenamentos jurídicos plurais como o brasileiro.

[...] Conclui-se que realmente o espírito da teoria foi bem entendido, pois visa a proteção do vulnerável, mas não impõe que em casos de solução expressa e simples, se afaste a norma expressa consumerista, se o valor constitucional de proteção estiver suficientemente ali representado. [...] Concluindo, se pode afirmar que o diálogo das fontes é uma teoria sofisticada, mas especialmente útil para *hard cases* no plural sistema jurídico brasileiro. (BENJAMIN, BESSA, MARQUES, 2016, p. 150).

O dialogo das fontes vem avançando em várias áreas que aparentemente eram de predomínio do direito privado, do largo uso do direito civil ou de legislações específicas que necessitavam lançar luz sobre a vulnerabilidade do consumidor face os demais sujeitos da relação.

Assim se pode considerar que a aplicação da teoria do dialogo das fontes vem para gerar um ambiente de integração, segurança e estabilidade entre as normas nacionais e também no contexto internacional.

Portanto, observa-se que:

O “diálogo” das fontes é condição necessária para a ordem e a justiça do direito internacional ao enfatizar a coerência das normas que o integram. É sabido que a paz, a estabilidade e a previsão dos comportamentos estão associadas ao valor da ordem na vida social; tais objetivos não se realizam se normas contraditórias fornecerem aos homens orientações opostas, deixando-os em situação de permanente incerteza. (AMARAL, 2008, p.20).

Ponto de relevância em relação ao dialogo das fontes e o direito internacional se refere a normas que se encontram no mesmo nível hierárquico. Nesse sentido, o que se coloca enquanto entrave são as Leis internacionais e sua compatibilização com as Leis nacionais. Com o reconhecimento do *jus cogens* pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, há uma prevalência de certas normas em relação às demais.

O “diálogo” das fontes tem lugar entre regras horizontais, que se encontram no mesmo nível hierárquico. Difere, assim, da relação normativa hierárquica, que passou a dominar o direito internacional com o reconhecimento do *jus cogens* pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Nesse caso não há, a rigor, um “diálogo”, mas um “monólogo”, porque as regras superiores preponderam necessariamente sobre aquelas que se situam em patamar inferior. Conclui-se, por isso, que os tratados de um subsistema particular se sujeitam às normas de *jus cogens* em razão da superioridade que preside o relacionamento entre tais regras. (AMARAL, 2008, p.18).

Logo, percebe-se a necessidade de adequação entre as normas nacionais e internacionais, pois elas terão que conviver em ambiente pacífico entre si e gerar um direcionamento único. Desse modo “O referido “diálogo” decorre da necessidade de coordenar tratados isolados e subsistemas normativos de modo a constituírem um todo dotado de sentido” (AMARAL, 2008, p.22).

A seguir para uma melhor compreensão do tema apresentam-se os princípios gerais e direitos básicos dos consumidores

2.3 PRINCÍPIOS GERAIS E DIREITOS BÁSICOS DOS CONSUMIDORES

O Código de defesa do consumidor enquanto norma responsiva ao anseio constitucional em tutelar o consumidor carrega em si regras norteadoras de caráter principiológico além de elencar os direitos básicos dos consumidores. Tendo em vista que tais princípios e direitos são basilares da defesa do consumidor, faz-se necessária a exposição de alguns deles, dos que mais interessam para o desenvolvimento deste trabalho.

Nesse contexto, destacam-se os seguintes princípios: vulnerabilidade; solidariedade; boa-fé; equilíbrio; intervenção do Estado; efetividade; e harmonia das relações.

É flagrante o reconhecimento do desequilíbrio entre os sujeitos envolvidos na relação de consumo, assim como é visível a vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor de produto ou serviço. Diante disso nota-se que há uma presunção de vulnerabilidade que abrange todos os consumidores.

Para Bruno Miragem (2016, p.130) o princípio da vulnerabilidade estabelece a presunção de desproporcionalidade entre o consumidor e o fornecedor, de sua total fraqueza no mercado de consumo, desse modo fundamenta a existência de normas de proteção para gerar equilíbrio nas relações de consumo.

Vale à pena ressaltar que dentre o grupo de consumidores existem subgrupos que possuem um grau maior de vulnerabilidade tendo em vista suas condições fáticas, são eles: a criança, o idoso, a pessoa com deficiência e o analfabeto. Esses sujeitos são considerados hipervulneráveis, recebendo, em razão disso, especial atenção.

O princípio da solidariedade repousa sobre o aspecto da repartição dos riscos envolvidos no contrato de consumo, dando ao consumidor um maior leque de opções na obtenção da reparação de eventual dano.

Assim, para Bruno Miragem (2016, p. 142) a responsabilidade civil objetiva torna-se o grande cerne da questão, pois o afastamento da culpa é parâmetro categórico para determinar quem deve arcar com os riscos da atividade econômica no mercado de consumo, ou seja, todos os fornecedores que participam do ciclo econômico do produto ou serviço no mercado estão compartilhando os riscos envolvidos no contrato de consumo.

Em relação ao princípio da boa-fé, continua ensinando Bruno Miragem (2016, p. 145) que ele é norteador das relações estabelecidas no direito privado e quando aplicado no âmbito do direito do consumidor refere-se à boa-fé objetiva, pois se espera que na relação de consumo sejam atendidas as expectativas legítimas das partes, sendo um princípio limitador aos direitos subjetivos individuais que acabam por garantir uma uniformização dos interesses envolvidos.

Dante do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor surge à necessidade do reequilíbrio da situação fática de desigualdade, sendo assim o princípio do equilíbrio se revela de suma importância para o direito do consumidor. Cabe enfatizar que há uma persecução em tutelar o equilíbrio econômico do contrato e isso se torna perceptível ao longo de todo o CDC. Desse modo “percebe-

se a preocupação do legislador em manter sempre o equilíbrio contratual" (GARCIA, 2016, p. 59).

O princípio da intervenção do Estado diz respeito ao protagonismo do Estado enquanto protetor do direito do consumidor, atuando não apenas como parte constitutiva de normas que visam à neutralidade. Aqui o que se pretende é a clara e eficaz atuação do Estado na defesa do interesse dos consumidores buscando equilíbrio na relação do consumo, assumindo um papel de tutela. O que se percebe é que há um distanciamento da percepção do Estado enquanto mero árbitro de conflitos passando por uma mudança de paradigma.

Esta situação resulta da nova concepção de Estado vigente, afastando-se da concepção originária do Estado Liberal, no qual este se limitava ao papel de árbitro dos conflitos interindividuais. Passa, então, a ter um papel ativo no processo econômico e social, inclusive com a tarefa precípua de organizar e recompor os diversos interesses presentes na sociedade. (MIRAGEM, 2016, p. 150).

Os artigos 4º e 5º do CDC apresentam ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor e os instrumentos para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo. Nota-se que o Estado atua em duas frentes: na frente normativa na elaboração de regras que garantam produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho; e na frente instrumentalista através de instituição de promotorias de justiça de defesa do consumidor, criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo, criação de juizados especiais de pequenas causas e varas especializadas, assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente e estímulos à criação e desenvolvimento das associações de defesa do consumidor.

Almejamos um sistema de proteção ao consumidor eficiente e efetivo, pois em nada adiantaria um sistema que não conseguisse atender os anseios sociais, que não fosse resposta concreta as demandas consumeristas. Atendendo essa lógica da busca pela efetividade da norma para a sociedade o CDC traz consigo em seu corpo normativo o tom da efetividade como princípio.

Segundo Bruno Miragem (2016, p. 150), na busca pela efetividade o CDC sinaliza que a aplicação da norma deve buscar a proteção eficiente do consumidor. Como exemplo se pode citar os seguintes artigos: Art. 4º, VI - coibição e repressão

eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores; Art. 6º, VI; e Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. Nos termos do parágrafo quinto desse dispositivo, “também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for de alguma forma obstáculo ao resarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

O princípio da harmonia das relações de consumo é importante pois ele aponta para dois viés, um em relação ao consumidor onde se faz necessário a atuação do Estado como fiel tutor desse sujeito de direito que busca suprir a sua vulnerabilidade diante do mercado de consumo através de vários instrumentos normativos e administrativos perseguindo sempre a efetividade de suas ações, o outro pauta-se como preceito da ordem econômica.

Ensina ainda Bruno Miragem (2016, p. 152) que apesar de parecer que essa relação entre fornecedor e consumidor possui interesses contrários, cabe esclarecer que essa relação na verdade possui caráter complementar, ambos ao se depararem no mercado de consumo tem suas necessidades atendidas. Porém não se pode conceber que essa relação é equânime, há de se reconhecer que o fornecedor possui toda expertise de seu produto e serviço e isso pode ser utilizado para favorecimento suplantando a relação de consumo.

Logo, é necessária a harmonização dos interesses na relação de consumo, pois o caráter social é maior que o caráter econômico, porém não podendo chegar ao ponto de inviabilizar a atividade econômica, ou seja, a sociedade é dependente da relação consumerista, porém ela pode ultrapassar os limites básicos que atendam ambas as necessidades envolvidas e só o Estado tem poder de ingerência plena na persecução dessa harmonia social e econômica, pautada na boa-fé e no equilíbrio.

Todos esses princípios se traduzem em direitos para os consumidores, são eles norteadores dos direitos básicos dos consumidores e tem a finalidade de gerar equidade no mercado de consumo.

Feitas tais considerações, passa-se a tratar de alguns direitos básicos dos consumidores: proteção à vida, saúde e segurança; acesso à justiça; facilitação da defesa; prestação adequada e eficaz dos serviços públicos; efetiva prevenção e reparação de danos.

Não se pode falar em direito à proteção da vida enquanto direito básico do consumidor sem enxergá-lo como direito fundamental. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, *caput*, garante a inviolabilidade do direito à vida. Essa garantia constitucional perpassa todo o sistema infraconstitucional, tornando-se direito basilar das relações de consumo.

Para análise do direito à vida se faz necessário compreender seu caráter individual e coletivo, pois ao mesmo passo que se configura como direito da personalidade, portanto indisponível e irrenunciável frente ao mercado de consumo, abrange também a coletividade ao abranger ao conjunto de consumidores efetivos e potenciais em relação aos riscos do mercado de consumo.

O CDC, em seu art. 6º, I, diz ser direito básico do consumidor “a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos”. Quando se fala em proteção à vida dos consumidores interessa pensar em sua integridade física, psíquica e patrimonial, fazendo com que essa proteção tenha íntima ligação com o direito à saúde e segurança dos consumidores.

Por direito à saúde podemos considerar o direito a que se seja assegurado ao consumidor no oferecimento de produtos e serviços, assim como no consumo e utilização dos mesmos, todas as condições adequadas à preservação de sua integridade física e psíquica. Já no que diz respeito ao direito à segurança, consiste basicamente em direito que assegura proteção contra riscos decorrentes do mercado de consumo. Por direito básico à segurança do consumidor, podemos entender como o que assegura a proteção do consumidor contra riscos decorrentes do oferecimento do produto ou do serviço, desde o momento de sua introdução no mercado de consumo, abrangendo o efetivo consumo, até a fase de descarte de sobras, embalagens e demais resíduos do mesmo. A proteção legal abrange, no caso, tanto riscos pessoais quanto riscos patrimoniais, considerando-se o direito à segurança como espécie de direito geral de não sofrer danos, ao qual corresponde o dever geral de proteção à vida, à pessoa e ao patrimônio do consumidor. (MIRAGEM, 2016, p. 212).

Logo, entende-se que os direitos à vida, saúde e segurança são de suma importância e, portanto, demandam atenção e tutela do Estado. Essa tutela é abrangente, garantindo a integridade física e psíquica, bem como os potenciais riscos decorrentes do mercado de consumo.

Adentrando-se no direito ao acesso à justiça, existem dois dispositivos que garantem o acesso à justiça para os consumidores. O primeiro se encontra na Constituição Federal (art. 5º, LXXIV) e o outro no próprio CDC (art. 6º, VII). Assim, o acesso à justiça torna-se crucial para atingir a efetivação desses conjuntos de direitos por partes dos consumidores, ou seja, o aparato institucional criado para tornar pleno o acesso ao poder judiciário visa disponibilizar ao consumidor a concretude de defesa dos seus interesses.

Para além disso, o acesso a justiça também é garantido através do art. 6º, VIII, do CDC através do direito à facilitação da defesa dos seus direitos e inversão do ônus da prova. Cabe destacar que a facilitação da defesa dos direitos dos consumidores consagrada pelo CDC tem como alvo a facilitação processual ao instituir a inversão do ônus da prova. O artigo expressa “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”.

No que diz respeito à hipossuficiência, revela-se, conforme Bruno Miragem (2016, p. 234), na hipossuficiência como falta de condições econômicas para acessar a justiça, pois não há como custear o processo, deixando até a produção de provas necessárias para sustentação do litígio excessivamente onerosa para o consumidor. Já no que diz respeito à verossimilhança, é necessário entendê-la como uma característica do CDC para efetiva proteção dos consumidores. “Tenha-se em conta que a verossimilhança é uma das condições para que o juiz inverta o mencionado ônus, com vistas à facilitação da defesa dos direitos do consumidor, segundo, outrossim, as regras ordinárias de experiências” (GRINOVER et al, 2011, p. 163).

Percebe-se, portanto, estar-se diante de conceitos (hipossuficiência e verossimilhança) cujo reconhecimento e aplicação colocam o consumidor e o fornecedor em determinado grau de igualdade em relação ao processo, sendo assim instrumentos imprescindíveis para a defesa eficaz do consumidor.

Prosseguindo na análise do artigo em tela (art. 6º, CDC), em seu inciso X, é possível perceber a preocupação com a prestação do serviço não apenas na esfera privada, mas também na esfera pública. A adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral se traduz no fornecimento de serviços adequados, eficientes, seguros e, quando essenciais, que sejam contínuos (art. 22, CDC). Aqui, o que se espera do serviço público é que atenda à finalidade que dele se espera e quando viola esse direito acaba por gerar indenização e se submetendo ao artigo 18, § 1º, I, II e III, ou seja, em nada se difere em relação a tratamento do setor privado.

Nesse sentido segue a jurisprudência: "em se tratando de matéria relacionada a danos oriundos de produtos ou serviços de consumo, é afastada a aplicação do Código Civil, tendo em vista o regime especial do Código de Defesa do Consumidor."(Recurso Especial 2018/0345299-3, Rel. Ministro Herman Benjamin, T2 - Segunda Turma, 09/04/2019)

Outro ponto que vale a pena ressaltar dentro do artigo em tela é o direito à efetiva reparação de danos. O legislador brasileiro na persecução de desenvolvimento de uma legislação que abarcasse os anseios sociais por equidade na relação de consumo, bem como os anseios constitucionais e princípios gerais de Direito, faz com que em seu corpo normativo existam vários dispositivos que ao mesmo tempo que reconhecem a vulnerabilidade do consumidor fazem com que haja um sistema coeso e coerente na efetivação e concretude dos seus direitos, ou seja, não basta apenas o mero reconhecimento das mais variadas debilidades da relação de consumo, e sim instrumentos e meios eficazes e consistentes para materialização desses direitos.

Como instrumento se pode citar a desconsideração da personalidade jurídica, encontrada no art. 28 do CDC, que permite a desconsideração de toda e qualquer sociedade em caso de abuso de direito e sempre que a sua personalidade jurídica for, de alguma forma, obstáculo ao resarcimento"(BENJAMIN; BESSA; MARQUES, 2016, p. 84).

Desse modo, conclui-se que o tom da efetividade paira sobre tema, pois, além da desconsideração da pessoa jurídica, existem outros instrumentos eficazes para a reparação: a não denúnciação da lide, a responsabilidade solidária etc.

Quando se fala em efetiva reparação de dano, muitos são os efeitos dessa positivação, pois se diferencia do Código Civil ao adotar o critério da

responsabilidade de natureza objetiva, o que acaba por gerar efeitos imediatos na relação de consumo. Com efeito:

Ao consolidar a regra da responsabilidade civil sem culpa do fornecedor, exceção feita aos pouquíssimos casos que consigna, a lei n 8.078, de 11-9-1990 (Código de Defesa do Consumidor), nada mais fez senão ampliar a concepção de reparação do dano pelo simples fato de o prejuízo existir. Tal diretriz, de origem remota, foi obviamente adaptada à realidade sociojurídica contemporânea, que em muito difere daquela existente no direito primitivo. [...] o direito atual deve fundar-se na justiça distributiva e na dignidade da pessoa humana, procurando outorgar a efetiva igualdade de condições às partes, em uma relação jurídica. (LISBOA, 2012, p. 4).

É possível notar que todo o código de defesa do consumidor tem um olhar diferenciado para a relação de consumo, distanciando-a de mera relação contratual regida pelo código civil. O art. 17 do CDC aponta para a superação da questão entre a responsabilidade contratual e extracontratual trazida pelo Código Civil, avançando ao equiparar a consumidor todas as vítimas do acidente de consumo mesmo sem relação jurídica com o fornecedor.

Bruno Miragem (2016) afirma que, ao adotar o regime de responsabilidade de natureza objetiva, o CDC acaba afastando a avaliação de culpa para efeito de determinada indenização, acarretando no afastamento do critério de redução de indenização. Isso aponta para o entendimento de que no ordenamento jurídico brasileiro, quando se fala em reparação do dano com fulcro no CDC, está-se falando de reparação integral dos prejuízos causados de forma direta, bem como aqueles gerados em consequência dos mesmos.

O presente trabalho se assenta sobre essa questão da reparação integral do dano tendo em vista que o Brasil enquanto signatário de acordos e tratados internacionais encontra diretrizes opostas em relação ao tema, o que é objeto de análise mais adiante. A seguir, aborda-se a responsabilidade civil no CDC em seus principais aspectos.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Neste capítulo são apresentadas as seguintes temáticas: qualidade e segurança dos produtos e serviços, a responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço e a responsabilidade civil pelo fato do serviço de transporte.

O tópico referente à qualidade e segurança dos produtos e serviços apresenta as disposições gerais encontradas no CDC e seu aspecto preventivo da concretização do direito básico à efetiva prevenção e reparação de danos.

No tópico referente à responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço, aborda-se a regra da responsabilidade civil objetiva e da inversão do ônus da prova *ope legis*, bem como os elementos gerais da responsabilidade pelo fato do produto e pelo fato do serviço.

Por fim, expõe-se sobre a responsabilidade civil pelo fato do serviço de transporte, que é o cerne deste trabalho.

3.1 QUALIDADE E SEGURANÇA DOS PRODUTOS E SERVIÇOS

É possível notar no CDC que há uma grande preocupação em relação à proteção da vida e saúde dos consumidores refletindo na exigência da qualidade e segurança dos produtos e serviços ofertados pelo mercado. Isso fica evidente ao longo de todo o texto do CDC, especialmente nos artigos 8º, 9º e 10.

O art. 8º preceitua que os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Todo produto e serviço apresenta, em algum grau, risco à saúde e segurança do consumidor, porém é necessário analisar esse artigo do ponto de vista apropriado, levando em consideração o cerne do artigo, associado à ideia de normalidade e de previsibilidade.

Para a interpretação do que é "normal" e "previsível", o magistrado deverá, no caso concreto, verificar se a insegurança está de acordo com a legítima expectativa do consumidor. Como critérios, dois requisitos deverão ser analisados: um objetivo, exigindo que a existência da periculosidade esteja de acordo com o tipo específico de produto ou serviço [...] e outro subjetivo,

analisando se o consumidor tinha condições para prever a periculosidade.(GARCIA, 2016, p. 146).

Assim, depreende-se que a interpretação da normalidade e previsibilidade depende da expectativa do consumidor, ou seja, a insegurança que um produto ou serviço oferece será mensurada a partir da legítima expectativa do consumidor. Essa análise é importante, pois é preciso estabelecer um padrão normativo de segurança para o mercado produtivo de modo a permitir a sua viabilidade econômica.

Outro aspecto que deve ser considerado em relação da normalidade e previsibilidade é a época da colocação do produto ou serviço no mercado e a questão das informações prestadas ao consumidor.

O consumidor diante de produtos e serviços já conhecidos e utilizados pela sociedade (com certo tempo de inserção no mercado e/ou de uso comum) fica mais confortável em realizar suas escolhas de consumo baseada na segurança esperada por tais produtos. Segundo Leonardo Garcia (2016, p. 147) é necessário levar em consideração a época da colocação do produto ou serviço no mercado para analisar se o consumidor possuía as informações suficientes para evitar danos à saúde e à segurança.

Porém, acaba surgindo novos desafios para os novos produtos e serviços colocados no mercado, tais como mensurar a segurança esperada por eles já que são inovadores. É imprescindível que as informações necessárias e adequadas a respeito do produto ou serviço seja o principal instrumento para oportunizar a segurança esperada para o consumidor.

Os artigos 9º e 10, completando o Capítulo IV, Seção I, do CDC introduzem a nocividade ou periculosidade dos produtos ou serviços como fator de extrema relevância social, bem como sua relação com a informação, não funcionando como fator limitante, mas sim estabelecendo critérios práticos. Eis o que dizem os referidos artigos:

Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto. Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança. § 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores,

mediante anúncios publicitários. § 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço. § 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito.

Diante da leitura dos artigos supracitados, percebe-se a preocupação do CDC em estabelecer o direito à informação enquanto norteador para a segurança dos consumidores, exigindo-se que de forma ostensiva e adequada as mesmas sejam prestadas aos consumidores de modo a mitigar os riscos na relação de consumo. Conforme Garcia (2016, p. 150), “a comunicação aos consumidores serve para alertá-los dos riscos que o produto possa vir a causar, conscientizando-os do cuidado que devam ter quando da utilização ou evitando, quando necessário, a compra ou utilização do mesmo”.

Percebe-se ainda que informação serve para colocar em evidencia os riscos que o produto ou serviço podem oferecer aos consumidores, riscos esses que podem estar de acordo com as expectativas esperadas, porém alguns critérios poderiam ser levados em consideração para a avaliação apropriada desses riscos.

Tamanha relevância do tema cabe explanar sobre essa questão da periculosidade. Adota-se, aqui, a classificação realizada por Antonio Herman Vasconcelos Benjamim (2016, p. 168-169), para quem todo produto ou serviço traz sempre algum tipo de insegurança para o consumidor, ou seja, em algum grau quase todo produto ou serviço tem a capacidade de causar acidente.

A fim de categorizar a periculosidade o referido autor divide-a em: inherente, adquirida e exagerada. Para analisar a periculosidade inherente é necessário observar dois aspectos: o primeiro é que a periculosidade esteja de acordo com o tipo específico do produto ou serviço; segundo é que o consumidor esteja pronto para perceber perfeitamente a periculosidade apresentada pelo produto ou serviço.

A periculosidade adquirida traz como fator preponderante a imprevisibilidade, ou seja, nenhuma informação seria capaz de sanar o problema, pois é decorrente de um defeito apresentado pelo produto ou serviço. Já a periculosidade exagerada ela ultrapassa totalmente os limites da previsibilidade do perigo contido no produto ou serviço de tal forma que não deveria chegar a ser colocado no mercado tamanha sua nocividade para o consumo.

Diante dos conceitos apresentados ratifica-se o importante papel da informação prestada pelo fornecedor para o consumidor, levando a garantir um ambiente seguro para o consumidor exercer livremente suas escolhas de consumo, nesse ponto é observado que toda a sociedade é afeta quando os agentes econômicos não agem de acordo com os padrões impostos pelo CDC.

Logo, entende-se que o CDC tende a atuar no campo preventivo, tentando evitar que potenciais riscos à saúde e segurança dos consumidores possam ocorrer no mercado, assim é possível perceber que “o CDC visa prevenir os danos causados aos consumidores, de modo que não ocorram. As medidas que evitam o nascimento de atentados à saúde e à segurança do consumidor devem ser priorizadas” (GARCIA, 2016, p.149).

Para isso é utilizado o princípio da precaução (largamente utilizado pelo direito ambiental) ele leva em consideração o fator da incerteza o que possibilita uma ação diante de uma dúvida em relação à ocorrência de um dano, ou seja, diante da incerteza se faz necessário o gerenciamento dos riscos que a sociedade está disposta a correr.

O princípio da precaução deveria ser considerado no âmbito de uma abordagem estruturada da análise de riscos, a qual inclui três elementos: a avaliação de riscos, a gestão de riscos e a comunicação de riscos. O princípio da precaução é particularmente relevante no que se refere à gestão de riscos. (COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, 2000, p.3).

Nesse sentido, afirmar-se que o CDC busca a efetiva prevenção, pois preceitua que o fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

Já pelo princípio da precaução, caso o fornecedor não comprove que o produto ou serviço não oferece riscos, não deve introduzi-los no mercado. Como não se tem certeza quanto aos possíveis efeitos negativos, por precaução, não se permite a introdução do produto ou serviço até que se prove o contrário. (GARCIA, 2016, p. 149).

Observa-se também que ao passo que o conjunto de artigos citados dão ênfase a questões como informações, normalidade, previsibilidade, periculosidade, e prevenção, porém o Estado, enquanto tutor da defesa do consumidor, não é deixado

à margem, o mesmo é inserido no contexto, bem como é imputado a ele o dever de agir diante do flagrante descumprimento do que foi estabelecido legalmente.

Assim “entre o direito do consumidor e a obrigação do fornecedor intercala-se o dever do Estado de exigir e fiscalizar que essa informação seja efetivamente procedida e de forma adequada. Só assim estará implementado o direito e assegurado o cumprimento da obrigação” (ALMEIDA, 2009, p. 62).

É interessante considerar que o campo de atuação do CDC revela-se completo, pois o mesmo abrange o campo preventivo, buscando qualidade e segurança dos produtos e serviços, e também no campo da reparação do dano. Não se pode duvidar que mesmo atuando no campo preventivo ainda ocorram acidentes de consumo e, portanto, uma preocupação para que esse dano seja efetivamente reparado.

No tópico a seguir analisaremos de forma particularizada sobre a responsabilidade civil pelo fato do produto e serviço, como o CDC encara a reparação dos danos causados por acidente de consumo.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO FATO DO PRODUTO E DO SERVIÇO

Produtos e serviços são criados com a perspectiva de atender as necessidades dos consumidores nos mais variados aspectos, seja uma simples caneta até um drone, a verdade é que os fornecedores buscam atender uma necessidade da sociedade e perseguem esse objetivo colocando no mercado produtos e serviços adequados para o consumo.

Afirma-se que, de maneira geral, os fornecedores procuram ofertar produtos e serviços adequados, realizando testes de qualidade e segurança, controlando ao máximo sua produção para que os mesmos atendam as expectativas legítimas dos consumidores, porém nem sempre esse objetivo é alcançado, chegando ao mercado produtos e serviços capazes de gerar algum tipo de lesão à saúde, à segurança e ao patrimônio dos consumidores, são as chamadas falhas de produção.

A inevitabilidade dessas falhas no sistema de produção seriada e a impossibilidade prática de sua completa eliminação conduziram à idéia de criação de mecanismos legais de resarcimento de danos pelo simples fato da colocação no mercado de produtos e serviços potencialmente danosos, atribuindo a responsabilidade pelos danos nessa condição causados à

vítima e a terceiros, dentro do princípio de que aquele que lucra com uma atividade deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela decorrentes. Daí o surgimento da teoria do risco criado, que tem o sentido de atribuir ao fornecedor o dever de reparar danos causados aos consumidores pelo fato de desenvolver determinada atividade potencialmente danosa. (ALMEIDA, 2009, p. 85-86).

Fica claro o dever de reparação do dano pelo fornecedor do produto ou serviço que colocou em risco a saúde e segurança do consumidor. Esse dever lhe é imposto pelo simples fato de assumir o risco da atividade econômica desenvolvida, sendo-lhe um dever a não colocação no mercado de produto ou serviço que possam acarretar riscos à saúde e segurança dos consumidores.

Diante da responsabilidade civil pelo fato do produto ou serviço cabe aqui a diferenciação entre defeito e vício. Segundo Bruno Miragem (2016, p.575) o defeito é caracterizado por uma violação de segurança, fazendo com que o serviço ou produto em questão ofereça riscos à saúde e segurança do consumidor provocando um acidente de consumo. Já o vício tem como ponto principal a questão da adequação, onde aquele produto ou serviço não atende aos fins que legitimamente dele se espera.

No mesmo sentido preceitua Leonardo Garcia (2016, p. 153) a diferenciação entre defeito e vício, sugerindo que o defeito é extrínseco, ou seja, ultrapassa a órbita do produto ou serviço provocando um acidente de consumo. Já o vício seria intrínseco, ou seja, ele se limita ao produto ou serviço, ou seja, ele não atenderá a expectativas do consumidor. O referido autor diz também que:

Assim, a responsabilidade pelo fato centraliza suas atenções na garantia da incolumidade físico-psíquica do consumidor, protegendo sua saúde e segurança. Já a responsabilidade por vício busca garantir a incolumidade econômica do consumidor. (GARCIA, 2016, p. 153).

O presente trabalho tem como ponto focal a responsabilidade pelo fato do produto, portanto se aterá a mera diferenciação entre a responsabilidade pelo fato e pelo vício do produto ou serviço.

Diante da colocação do produto ou serviço no mercado de consumo o fabricante se coloca como responsável pelo defeito ou vício independente da sua pericia e diligencia, isto é, de sua boa-fé. O CDC ao estabelecer a responsabilidade objetiva coloca sobre o fornecedor o dever de reparação do dano independente a verificação da existência de culpa.

Para João Batista de Almeida (2009, p. 88), ao consagrar a responsabilidade objetiva do fornecedor, o CDC não estabelece a existência da culpa, sendo sua verificação desnecessária, bastando à demonstração dos seguintes elementos: evento danoso, nexo causal e a extensão do dano.

Nesse mesmo sentido:

Não é sequer relevante tenha ele sido o mais cuidadoso possível. Não se trata, em absoluto, de mera presunção de culpa que o obrigado pode ilidir provando que atuou com diligencia. Ressalta-se que tampouco ocorre mera inversão do ônus da prova. A partir do Código – não custa repetir – o réu será responsável mesmo que esteja apto a provar que agiu com a melhor diligencia e perícia. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2014, p. 172).

A inversão do ônus da prova também é interessante para o estudo desse tema, pois ela decorre da lei nos casos de fato de produto ou serviço, sendo estabelecida pelos artigos 12 e 14 do CDC.

Para melhor compreensão sobre a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço iremos apresentar os requisitos essenciais para sua identificação, utilizaremos a sistematização adotada por Bruno Miragem que apresenta os seguintes elementos: conduta, dano, nexo de causalidade e defeito.

Para que o fornecedor seja responsabilizado é necessário que ele adote determinada conduta. Ao analisar o artigo 12, § 3º, I, deparamos com as excludentes e fica claro que para excluir a responsabilidade basta que o fornecedor prove que não colocou o produto ou serviço no mercado, logo a colocação do produto ou serviço é a conduta geradora da responsabilidade, tendo em vista que o fornecedor se torna responsável por qualquer evento danoso gerado pelo produto ou serviço.

A conduta que se reclama do fornecedor é sua participação na colocação do produto ou serviço no mercado, em qualquer das fases em que esta tenha se desenvolvido. Neste sentido, a conduta se caracteriza pela participação do fornecedor no processo de produção e disposição deste produto ou serviço no mercado. Daí porque o regime de responsabilidade previsto pelo CDC é: abrangente de todos os agentes econômicos integrantes da cadeia de fornecimento. Neste sentido, distinguirá a doutrina entre diferentes classes de responsáveis, dentre os diversos agentes econômicos mencionados nos artigos 12 e 13 do CDC (fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, o importador e o comerciante), quais sejam: responsáveis reais, responsáveis presumidos e responsáveis aparentes. (MIRAGEM, 2016, p. 583)

Cabe ainda ressaltar que o código de forma eximia adota o regime de responsabilidade abrangente, onde todos os agentes econômicos integrantes da

cadeia de fornecimento podem ser acionados pelo consumidor, essa medida torna a defesa do consumidor efetiva.

O dano é causa da imputação da responsabilidade civil pelo fato do produto ou serviço, ele pode ser de caráter moral ou material. Os danos materiais são danos patrimoniais, decorrentes de prejuízos econômicos. Já os danos morais atingem a seara da personalidade do consumidor.

O nexo de causalidade é o elo que une o defeito ao dano causado aos consumidores. Sem ele não existe responsabilidade. Porém existem dificuldades técnicas e teóricas para a identificação do nexo de causalidade, portanto várias teorias se prestam para dar melhor esclarecimento de seu entendimento.

O CDC adota a teoria da causalidade alternativa, para Bruno Miragem (2016, p.594) o código adota implicitamente essa teoria tendo em vista que em seu art. 12 coloca entre as causas de excludente da responsabilidade a prova que o fornecedor não tenha colocado o produto no mercado, bem como adota também a solidariedade dos fornecedores.

O defeito é considerado elemento chave para a responsabilidade pelo fato, pois sem a demonstração do defeito não se pode falar em imputação de responsabilidade. Logo, procura-se definir o conceito de defeito bem como sua extensão para o enquadramento perfeito desse elemento.

A fim de aplicar um conceito eficiente de defeito adotar-se-á o seguinte ensinamento: “o defeito, como pressuposto da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, é uma falha do atendimento do dever de segurança imputado aos fornecedores de produtos e serviços no mercado de consumo” (MIRAGEM, 2016, p. 585).

Os defeitos enquanto falhas no dever de segurança podem ser encontrados no projeto ou concepção, na execução, produção ou fabricação, ou ainda na informação ou comercialização. Essa sistematização nos permite visualizar melhor a extensão do defeito.

O prazo prescricional estabelecido para ajuizamento de ação para obtenção de reparação do dano é de cinco anos, iniciando-se a contagem a partir do conhecimento do conhecimento do dano e de sua autoria. A ciência do consumidor é fator determinante para contagem do prazo, pois assegura segurança jurídica para ambas as partes (consumidor e fornecedor), “pois só com a ciência do defeito e do

seu causador é que o interessado poderá valer-se da via judicial. Não teria sentido punir o insciente" (ALMEIDA, 2009, p. 96).

Havendo a ocorrência do acidente de consumo verificados os elementos supracitados, o CDC prevê que a reparação do dano seja realizada de forma integral, ou seja, o código exige que os danos causados ao consumidor sejam indenizáveis de forma integral.

O regime da responsabilidade objetiva do CDC deve aplicar-se, de consequente, a todas as hipóteses de relação de consumo quando surgir a questão do dever de indenizar o consumidor pelos danos por ele experimentados. Isto porque o fundamento da indenização integral do consumidor, constante do art. 6º, VI, do CDC, é o risco da atividade, que encerra em si o princípio da responsabilidade objetiva praticamente integral, já que insuscetível de excluir do fornecedor o dever de indenizar mesmo quando ocorrer caso fortuito ou força maior. Como consequência, todo e qualquer dano ocasionado ao consumidor, seja ele derivado do contrato ou extracontratual, da publicidade enganosa ou abusiva, é indenizável de forma integral sob o regime de responsabilidade objetiva. (GONDIM, 2003, p. 88).

A responsabilidade objetiva tem como fundamento a ausência de verificação de culpa por parte do fornecedor, sendo este responsável pelos produtos e serviços ofertados no mercado de consumo, logo a reparação integral do dano causado funciona como um contra peso social que sinaliza para os fornecedores que produtos e serviços que sejam nocivos à saúde e que ponham em risco a segurança dos consumidores é inaceitável.

O artigo 6º, VI, do CDC diz que a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos é direito básico do consumidor, reafirmando que o dever de indenizar o consumidor pelos danos por ele experimentados é direito basilar desse código, logo os riscos da atividade econômica fundamenta a reparação integral do dano.

O princípio da reparação integral encontra-se estabelecido no Código Civil em seu artigo 944, caput, que diz que a indenização mede-se pela extensão do dano. Esse princípio pressupõe que havendo a ocorrência do dano cabe ao fornecedor o dever de repará-lo de modo a colocar o consumidor em situação a que antes se encontrava, deste modo a reparação do dano deve ser integral.

Este princípio também é chamado de equivalência entre o dano e a indenização, pois busca colocar a pessoa lesada em situação à que se encontrava antes de ocorrer o ato ilícito. Referido princípio está intimamente

ligado ao fim da responsabilidade civil, que é fazer com que desapareçam os efeitos do evento danoso do ato ilícito e volte a vítima ao seu status quo anterior. (MAGRO, 2011, p. 14).

Logo se percebe como o mesmo entra em perfeita sintonia com a responsabilidade civil, pois sua finalidade se encerra no dever de reparar o dano sofrido pelo consumidor. Nesse sentido:

Como sempre se entendeu que a função primordial da responsabilidade civil seria aquela de indenizar (tornar indene, do latim *indemne*, ou seja, que não sofreu dano ou prejuízo; íntegro, ileso, incólume) a vítima, logicamente uma tal função seria obtida mediante aplicação do princípio da *restitutio in integrum*, resarcindo-se a vítima de todos – e tão somente– os prejuízos sofridos. (FACCHINI NETO, 2010, p. 48).

Como a essência deste trabalho está ligada a responsabilidade civil pelo fato do serviço, destaca-se os tipos de defeitos ligados ao serviço que funcionam como gatilho para evocá-la, ao causar um acidente de consumo.

Para Antonio Herman Vasconcelos Benjamin (2014, p. 192), o defeito do serviço pode ser classificado em: defeito de prestação, defeito de concepção e defeito de comercialização. O defeito de prestação ocorre no ato da prestação do serviço, se colocando como um desvio da qualidade esperada pelo consumidor já fixada anteriormente. O defeito de concepção deriva da formulação do serviço, ou seja, na escolha do modo de execução e fixação do serviço. Já o defeito de comercialização decorre da insuficiência de informações sobre os riscos.

3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO FATO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE

Diante dos elementos expostos no tópico anterior, trataremos de questões mais específicas da responsabilidade civil pelo fato do serviço de transporte nacional, considerando os transportes terrestre, marítimo e aéreo. Apoiaremos o entendimento nos ensinos de Bruno Miragem referente ao Contrato de Transporte (2014).

Em relação ao transporte terrestre nos aterremos à diferenciação entre transporte rodoviário e ferroviário, diante da sua larga utilização pela população brasileira. Para entender melhor sobre a responsabilidade nos transportes terrestres é necessário analisá-los um pouco mais de perto.

O transporte rodoviário é a modalidade de transporte que mais se desenvolveu no país com as mais altas expressões de investimento por parte do

Estado, tal transporte de divide em dois grandes grupos, o transporte de pessoas e o de coisas. A Constituição Federal define as competências para legislar sobre essa matéria para União, Estados e Municípios (art. 22, XI, c/c art. 178, art. 25, §1º, art. 30, V).

Segundo ensinamento de Bruno Miragem (2014, p. 146), para explanar sobre o transporte de pessoas podemos citar a seguinte legislação: Lei nº 10.233/2001 que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre; Lei nº 8.987 que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal; Lei nº 9074/1995 que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos; Decreto 2521/1998 que dispõe sobre a exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional.

Já para o transporte de carga a Lei nº 11442/2007 que dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração, estabelece as regras específicas para a responsabilidade civil do transportador.

O transporte ferroviário não possui o mesmo peso social e econômico que o transporte rodoviário, porém trata-se de “serviço público de titularidade da União, em relação ao qual, portanto, incidem regras cogentes decorrentes de seu regime jurídico-administrativo” (MIRAGEM, 2014, p. 148).

Se tratando de responsabilidade civil o Decreto nº 2.681/1912 regula a responsabilidade civil das estradas de ferro, em seu artigo primeiro encontra-se o termo inaugural da responsabilidade civil objetiva no ordenamento jurídico brasileiro. Nele diz que:

Art. 1º - As estradas de ferro serão responsáveis pela perda total ou parcial, furto ou avaria das mercadorias que receberem para transportar. Será sempre presumida a culpa e contra esta presunção só se admitirá alguma das seguintes provas: 1^a - caso fortuito ou força maior; 2^a - que a perda ou avaria se deu por vício intrínseco da mercadoria ou causas inerentes à sua natureza; 3^a - tratando-se de animais vivos, que a morte ou avaria foi consequência de risco que tal espécie de transporte faz naturalmente correr; 4^a - que a perda ou avaria foi devida ao mal acondicionamento da mercadoria ou a ter sido entregue para transportar sem estar encaixotada, enfardada ou protegida por qualquer outra espécie de envoltório; 5^a - que foi devido a ter sido transportada em vagões descobertos, em consequência de ajuste ou expressa determinação do regulamento; 6^a - que o carregamento e descarregamento foram feitos pelo remetente ou pelo destinatário ou pelos seus agentes e disto proveio a perda ou avaria; 7^a - que a mercadoria foi transportada em vagão ou plataforma especialmente fretada pelo

remetente, sob a sua custódia e vigilância, e que a perda ou avaria foi consequência do risco que essa vigilância devia remover.

Ao analisar o artigo supracitado, além da presunção de culpa por parte do fornecedor do serviço ferroviário, depreende-se que nele surgem as excludentes de responsabilidade civil nos transportes ferroviários que acabam se resumindo a caso fortuito ou força maior e culpa do viajante.

Em algumas regiões do país o transporte aquaviário é bastante utilizado, ele pode ser marítimo, fluvial ou lacustre, sua disciplina jurídica encontra-se no Código Comercial de 1850, porém também incidem a Lei n.º 9432/1997, Lei de Ordenação de Transporte Aquaviário; e a Lei n.º 9537/1997, Lei de Segurança do Trafego Aquaviário; e ainda tratando-se do contexto internacional, a Convenção de Bruxelas, de 1924 e suas alterações.

Ressalta-se também a aplicação do Código Civil de 2002 através dos seus princípios comuns a todos os contratos de transporte e quando conflitante afasta-se o Código Comercial. No caso de transporte de pessoas que se materializa mediante remuneração aplica-se o CDC. Diante do exposto percebe-se a complexidade de normas incidentes sobre essa matéria não cabendo a exposição mais detalhada do mesmo.

Adentra-se na questão do transporte aéreo, inicialmente citaremos as leis que incidem sobre o tema. Em termos nacionais se tem a incidência do Código Brasileiro de Aeronáutica, Código Civil e Código de Defesa do Consumidor; e em termos internacionais temos a incidência da Convenção de Varsóvia sobre transporte aéreo internacional de 1929 e suas atualizações.

De acordo com o art.222 do Código Brasileiro de Aeronáutica pelo contrato de transporte aéreo, obrigam-se o empresário a transportar passageiro, bagagem, carga, encomenda ou mala postal, por meio de aeronave, mediante pagamento. Parágrafo único. O empresário, como transportador, pode ser pessoa física ou jurídica, proprietário ou explorador da aeronave.

Esse artigo nos mostra que o transporte aéreo brasileiro pode ser de pessoas e de carga. Enquanto ao contrato de transporte aéreo de passageiros teceremos alguns aspectos gerais para melhor entendimento da responsabilidade civil decorrente desse serviço. Suas principais características são: bilhete de passagem; atraso de partida ou interrupção do transporte de pessoas; direitos e

deveres do passageiro durante a execução do contrato; bagagens; e a responsabilidade do transportador aéreo e convenções internacionais.

O bilhete de passagem possui algumas peculiaridades instituídas pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, são elas encontradas nos artigos 226, 227, 228 e 229, eles basicamente preceituam que no transporte de pessoas, o transportador é obrigado a entregar o respectivo bilhete individual ou coletivo de passagem, que deverá indicar o lugar e a data da emissão, os pontos de partida e destino, assim como o nome dos transportadores. Indica ainda o prazo de validade do bilhete (1 ano após emissão), além do direito ao reembolso do valor já pago do bilhete se o transportador vier a cancelar a viagem.

É necessário observar que em caso de cancelamento da viagem existem duas excludentes, são elas a força maior ou fato exclusivo de terceiro. A força maior não exclui as perdas e danos decorrentes do cancelamento. O fato exclusivo de terceiro, considera-se a Súmula n.^o 187 do STF, onde não se exclui a responsabilidade dos danos durante a execução do transporte.

Vale à pena ressaltar também que o fato de que a falta, irregularidade ou perda do bilhete de passagem, nota de bagagem ou conhecimento de carga não prejudica a existência e eficácia do respectivo contrato, ou seja, “o bilhete de passagem faz prova, porém não é requisito de existência do contrato”(MIRAGEM, 2014, p. 166).

O atraso de partida ou interrupção do transporte de pessoas ganha ênfase nos artigos 230 e 231 do Código Brasileiro de Aeronáutica, neles é possível identificar o tempo máximo admitido para o atraso seja ele para o embarque inicial ou de escala (4 horas), bem como as medidas que o transportador deverá tomar diante do excesso de atraso. Neles também é estabelecido que por qualquer que seja o motivo, o passageiro poderá optar pelo endosso do bilhete de passagem ou pela imediata devolução do preço.

Mesmo tomando as medidas cabíveis não se afasta a responsabilidade civil do transportador pelos danos decorrentes do atraso, inclusive independente do lapso temporal do referido atraso, cabendo a aplicação do CDC. É o que se diz a seguir:

Isso não afasta, de qualquer modo, a responsabilidade civil do transportador pelos danos causados, independentemente do prazo atraso, segundo circunstâncias a serem aferidas in concreto e sob a incidência do regime de

responsabilidade previsto pelo Código de Defesa do Consumidor, aplicável à espécie. (MIRAGEM, 2014, p. 168).

O Código Brasileiro de Aeronáutica também preceitua em seu artigo 232 que a pessoa transportada deve sujeitar-se às normas legais constantes do bilhete ou afixadas à vista dos usuários, abstendo-se de ato que cause incômodo ou prejuízo aos passageiros, danifique a aeronave, impeça ou dificulte a execução normal do serviço. Salienta também em seu artigo 233 que a execução do contrato de transporte aéreo de passageiro compreende as operações de embarque e desembarque, além das efetuadas a bordo da aeronave. Ou seja, desenha os limites da execução do contrato de transporte aéreo de passageiro.

Assim sendo “a prática destes atos caracteriza o inadimplemento contratual do passageiro e permite a recusa do transportador em realizar a prestação ou de interrompê-la, conforme o caso” (MIRAGEM, 2014, p. 169).

No tocante as bagagens devemos que considerar o transporte de passageiros e suas bagagens como único. No artigo 234 podemos elencar os seguintes pontos: a nota de bagagem, a delimitação do início da execução do contrato, a faculdade de verificação do conteúdo dos volumes diante da declaração de valores, a presunção de bom estado da bagagem (ausência de protesto) e a avaria ou atraso.

Diz o referido artigo que o transportador é obrigado a entregar ao passageiro a nota individual ou coletiva correspondente, com a indicação do lugar e data de emissão, pontos de partida e destino, número do bilhete de passagem, quantidade, peso e valor declarado dos volumes. O início do contrato ocorre com a entrega ao passageiro da respectiva nota e termina com o recebimento da bagagem. O transportador poderá também verificar o conteúdo dos volumes sempre que haja valor declarado pelo passageiro. O recebimento da bagagem, sem protesto, faz presumir o seu bom estado. Procede-se ao protesto, no caso de avaria ou atraso.

Uma questão se levanta quando se fala em responsabilidade civil no transporte aéreo é a compatibilização com os tratados e acordos internacionais, tratamos especificamente com Convenção de Varsóvia e suas atualizações.

O Código Brasileiro da Aeronáutica e a Convenção de Varsóvia se harmonizam em diversos pontos, os mesmos limitam as situações e valores de indenização pelo dano a passageiros, bagagens e cargas. Porém, a jurisprudência brasileira havia sedimentado entendimento sobre a prevalência da aplicação do

Código Civil e do CDC nas relações envolvendo transporte aéreo internacional de passageiros.

Contudo o debate foi suscitado e sanado em face ao RE n.^o 636331/RJ, onde o entendimento é totalmente contrário ao que se havia construindo dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Essa mudança de paradigma será melhor analisada no capítulo seguinte.

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS EM VOOS INTERNACIONAIS

Neste capítulo serão abordados os seguintes tópicos: o modelo estabelecido nas Convenções de Varsóvia e Montreal; Conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e as Convenções de Varsóvia e Montreal e o Paradigma estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal.

No tópico sobre o modelo estabelecido nas Convenções de Varsóvia e Montreal tratará sobre os aspectos gerais dessas convenções e o sistema de responsabilidade estabelecido por elas.

No tópico sobre o conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e as Convenções de Varsóvia e Montreal apontará os pontos de colisão entre o CDC e essas convenções, bem como o posicionamento doutrinário e jurisprudencial a seu respeito.

No último tópico será apresentado o paradigma estabelecido pelo STF, expondo as decisões de 2017 e seus fundamentos.

4.1 MODELO ESTABELECIDO NAS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E MONTREAL

A Convenção de Varsóvia foi promulgada em 1929 e ratificada pelo Brasil, sendo substituída pela Convenção de Montreal de 1999. A Convenção de Montreal, entrou em vigor no Brasil em 18 de julho de 2006, após ter entrado em vigor no direito internacional em 4 de novembro de 2003 sendo aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n.º 59, de 18 de abril de 2006, e promulgada pelo Decreto n.º 5.910, de 27 de setembro de 2006.

A mesma tinha por intuito estabelecer a unificação de regras relativas ao transporte aéreo internacional, tendo em vista a utilidade de regular de maneira uniforme as condições de transporte aéreo internacional no que se refere aos documentos utilizados e à responsabilidade do transportador.

Essa unificação de regras foi resposta aos anseios gerados por uma época de conturbados contornos políticos, sociais e econômicos. Uma atividade econômica de riscos elevados e altos investimentos necessitavam de um ambiente seguro para seu desenvolvimento e esse ambiente só seria alcançado mediante o desenvolvimento das regras de transporte aéreo.

Porém a regulação do transporte aéreo era efetuada por cada Estado de forma particularizada, o que acabou por gerar um ambiente de normas conflitantes entre si e ainda que fosse possível a harmonização das normas, se tornava confusa para o operador em termos práticos.

O piloto, partindo de Londres, abandonava, ao meio do Canal, o velho direito inglês, para submeter-se ao direito francês, de concepções lógicas e claras; depois, transpondo o Reno, conhecia o direito germânico, de sutis complexidades; voltando para o sul, encontrava o direito suíço, pouco favorável aos reclamos da circulação; a seguir, em poucas horas, podia ver-se exposto, sucessivamente, ao direito austríaco, ao direito checo, ao direito romeno. Linhas que o piloto nem sequer chegava a discernir, assinalavam o limite das legislações aplicáveis". (RIPERT, 1954, p.32 *apud GUARISSE, 2009, p. 109*).

Diante disso é possível compreender o grau de dificuldade para o reconhecimento da legislação aplicável em relação ao transporte aéreo internacionais nos mais diversos trajetos que eram realizados entre os países, bem como a necessidade de uniformização de regras que tratasse as peculiaridades do transporte aéreo internacional.

Nesse complexo contexto é concebida a Convenção de Varsóvia, é necessário notar que a navegação aérea internacional levanta muitas questões, porém só algumas questões específicas são objeto de regulação, são elas: objeto/definições, títulos de transporte, responsabilidades do transportador, disposições relativas aos transportes combinados.

Com a Convenção de Varsóvia se cria, basicamente, uma presunção de culpa contra o transportador e estipulou um sistema de responsabilidade limitada com a fixação de um teto para a indenização.

Segundo Ali Taleb Fares (2001, p.37) vários motivos são utilizados para justificar a adoção desse sistema de responsabilidade, dentre elas destacam-se: a necessidade de proteção a uma indústria frágil e em processo de consolidação econômica e tecnológica e a unificação internacional do direito, quanto aos valores pagos. O referido autor deixa claro que tendo em vista a proporção social alcançadas pelo transporte aéreo nenhum desses argumentos encontra sustentação.

Nesse mesmo sentido já preceituava Antônio Herman Benjamin (1998, p. 33) que não é comprehensível que um setor chave da globalização seja regido por

um regime legal do início do século XX, quando a aviação civil estava em vias de viabilização de seu desenvolvimento. Diante do desenvolvimento tecnológico do setor, bem como o aumento da demanda pelo transporte aéreo se fez necessário superar alguns aspectos estabelecidos pela convenção e se adequar a realidade existente.

Portanto, a Convenção de Varsóvia a fim de acompanhar as mudanças ocorridas com o avanço tecnológico e a popularização desse meio de transporte, sofre alterações ao longo do tempo por uma série de sucessiva de acordos, são eles: o Protocolo da Haia, a Convenção de Guadalajara, o Protocolo da Guatemala e os Protocolos Adicionais 1, 2, 3 e 4 de Montreal.

Primeiramente a Convenção de Montreal estabelece sua aplicabilidade, delimitando pontos de partida e destinos.

A Convenção modificada pelo presente Protocolo aplica-se ao transporte internacional definido no artigo 1º da Convenção, desde que os pontos de partida e de destino estejam situados quer no território de dois Estados Partes do presente Protocolo, quer no território de um só Estado Parte do presente Protocolo, se estiver prevista uma escala em território de outro Estado. (PROTÓCOLOS N° 1, 2, 3 E 4 DE MONTREAL, 1975).

Logo em seguida nota-se que muitos esforços foram empreendidos para superar o sistema de responsabilidade estabelecido pela Convenção de Varsóvia. Porém, percebe-se também que houve um forte posicionamento de alguns países pela manutenção do antigo sistema, e até de certo retrocesso em alguns aspectos.

Esforços se consolidaram na busca de consenso entre os entendimentos de diversos sistemas jurídicos. Várias propostas foram apresentadas para substituir o antigo regime de responsabilidade do Sistema de Varsóvia. Destaca-se a apresentada por 53 Estados africanos, que propugnava pela criação de uma limitação na ordem de 500.000 DES, baseado na culpa presumida do transportador. Citam-se também as propostas isoladas do Vietnã, que defendia um sistema que atribuía o ônus da prova ao passageiro, e a da Índia, que achava necessária a constatação de dolo, aliada à ação ou omissão que causou o dano, para que sobreviesse o dever de indenizar. (GUARISSE, 2009, p. 113).

Logo o embate para o estabelecimento de um sistema de responsabilidade que expressasse melhor as condições sociais da época foi bastante controvertido, chegando ao que ficou instituído pela Convenção de Montreal.

A saber, a mesma delimita a responsabilidade do transportador no transporte de pessoas, no transporte de bagagens registradas e de mercadorias, em caso de perda, avaria ou atraso de parte de bagagens registradas ou de mercadorias ou de qualquer objeto que nelas se contenha e no que diz respeito aos objetos que ficam à guarda do passageiro.

Nesse sentido conclui Aziz Tuffi Saliba e Alexandre Rodrigues de Souza (2017, p. 432) que a Convenção de Montreal adota a responsabilidade objetiva para os casos de lesão e morte de passageiros e a responsabilidade subjetiva com presunção de culpa nos casos de dano, destruição, avaria ou perda de bagagens e cargas, e também para os casos de atrasos no transporte de passageiros, bagagens e cargas.

Logo se tem que ora se aplica a responsabilidade objetiva, ora se aplica a responsabilidade subjetiva. Cabe destacar que a diligencia, a culpa exclusiva da vítima e a culpa de terceiro ganham espaço afastando a aplicação da responsabilidade em casos de dano.

Desta forma, se: a) se for caso de culpa exclusiva da vítima, e o transportador provar que agiu diligentemente, este se eximirá de pagar indenização; b)ficar constatada a culpa concorrente da vítima, o montante indenizatório será arbitrado pelo juiz nacional levando em conta a contribuição do réu para a ocorrência do dano e a diligência do transportador; c)houver força maior ou caso fortuito, e o transportador provar que agiu diligentemente, este responderá pelos danos provados até a quantia de 100.000 DESs; d)um terceiro tiver sido o único responsável pelo dano, e o transportador provar que agiu diligentemente, este responderá pelos danos provados até a quantia de 100.000 DESs; e)ficar provado que um terceiro, junto com o réu, contribuiu para a ocorrência do dano, o montante indenizatório será arbitrado pelo juiz nacional levando em conta a contribuição do réu para a ocorrência do dano e a diligência da empresa. f)não ficar provado que o transportador agiu diligentemente, este responderá por todo o dano causado. (GUARISSE, 2009, p. 114).

Diante disso pode-se considerar que a Convenção de Montreal adota os dois tipos de responsabilidade, tendo em vista que a mesma se vale tanto da responsabilidade objetiva (no caso de lesão ou morte de passageiros) quanto da responsabilidade subjetiva com presunção de culpa (nos casos de dano, destruição, avaria ou perda de bagagens e cargas no e no caso de atrasos no transporte de passageiros, bagagens e cargas).

Outro aspecto relevante é a questão da indenização, a convenção estabelece limites para a fixação da indenização por danos morais decorrentes do

fato do serviço de transporte aéreo internacional, e ainda instituída indenização tarifada.

Percebe-se que basicamente o sistema de responsabilidade possui resquícios de proteção a esse setor em detrimento do avanço doutrinário e jurisprudencial do direito do consumidor tanto em âmbito nacional quanto internacional. Adiante veremos os pontos conflitantes entre o CDC e essas convenções.

4.2 CONFLITO ENTRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E MONTREAL

O CDC enquanto norma que visa à proteção do consumidor, pautado na efetividade e em princípios próprios, onde a dignidade da pessoa humana e o direito à vida, saúde e segurança permeiam todo o texto legislativo, se apresenta como um avanço no ordenamento jurídico brasileiro.

No entanto quando colocado diante de normas internacionais como as Convenções de Varsóvia e Montreal pode-se observar a existência de aspectos, aparentemente, conflitantes. Basicamente os pontos de colisão entre o CDC e as convenções são: sistema de responsabilidade, limitação da indenização e a prescrição.

É possível notar que o CDC possui regras claras em relação à responsabilidade civil do fornecedor de serviço, o artigo 14 diz que 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.

Assim o sistema de responsabilidade adotado pelo CDC é o de responsabilidade ilimitada e objetiva, onde independe da comprovação de culpa.

A norma estabelece a responsabilidade objetiva como sendo o sistema geral da responsabilidade do CDC. Assim, toda indenização derivada de relação de consumo, sujeita-se ao regime da responsabilidade objetiva, salvo quando o Código expressamente disponha em contrário. Há responsabilidade objetiva do fornecedor pelos danos causados ao consumidor, independentemente da investigação de culpa. (NERY JUNIOR, 2002, p. 725)

Em contraponto a Convenção de Montreal estabelece que o sistema de responsabilidade adotado é limitada, de caráter subjetivo e objetivo, com culpa presumida. Seu artigo 20 diz que no transporte de passageiros e de bagagens e no caso de dano ocasionado por atraso no transporte de mercadorias não será responsável, se provar que tomou ou tomaram seus prepostos, todas as medidas necessárias para que não se produzisse o dano, ou que não lhes foi possível tomá-las.

Nesse sentido pode-se observar que a Convenção de Montreal em relação à responsabilidade do fornecedor pautada na subjetividade, ao exigir a comprovação de inexistência de negligencia e/ou culpa exclusiva da vítima acabam gerando certa insegurança para a parte consumidora.

[...] a Convenção estabelece que a responsabilidade por morte ou lesão dos passageiros é limitada até o montante que não excede a 100.000 (cem mil) Direitos Especiais de Saque. A partir desse montante, a responsabilidade do transportador passa a depender de sua culpa, cabendo a ele a comprovação da inexistência de negligência, ação ou omissão sua ou de seus prepostos ou, ainda, que o dano decorreu de culpa exclusiva da vítima. (SALIBA; SOUZA, 2017, p. 432)

Diante do exposto pode-se entender que a Convenção de Montreal adota um sistema de responsabilidade mais brando para o fornecedor, colocando o consumidor numa situação desfavorável contrapondo-se ao CDC que ao adotar o sistema de responsabilidade objetiva assinala para a sociedade que o risco da atividade econômica deve ser arcado por quem a desenvolve, não cabendo ao consumidor assumir nenhum ônus frente ao fornecedor no mercado de consumo.

Outro ponto de colisão diz respeito à indenização, o CDC prevê a reparação integral do dano para os casos de fato do serviço, já a Convenção determina limitação do *quatum* indenizatório.

O artigo 22 da Convenção preceitua os limites indenizatórios adotados, nele tem-se que:

Art. 22.1- a) No transporte de pessoas, a responsabilidade do transportador está limitada à quantia de 100000 direitos especiais de saque para o conjunto das reclamações apresentadas, por qualquer fundamento que seja, e referentes a danos sofridos em caso de morte ou lesão corporal de um passageiro. No caso de a indenização, segundo a lei do tribunal competente, poder ser fixada sob forma de renda, o capital correspondente a essa renda não pode ultrapassar 100.000 direitos especiais de saque. b) Em caso de atraso no transporte de pessoas, a

responsabilidade do transportador está limitada à quantia de 4150 direitos especiais de saque por passageiro. c) No transporte de bagagens, a responsabilidade do transportador em caso de destruição, perda, avaria ou atraso está limitada à quantia de 1000 direitos especiais de saque por passageiro. 2 - a) No transporte de mercadorias, a responsabilidade do transportador está limitada à quantia de 17 direitos especiais de saque por quilograma, salvo declaração especial de interesse na entrega no destino feita pelo expedidor no momento de confiar o volume ao transportador e mediante o pagamento de uma taxa suplementar eventual. Nesse caso será o transportador obrigado a pagar até ao limite da quantia declarada, salvo se provar que ela é superior ao interesse real do expedidor na entrega. b) Em caso de perda, avaria ou atraso de parte das mercadorias ou qualquer objecto que nelas se contenha, o peso a ser tomado em consideração para se determinar o limite da responsabilidade do transportador será unicamente o peso total do volume ou volumes em causa. Todavia, se a perda, avaria ou atraso de uma parte das mercadorias ou de um objecto que nelas se contenha afectar o valor de outros volumes ao abrigo da mesma guia de transporte aéreo, o peso total de tais volume será também tido em consideração para se determinar o limite de responsabilidade.

Logo se percebe que a convenção tarifa a indenização não deixando margem para eventuais negociações, além de não prever os danos morais decorrentes do fato do serviço.

Quanto à questão da responsabilidade civil por danos, insta salientar que anteriormente à aprovação da Convenção de Montreal a jurisprudência majoritária entendia que a Convenção internacional então vigente [...] embora estabelecesse um limite indenizatório para a responsabilidade civil, não abrangia, neste limite, e no tocante às situações nela especificadas, a responsabilidade relativa aos danos morais ocorridos no curso da execução de contrato de transporte aéreo internacional. Assim, nas condenações a indenizar danos morais, prevaleciam as disposições do direito interno. (REFOSCO, 2011, p. 54)

O último ponto de colisão citado no presente trabalho é a prescrição para exercício da pretensão de indenização. O CDC em seu artigo 27 diz que prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. Em paralelo o Código Civil em seu artigo 206, §3º, V, 206 diz que prescreve em três anos a pretensão de reparação civil.

Já a Convenção determina em seu artigo 35 que o direito à indenização se extinguirá se a ação não for iniciada num prazo de dois anos contados a partir da chegada ao destino, do dia da chegada da aeronave ou do dia da interrupção do transporte.

Diante desses pontos controvertidos necessita-se saber qual a aplicação adotada pelo país diante da ocorrência do fato do serviço do transporte aéreo internacional. A fim de uma melhor explanação sobre o tema, a seguir será apresentado um panorama geral do entendimento jurisprudencial adotado pelas cortes brasileiras entre os anos de 1990 e 2017.

Durante a década de 90 destacam-se os seguintes julgados:

ACIDENTE AEREO. INDENIZAÇÃO. CONVENÇÃO DE VARSOVIA. I - NEGADORA NÃO E DO ART. 20 DA CONVENÇÃO DE VARSOVIA A DECISÃO QUE ENTENDEU NÃO HAVER OCORRIDO, EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE AEREO, CERCAMENTO DE DEFESA DA COMPANHIA TRANSPORTADORA. II - II – AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO MERECEU PROVIMENTO. UNANIMIDADE. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1990/0002919-8, RELATOR MINISTRO FONTES DE ALENCAR, 1990, p. 5363).

PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO - BAGAGEM EXTRAVIADA TRANSPORTE AEREO - MATERIA DE PROVA. I - O VALOR DA INDENIZAÇÃO PELO EXTRAVIO DE PARTE DA BAGAGEM DE PASSAGEIRO DEVE SER AFERIDO EM LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO E RESULTARA DE EXAME PERICIAL. INTELIGENCIA DAS NORMAS DA CONVENÇÃO DE VARSOVIA REGULADORA DO TRANSPORTE AEREO. II - MATERIA DE PROVA E INSUSCETIVEL DE REVISÃO EM SEDE DE ESPECIAL (SUMULA 07 DO STJ). III - REGIMENTAL IMPROVIDO. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1992/0017127-3. RELATOR MINISTRO WALDEMAR ZWEITER. 1992 p. 20371).

COMERCIAL. TRANSPORTE AEREO. CONVENÇÃO DE VARSOVIA. LIMITE DE RESPONSABILIDADE. A INDENIZAÇÃO, EM TRANSPORTE AEREO, ESTÁ LIMITADA AO VALOR ESTABELECIDO NA CONVENÇÃO DE VARSOVIA, EM 250 FRANCOS POINCARE POR QUILO DA MERCADORIA EXTRAVIADA. (RECURSO ESPECIAL 1993/0032221-4, RELATOR MINISTRO DIAS TRINDADE, 1994 p. 16108).

Nota-se que durante a década de 90 o entendimento do Superior Tribunal de Justiça se pautava pela não aplicação da Convenção de Montreal, onde os agravos e os recursos foram negados veementemente.

Nesse mesmo sentido também se posiciona a suprema corte:

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - EXTRAVIO DE MALA EM VIAGEM AÉREA - CONVENÇÃO DE VARSÓVIA - OBSERVAÇÃO MITIGADA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SUPREMACIA. O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República - incisos V e X do artigo 5º, no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil. (RE 172720/RJ RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, 1997, p. 2831).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. - As questões relativas aos artigo 5º, II, 93, IX, e 178 da Constituição Federal não foram ventiladas na decisão recorrida, nem foram objeto de embargos de declaração, motivo por que lhes falta o indispensável prequestionamento (súmulas 282 e 356). Por outro lado, no tocante à alegação de ofensa ao artigo 5º, § 2º, da Constituição, ela não ocorre, porquanto esse dispositivo se refere a tratados internacionais relativos a direitos e garantias fundamentais, o que não é matéria objeto da Convenção de Varsóvia e do Protocolo de Haia no tocante à limitação da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional. Recurso extraordinário não conhecido. (RECURSO EXTRAORDINÁRIO-RE214349/RJ Relator Min. MOREIRA ALVES, 1999, p. 396).

Esse entendimento encontra sedimentação nos anos 2000, sendo a aplicação do CDC incorporada ao entendimento jurisprudencial.

RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTADOR. LIMITAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. Editada lei específica, em atenção à Constituição (Art. 5º, XXXII), destinada a tutelar os direitos do consumidor, e mostrando-se irrecusável o reconhecimento da existência de relação de consumo, suas disposições devem prevalecer. Havendo antinomia, o previsto em tratado perde eficácia, prevalecendo a lei interna posterior que se revela com ele incompatível. Recurso conhecido e não provido. (REsp 169000 / RJ RECURSO ESPECIAL 1998/0022178-6 PAULO COSTA LEITE, 2000, p. 291).

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATRASO DE VÔO (24 HORAS). DANO MORAL. CDC. VALOR. I. Após o advento do Código de Defesa do Consumidor, as hipóteses de indenização por atraso de vôo não se restringem às situações elencadas na Convenção de Varsóvia, o que, de outro lado, não impede a adoção de parâmetros indenizatórios nela ou em diplomas assemelhados estabelecidos. (RECURSO ESPECIAL 1999/0086827-7, RELATOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 2003 p. 343).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSPORTE AÉREO. CANCELAMENTO DE VÔO. DANOS MORAIS. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. LIMITES INDENIZATÓRIOS. INAPLICABILIDADE. ALTERAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.- Ausência de fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada. A Segunda Seção do STJ fixou o entendimento de que a prestação defeituosa do serviço de transporte aéreo, ocorrida após a vigência do CDC, não se subordina aos limites indenizatórios instituídos pela Convenção de Varsóvia. Agravo não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2005/0046450-7, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, 2006, p. 298).

AGRAVO REGIMENTAL. TRANSPORTE AÉREO DE MERCADORIAS. EXTRAVIO OU PERDA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a responsabilidade civil do transportador aéreo pelo extravio de bagagem ou de carga rege-se pelo Código de Defesa do Consumidor, se o evento se deu em sua vigência,

afastando-se a indenização tarifada prevista na Convenção de Varsóvia. (AgRg no Ag 827374 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2006/0217561-0, RELATOR MINISTRO SIDNEI BENETI, 2008).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATRASO DE VÔO INTERNACIONAL - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM DETRIMENTO DAS REGRAS DA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DANO. CONDENAÇÃO EM FRANCO POINCARÉ - CONVERSÃO PARA DES-POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO EM PARTE. (REsp 299532 / SP RECURSO ESPECIAL 2001/0003427-6, RELATOR MINISTRO HONILDO AMARAL DE MELLO, 2009).

Nesse mesmo sentido se posiciona o STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DANOS MORAIS DECORRENTES DE ATRASO OCORRIDO EM VOO INTERNACIONAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. O princípio da defesa do consumidor se aplica a todo o capítulo constitucional da atividade econômica. 2. Afastam-se as normas especiais do Código Brasileiro da Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio aos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor. 3. Não cabe discutir, na instância extraordinária, sobre a correta aplicação do Código de Defesa do Consumidor ou sobre a incidência, no caso concreto, de específicas normas de consumo veiculadas em legislação especial sobre o transporte aéreo internacional. Ofensa indireta à Constituição de República. 4. Recurso não conhecido. (RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, Publicação 25-09-2009, p. 137-143).

Na década de 2010 o entendimento continua consolidado até o ano de 2017, a saber:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS. FALHA DO SERVIÇO. ATRASO EM VOO. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade civil das companhias aéreas em decorrência da má prestação de serviços, após a entrada em vigor da Lei 8.078/90, não é mais regulada pela Convenção de Varsóvia e suas posteriores modificações (Convenção de Haia e Convenção de Montreal), ou pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, subordinando-se, portanto, ao Código Consumerista. 2. O entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça é de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de reparação por danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação revelar-se irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso. (AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE

INSTRUMENTO 2010/0165878-1, RELATOR MINISTRO RAUL ARAÚJO, 2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE MERCADORIA. EXTRAVIO E AVARIA. INDENIZAÇÃO TARIFADA. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. INAPLICABILIDADE. DANOS DE ORIGEM MATERIAL. REPARAÇÃO INTEGRAL. CONHECIMENTO AÉREO. DOCUMENTO PREENCHIDO. BENS TRANSPORTADOS PELO TRANSPORTADOR. CIÊNCIA. 1. São inaplicáveis as indenizações tarifadas previstas no Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA - art. 246 da Lei nº 7.565/1986) e na Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (Convenção de Varsóvia - Decreto nº 20.704/1931), com as modificações dos Protocolos da Haia e de Montreal (Decreto nº 5.910/2006), seja para as relações jurídicas de consumo seja para as estabelecidas entre sociedades empresárias, sobretudo se os danos oriundos da falha do serviço de transporte não resultarem dos riscos inerentes ao transporte aéreo. Prevalência do direito à reparação integral dos danos de índole material (arts. 5º, V e X, da CF e 732 e 944 do CC). Precedente da Terceira Turma. 2. A reparação dos prejuízos causados pela perda ou avaria da mercadoria transportada deverá ser plena, principalmente se o transportador tiver ciência de seu conteúdo (art. 750 do CC). 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0383596-5, RELATOR Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 2016).

Diante do exposto é possível compreender que o entendimento jurisprudencial adotado ao longo dos anos é pelo afastamento da aplicação da Convenção de Montreal, tendo em vista os pontos de colisão que foram citados anteriormente pelo presente trabalho. É possível notar também que para cada ponto de colisão existe a abordagem pela corte do Superior Tribunal De Justiça, a saber a limitação de indenização, responsabilidade subjetiva com presunção de culpa e prescrição da pretensão da reparação do dano.

Porém no ano de 2017 há uma verdadeira mudança de paradigma diante da consolidada jurisprudência que afastava a aplicabilidade da Convenção, o STF muda seu entendimento sobre o tema de forma a determinar um novo caminho a ser trilhado pelos tribunais do país. Essa mudança será abordada com maior propriedade no próximo tópico.

4.3 PARADIGMA ESTABELECIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ANÁLISE CRÍTICA

O ano de 2017 se tornou emblemático para o entendimento jurisprudencial brasileiro no que diz respeito a aplicabilidade da Convenção de Montreal frente ao Código de Defesa do Consumidor. Como exposto acima o

entendimento aplicado pelos tribunais, pelo STJ e STF era no sentido de afastar a aplicação da Convenção de Montreal na ocorrência de fato do serviço de transporte aéreo internacional.

Porém no ano de 2017 o STF se posicionou em relação ao tema através do Recurso Extraordinário 636.331, que teve como relator o Ministro Gilmar Mendes e como parte recorrente a Société Air France, onde foi fixada a tese de prevalência das Convenções de Varsóvia e Montreal em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. 2. Extravio de bagagem. Dano material. Limitação. Antinomia. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor. 3. 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. 5. Repercussão geral. Tema 210. Fixação da tese: "Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor". 6. Caso concreto. Acórdão que aplicou o Código de Defesa do Consumidor. Indenização superior ao limite previsto no art. 22 da Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores. Decisão recorrida reformada, para reduzir o valor da condenação por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido na legislação internacional. 7. Recurso a que se dá provimento. (RECURSO EXTRAORDINÁRIO 636331, Relator Min. GILMAR MENDES, 2017)

Esse recurso torna-se importante porque ele assume caráter de repercussão geral, pois se torna um requisito de admissibilidade do recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal do Brasil.

Para o Ministro Gilmar Mendes a controvérsia gira em torno de três aspectos, e em seu voto ele expressa sua fundamentação para cada referido aspecto. São eles: o possível conflito entre o princípio constitucional que impõe a defesa do consumidor e a regra do art. 178 da Constituição Federal; a superação da aparente antinomia entre a regra do art. 14 da Lei 8.078/90 e as regras dos arts. 22 da Convenção de Varsóvia e da Convenção para Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional; e o alcance das referidas normas internacionais, no que se refere à natureza jurídica do contrato e do dano causado.

Para afastar o possível conflito entre o princípio constitucional que impõe a defesa do consumidor e a regra do art. 178 da Constituição Federal o Ministro se apoia no entendimento de que a proteção do consumidor não é a única diretriz a que se orienta a ordem econômica nem o único mandamento constitucional que deve ser

observado pelo legislador, assinala também que própria constituição prevê a observância dos acordos internacionais, quanto à ordenação do transporte aéreo internacional.

Por isso, diante dessas duas diretrizes – uma que impõe a proteção ao consumidor e outra que determina a observância dos acordos internacionais – em matéria de transporte aéreo, cabe ao intérprete construir leitura sistemática do texto constitucional a fim de que se possam compatibilizar ambos os mandamentos. (RECURSO EXTRAORDINÁRIO 636331, Relator Min. Gilmar Mendes, 2017)

Em relação à aparente antinomia entre o disposto no Código de Defesa do Consumidor e a Convenção Montreal, considera-se que não há diferença de hierarquia entre os diplomas normativos em conflito. Como a convenção em questão não versa sobre a disciplina dos direitos humanos ela não possui caráter normativo supralegal.

Para o Ministro a questão deve ser solucionada com a aplicação da lei especial prevalecendo em relação à lei geral e da lei posterior em relação à lei anterior. Ou seja, para ele o CDC seria uma lei de caráter geral enquanto a Convenção de Montreal, por sua especialidade em transporte aéreo internacional, teria caráter especial e, portanto, prevalência. Outro ponto que justificaria a prevalência das normas internacionais é a aplicação do critério cronológico, pois a Convenção de Montreal (2006) é mais recente que o CDC (1990).

Para examinar a eficácia e o alcance das disposições constantes do art. 178 da Constituição Federal e também do art. 22 da Convenção de Varsóvia, se faz necessário considerar dois aspectos: as disposições previstas nos acordos internacionais citados aplicam-se exclusivamente ao transporte aéreo internacional de pessoas, bagagens ou carga; e que a limitação imposta pelos acordos internacionais alcança tão somente a indenização por dano material, e não a reparação por dano moral.

Desse modo o Ministro Gilmar Mendes, através do julgamento do RE 636331, fixa entendimento no sentido de que:

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

Diante do novo panorama instituído por essa repercussão geral, muitos são os posicionamentos em relação ao assunto, alguns favoráveis outros refutadores.

Favoravelmente à decisão preceitua Helena Refosco (2011, p. 77):

A observância do disposto na Convenção não vulnera o direito dos consumidores dos serviços de transporte aéreo internacional. Pelo contrário, a Convenção resguarda seus direitos de forma adequada, pois os valores previstos para as indenizações são razoáveis e permitem que o juiz valore o caso concreto e utilize os parâmetros adequados para fixar o valor dos danos que devem ser reparados, sejam de natureza moral sejam de natureza material. No que tange ao prazo prescricional, o prazo previsto é adequado às situações abrangidas e, em vez de feri-los, resguarda os direitos dos consumidores. O fato de o prazo ser inferior ao previsto no Código de Defesa do Consumidor não implica vulneração dos direitos dos consumidores e tampouco inconstitucionalidade por via reflexa. Conclui-se, portanto, que o respeito à Convenção de Montreal e a seus limites indenizatórios obedece às normas reconhecidas para resolução de antinomias e resguarda valores essenciais à ordem jurídica brasileira.

Nesse sentido segue o entendimento João Francisco Menegol Guarisse (2009, p. 121):

Entendemos que as normas relativas à responsabilidade do transportador aéreo são especiais, sendo, por conseguinte, aplicáveis no caso concreto. No caso, a especialidade da Convenção de Montreal, adviria do fato de que ela se aplica somente a contratos relativos a transportes aéreos internacionais, enquanto o CDC refere-se a toda e qualquer relação de consumo.

Assim também Preceitua Aziz Tuffi Saliba e Alexandre Rodrigues De Souza (2017, p. 443):

Frente a esses indicativos, parece-nos não haver dúvidas quanto à necessidade de aplicação da Convenção de Montreal no ordenamento jurídico brasileiro. Mais que uma aplicação do princípio da especialidade, há de se convir que (i) as regras da Convenção de Montreal não desalentam o consumidor na sua posição de vulnerabilidade, mas apenas adequam suas garantias à necessidade de uniformização do transporte aéreo internacional; e (ii) a observância da Convenção é imperativo do *pacta sunt servanda* e da boa-fé do Estado Brasileiro perante à ordem internacional, sendo eventual negativa de aplicação motivos para suscitar a responsabilidade internacional do Estado.

Assenta-se Diana Paiva de Castro e Milena Donato Oliva (2018, p. 139) no seguinte entendimento:

Em análise crítica do tema, todavia, sustentou-se que a solução que melhor se amolda à tábua axiológica constitucional se orienta no sentido da aplicação simultânea das normas pertinentes ao caso concreto, harmonizando-se a incidência do CDC para a tutela do consumidor e a incidência dos documentos internacionais para a regulação do transporte em si naquilo que não conflitar com o diploma consumerista.

Para Claudia Lima Marques (2017, p. 7):

Por força disso, não parece admissível que a interpretação mais benéfica ao consumidor seja ignorada, até mesmo porque esses tratados estariam hierarquicamente abaixo da Constituição Federal, haja vista que, quando internalizados, por tratarem de regras de Direito internacional geral, eles seriam consideradas equiparáveis a leis ordinárias no ordenamento interno, seguindo o posicionamento do próprio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário 80.004/SE de 1977. E mesmo os tratados de direitos humanos, que não é o caso da Convenção de Montreal, são apenas supralegais, nunca superiores à Constituição. Assim, apesar de a norma do artigo 178 da Constituição Federal determinar a observação dos tratados, estes devem e podem ser observados, seja por suas lacunas naturais, internas e as externas (como os danos morais, que dependem da *lexfor*), em diálogo com o CDC e todo o sistema de proteção do consumidor, de clara origem também constitucional (artigo 48 dos ADCT), sob pena de estarmos aceitando um reducionismo do dever de proteção dos consumidores, parte integrante e valor fundamental da CF/1988. Temos certeza de que esse entendimento prevalecerá no Brasil.

Diante do exposto nota-se que não existe ainda ponto pacífico na doutrina sobre o tema, porém o novo entendimento já ganhou espaço nos tribunais, fazendo com que a uniformização pretendida pela Convenção de Varsóvia seja efetiva nos Estados-membros, contribuindo para a construção da uniformização de regras para o transporte aéreo internacional.

O presente trabalho posiciona-se a favor da aplicação do diálogo das fontes, se assentando no ensinamento de Claudia Lima Marques por compreender que os pontos colidentes entre a Convenção de Varsóvia e o CDC colocam o consumidor num ambiente desfavorável. O diálogo das fontes se coloca como alternativa para fazer a compatibilização entre os dois dispositivos buscando de forma efetiva tutelar a defesa do consumidor. Aqui quando se fala em defesa do consumidor entende-se que a tutela desse grupo é importante para a sociedade, pois o mercado de consumo e o de produção necessita de regras claras e imperativas para que a sociedade se desenvolva de forma salutar para todos, buscas-se então um equilíbrio.

Considerar o afastamento da aplicabilidade do CDC nas relações de consumo de transporte aéreo internacional não parece ser a alternativa mais

aceitável mesmo diante do acionamento da responsabilidade internacional do Estado, pois a Convenção de Montreal busca na realidade proteger o setor de aviação internacional, setor indispensável para os Estados, porém em pleno funcionamento, em condições econômicas favoráveis e propulsora do desenvolvimento econômico, logo fica nítido a relação desproporcional entre fornecedor de serviço e consumidor.

Como a Convenção de Varsóvia veio se atualizando ao longo do tempo, assim ela permaneça sendo atualizada para que possa contemplar com mais adequação a questão consumerista, levando em consideração os valores fundamentais que permeiam essa relação de consumo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Num primeiro momento foram realizadas as considerações preliminares acerca da defesa do consumidor brasileiro, apresentando o fundamento constitucional da defesa do consumidor, o código de defesa do consumidor como lei de ordem pública e interesse social e os princípios gerais e direitos básicos dos consumidores. Nele pretendeu-se tratar da sobre dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro e sua relação com a proteção do consumidor, considerando inclusive que este conceito é basilar do CDC e permeia todo o código, também se aprofundou na defesa do consumidor como direito-garantia fundamental, bem como da harmonia entre a defesa do consumidor e o exercício da atividade econômica.

No segundo momento a fim de aprofundar sobre tema abordou-se a responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor, nele é exposto à relevância da qualidade e segurança dos produtos e serviços, a responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço e a responsabilidade civil pelo fato do serviço de transporte. Nele foi discutido as disposições gerais dos arts. 8º, 9º e 10, analisando o aspecto preventivo da concretização do direito básico à efetiva prevenção e reparação de danos, também foi empreendido esforço para distinguir entre responsabilidade do fato do produto e fato do serviço sendo esta última base de sustentação do presente trabalho, objetivou-se tratar seus elementos gerais, prazo prescricional para ajuizamento da ação reparatória e a busca da reparação integral.

E num terceiro momento buscou-se adentrar na especificidade do tema abordando à questão da responsabilidade civil por danos em voos internacionais, discutindo o modelo estabelecido nas Convenções de Varsóvia e Montreal, o conflito entre o código de defesa do consumidor e as Convenções de Varsóvia e Montreal e uma análise crítica sobre o paradigma estabelecido pelo supremo tribunal federal. Aqui se abordou as questões mais específicas da responsabilidade civil pelo fato do serviço de transporte nacional considerando o todo: terrestre, marítimo e aéreo, também se procurou tratar dessas convenções e do sistema de responsabilidade por elas estabelecido, bem como apontar os pontos de colisão entre o CDC e essas convenções, apresentando os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a seu

respeito. Também foi exposto decisões de 2017 do STF, que renderam uma reviravolta no entendimento jurisprudencial brasileiro, bem como apresentação de seus fundamentos e sua recepção pela doutrina apontando algumas críticas favoráveis e desfavoráveis ao novo paradigma estabelecido.

Diante do exposto depreende-se que o novo paradigma estabelecido pelo STF suscitou certo alvoroço no meio jurídico, pois sua mudança radical de entendimento colocou do CDC e todas as suas premissas constitucionais em cheque, estabelecendo seu alcance apenas a nível nacional mesmo sendo norma mais favorável ao consumidor.

O presente trabalho alcança seu objetivo geral ao analisar de forma crítica a prevalência da Convenção de Montreal sobre o Código de Defesa do Consumidor, nesse sentido é possível dizer que o mesmo contribui para construção do conhecimento científico nacional de modo que levanta os principais pontos de colisão entre as normas e estabelece a teoria do Dialogo das Fontes como alternativa de técnica jurídica aplicada nesses casos específicos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2019.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. O “diálogo” das fontes’: fragmentação e coerência no direito internacional contemporâneo. **III Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, Belo Horizonte, v. 2, p. 11-33, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman. O transporte aéreo e o código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 26, p. 33-44, abr./jun. 1998.

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências [Código de Defesa do Consumidor]. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. TURMA). **Recurso Especial nº 2018/0345299-3**. Administrativo e processual civil. Interrupção indevida do fornecimento de energia elétrica. Demora no restabelecimento do serviço. Indenização por dano moral. Revisão. Controvérsia resolvida à luz das provas dos autos. Pretensão de reexame de prova. Súmula 7/STJ. Dissídio jurisprudencial prejudicado. Falha na prestação do serviço. Prescrição. Cinco anos. Art. 27 do CDC. Recorrente: Rio Grande Energia S/A. Recorrido: Sílio Moacir Segatto. Relator: Min. Herman Benjamin, 09 de abril de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201803452993&dt_publicacao=29/05/2019. Acesso em: 22 set 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. TURMA). **Recurso Especial nº 2018/0345299-3**. Administrativo e processual civil. Interrupção indevida do fornecimento de energia elétrica. Demora no restabelecimento do serviço. Indenização por dano moral. Revisão. Controvérsia resolvida à luz das provas dos autos. Pretensão de reexame de prova. Súmula 7/STJ. Dissídio jurisprudencial prejudicado. Falha na prestação do serviço. Prescrição. Cinco anos. Art. 27 do CDC. Recorrente: Rio Grande Energia S/A. Recorrido: Sílio Moacir Segatto. Relator: Min. Herman Benjamin, 09 de abril de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201803452993&dt_publicacao=29/05/2019. Acesso em: 22 set 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (T4-QUARTA TURMA). **AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 1990/0002919-8.** Acidente aéreo. Indenização. Convenção de varsovia. I- Negadora não e do Art. 20 da Convenção De Varsovia a decisão que entendeu não haver ocorrido, em ação de indenização por acidente aereo, cerceamento de defesa da companhia transportadora. II – Agrado regimental que não mereceu provimento.Unanimidade. Agravante: Caribbean Air Argo Company Ltda. Agravado: R. Despacho de folhas 131. Relator Ministro Fontes de Alencar, 11/06/1990. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&#num_processo=&#num_registro=199000029198&dt_publicacao=11/06/1990. Acesso em: 28 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (T4-QUARTA TURMA). **RECURSO ESPECIAL 1993/0032221-4.** Comercial. Transporte aéreo. Convenção de Varsóvia. Limite de responsabilidade. A indenização, em transporte aéreo, está limitada ao valor estabelecido na Convenção de Varsóvia, em 250 francos poincare por quilo da mercadoria extraviada. Recorrente: American Airlines inc. Recorrida: Itaú seguros s/a. Ministro Dias Trindade, 20/06/1994. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&#num_processo=&#num_registro=199300322214&dt_publicacao=20/06/1994. Acesso em: 28 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (T3 - TERCEIRA TURMA). **AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 1992/0017127-3.** Processual civil - liquidação por arbitramento - bagagem extraviada transporte aéreo - materia de prova. I - o valor da indenização pelo extravio de parte da bagagem de passageiro deve ser aferido em liquidação por arbitramento e resultara de exame pericial. Inteligência das normas da convenção de Varsóvia reguladora do transporte aéreo. II - materia de prova e insuscetível de revisão em sede de especial (sumula 07 do stj). III - regimental improvido. Agravante: Lauro Moura Jardim. Agravado: o R. Despacho de fls. 195. Ministro Waldemar Zveiter, 09/11/1992. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&#num_processo=&#num_registro=199200171273&dt_publicacao=09/11/1992. Acesso em: 28 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (T3 - TERCEIRA TURMA). Responsabilidade civil. Transportador. Limitação de indenização. Código de defesa do consumidor. Convenção de Varsóvia. Editada lei específica, em atenção à Constituição (Art. 5º, XXXII), destinada a tutelar os direitos do consumidor, e mostrando-se irrecusável o reconhecimento da existência de relação de consumo, suas disposições devem prevalecer. Havendo antinomia, o previsto em tratado perde eficácia, prevalecendo a lei interna posterior que se revela com ele incompatível. Recurso conhecido e não provido. Recorrente: transporte FINK S/A. RECORRIDO: JORGE MILLS XAVIER DA SILVEIRA, 04/04/2000. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&#num_processo=&#num_registro=199800221786&dt_publicacao=14/08/2000. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (T4 - QUARTA TURMA). **RECURSO ESPECIAL 2001/0003427-6.** Civil e processual civil. Responsabilidade civil. Atraso de vôo Internacional - aplicação do código de defesa do consumidor em Detrimento das regras da convenção de Varsóvia. Desnecessidade de Comprovação do dano. Condenação em franco poincaré - conversão para des - possibilidade - recurso provido em parte. Recorrente: Viação Aérea São Paulo S/A Vasp Recorrido:

Christine Nicole Zonzon E Outro. Relator Ministro Honildo Amaral de Mello, 27/10/2009. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200100034276&dt_publicacao=23/11/2009. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (T3 - TERCEIRA TURMA). REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0217561-0. Agravo regimental. Transporte aéreo de mercadorias. Extravio ou perda. Ação de indenização. Agravante: American Airlines Inc. Agravado: Ace Seguradora S/A. Relator Ministro Sidnei Beneti, 04/09/2008. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200602175610&dt_publicacao=23/09/2008. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (T4 - QUARTA TURMA). RECURSO ESPECIAL 1999/0086827-7. Civil. Ação de indenização. Atraso de vôo (24 horas). Dano moral. CDC. Valor. I. Após o advento do código de defesa do consumidor, as hipóteses de indenização por atraso de vôo não se restringem às situações elencadas na convenção de Varsóvia, o que, de outro lado, não impede a adoção de parâmetros indenizatórios nela ou em diplomas assemelhados estabelecidos. Recorrente: Tower Air Inc. Recorrido: Victor Pedro Garcia Arostegui e cônjuge. Ministro Aldir Passarinho Junior, 16/06/2003. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=199900868277&dt_publicacao=16/06/2003. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (TERCEIRA TURMA). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2005/0046450-7. Processo civil. Agravo de instrumento. Transporte aéreo. Cancelamento de vôo. Danos morais. Convenção de Varsóvia. Limites indenizatórios. Inaplicabilidade. Alteração do valor da indenização em sede de recurso especial. Agravante: Varig s/a viação aérea Rio Grandense. Agravado: Angélica Guimarães Pereira. Relatora ministra Nancy Andrighi, 04/12/2006. Disponível em: [https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/30028/agravo-regimental-no-agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-667472-rj-2005-0046450-7?ref=serp](https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/30028/agravo-regimental-no-agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-agrg-no-ag-667472-rj-2005-0046450-7?ref=serp). Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (T4 - QUARTA TURMA). AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0165878-1. Agravo regimental em agravo de instrumento. Transporte aéreo de pessoas. Falha do serviço. Atraso em voo. Reparação por danos morais. Aplicação do código de defesa do consumidor. Quantum indenizatório razoável. Súmula 7/stj. Agravo regimental desprovido. Relator ministro Raul Araújo, 21/05/2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21842327/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1348617-pe-2010-0165878-1-stj/inteiroteor-21842328>. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (T3 - TERCEIRA TURMA). AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0383596-5. Agravo Regimental No Recurso Especial. Responsabilidade Civil. Transporte Aéreo Internacional De Mercadoria. Extravio E Avaria. Indenização Tarifada. Convenção De Varsóvia. Inaplicabilidade. Danos De Origem Material. Reparação Integral. Conhecimento

Aéreo. Documento Preenchido. Bens Transportados Pelo Transportador. Ciência. Agravante: Log Paraná Logística Ltda. Agravado: Royal E Sunalliance Seguros (Brasil)S.A. RelatorMinistro Ricardo Villas Bôas Cueva, 19/04/2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?Num_registro=201303835965&dt_publicacao=19/04/2016. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). RECURSO

EXTRAORDINÁRIO 351750. Danos morais decorrentes de atraso ocorrido em voo internacional. Aplicação do código de defesa do consumidor. Matéria infraconstitucional. Não conhecimento. Recte.(s): varig S/A - Viação Aérea Rio-Grandense. Recdo.(a/s): Ana Maria da Costa Jardim. Relator Min. Marco Aurélio, 25-09-2009. Disponível em:
<Http://Stf.Jus.Br/Portal/Jurisprudencia>Listarjurisprudencia.Asp?S1=RE.SCLA.%20E%20351750.NUME.&Base=Baseacordaos>. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (SEGUNDA TURMA). RECURSO

EXTRAORDINÁRIO 172720. INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - EXTRAVIO DE MALA EM VIAGEM AÉREA - CONVENÇÃO DE VARSÓVIA - OBSERVAÇÃO MITIGADA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SUPREMACIA. O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República - incisos V e X do artigo 5º, no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil. Recte:Sérgio da Silva Couto. Recdo:Iberia-LineasAereas de Espana S/A. Relator: Min. MARCO AURÉLIO, 21-02-1997. Disponível em:
<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE.SCLA.%20E%20172720.NUME.&base=baseAcordaos>. Acesso em 28 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (PRIMEIRA TURMA). RECURSO

EXTRAORDINÁRIO 214349. Responsabilidade civil. Transporte aéreo internacional. - As questões relativas aos artigo 5º, II, 93, IX, e 178 da Constituição Federal não foram ventiladas na decisão recorrida, nem foram objeto de embargos de declaração, motivo por que lhes falta o indispensável prequestionamento (súmulas 282 e 356). Por outro lado, no tocante à alegação de ofensa ao artigo 5º, § 2º, da Constituição, ela não ocorre, porquanto esse dispositivo se refere a tratados internacionais relativos a direitos e garantias fundamentais, o que não é matéria objeto da Convenção de Varsóvia e do Protocolo de Haia no tocante à limitação da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional. Recurso extraordinário não conhecido. Recte: AlitaliaLineeAereeItaliane s p a. Recdo: Gisela Marini Rodrigues da cunha. Relator(a): min. Moreira Alves, 11-06-1999. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/739509/recurso-extraordinario-re-214349-rj/inteiro-teor-100455835?ref=juris-tabs>. Acesso em: 25 set. 2019.

CASTRO, Diana Paiva de; OLIVA, Milena Donato. Limitação da indenização no transporte aéreo internacional: análise da recente alteração de posicionamento do Supremo Tribunal Federal. **Scientia Iuris**. Londrina, v. 22, n. 3, p. 126-143, nov. 2018. Disponível em:
<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/viewFile/32902/24544>. Acesso em: 25 set. 2019.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. **Comunicação da Comissão das Comunidades Europeias relativa ao princípio da precaução.** Bruxelas, 2000. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A52000DC0001>. Acesso em: 25 set. 2019.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. **Revista do TST.** Brasília, DF, v. 76, n. 1, p.17-63, jan./mar. 2010. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13478/2010_facchini_neto_responsabilidade_civil.pdf?sequence=9&isAllowed=y. Acesso em: 19 set. 2019.

FARES, Ali Taleb. Novo Panorama da Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo. **Revista Brasileira de Direito Aeroespacial**, Rio de Janeiro, n. 83, p. 35-39, set. 2001.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direitos do consumidor**. 15. ed. rev., atual. e ref. São Paulo:Atlas, 2018.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 14. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de defesa do consumidor comentado: artigo por artigo**. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

GONDIM, Viviane Coêlho de Séllos. **A responsabilidade de quem vende: responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto**. São Paulo: Themes Livraria e Editora, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed. rev., atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.v. 1.

GUARISSE, João Francisco Menegol. A Responsabilidade Do Transportador Aéreo Internacional por Danos à Integridade Pessoal De Passageiros. **Revista Científica dos Estudantes de Direito da UFRGS**. Porto Alegre. v.1. n 2, p. 108-124. nov. 2009.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAGRO, Alexandra Lago. **Exceção ao princípio da reparação integral do dano na responsabilidade civil objetiva**. 2011. 57 f. Monografia (Especialização em Direito Civil Aplicado) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2011. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/69795>. Acesso em: 19 set. 2019.

MARQUES, Claudia Lima; SQUEFF, Tatiana de A.F.R. Cardoso. **As regras da Convenção de Montreal e o necessário diálogo das fontes com o CDC**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-21/regras-convencao-montreal-dialogo-fontes-cdc>>. Acesso em: 25 set. 2019.

- MIRAGEM, Bruno. **Contrato de transporte**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- NERY JÚNIOR, Nelson. **Novo código civil e Legislação extravagante anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- REFOSCO, Helena. A Convenção de Montreal e a responsabilidade civil no transporte aéreo internacional. **Revista Trimestral de Direito Civil**. n. 46, 2011, p. 53-78.
- SALIBA, Aziz Tuffi; SOUZA, Alexandre Rodrigues de. A aplicabilidade da convenção de Montreal no direito brasileiro. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 14, n. 2, 2017, p. 429-448.
- SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998. Disponível em:
<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169>. Acesso em: 23 ago. 2019.