



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

GUTEMBERG ANGELO BEZERRA

**LIMITES À APLICABILIDADE DAS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E MONTREAL
NA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR DANOS EM VOOS INTERNACIONAIS**

JOÃO PESSOA
2021

GUTEMBERG ANGELO BEZERRA

**LIMITES À APLICABILIDADE DAS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E MONTREAL
NA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR DANOS EM VOOS INTERNACIONAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Me. Adaumirton Dias
Lourenço

**JOÃO PESSOA
2021**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

B574l Bezerra, Gutemberg Angelo.

Limites à aplicabilidade das convenções de Varsóvia e Montreal na responsabilização civil por danos em voos internacionais / Gutemberg Angelo Bezerra. - João Pessoa, 2021.
71 f.

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

1. Responsabilidade Civil. 2. Limites. 3. Aplicabilidade das convenções. 4. Varsóvia e Montreal. 5. Danos Matérias. 6. Danos Morais. 7. Prevalência. 8. Código de Defesa do Consumidor. I. Dias Lourenço, Adaumirton. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

GUTEMBERG ANGELO BEZERRA

**LIMITES À APLICABILIDADE DAS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E MONTREAL
NA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR DANOS EM VOOS INTERNACIONAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Me. Adaumirton Dias
Lourenço

DATA DA APROVAÇÃO: 13 DE DEZEMBRO DE 2021

BANCA EXAMINADORA:

**Prof. Me. ADAUMIRTON DIAS LOURENÇO
(ORIENTADOR)**

**Profa. Me. ADRIANA DE ABREU MASCARENHAS
(AVALIADORA)**

**Profa. Dr^a. MARIA GORETTI DAL BOSCO
(AVALIADORA)**

A Deus, fonte da vida!

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus por mais essa conquista, pois todos esses anos de vida Ele tem me ajudado a vencer todos os desafios. Sem sacrifício não há conquistas.

À minha família, especialmente a meu pai, Seu José Angelo Bezerra (*in memoriam*) que se foi no meio dessa jornada, mas que sempre acreditou em mim e a minha mãe, Dona Maria de Lourdes Brasiliano, mulher guerreira, cheia de coragem e garra; que como muitas “Marias” sacrificou-se pela educação dos filhos.

À minha esposa, Janiceli Sales da Costa, que com muito amor e paciência sempre esteve ao meu lado nessa conquista.

À professora Marcia Glebyane Maciel Quirino, pela sua dedicação na condução da disciplina, sempre buscando acalantar os corações e mentes aflitos dos alunos.

À meu orientador, professor Adaumirton Dias Lourenço que foi peça fundamental nessa reta final do Curso. Sua generosidade e empatia fizeram essa caminhada ser menos dolorosa.

Ao professor Marcial Duarte De Sá Filho e ao presidente da Comissão de Direito Aeronáutico da OAB/PB, advogado Marcelo Galvão Serafim; por ter me apresentado esse ilustre desconhecido ramo do Direito. Seus materiais bibliográficos foram de grande ajuda na construção desse trabalho.

À todos os professores do Centro de Ciências Jurídicas – UFPB que de forma direta e indireta contribuíram para essa conquista.

À toda equipe técnica do Centro de Ciências Jurídicas – UFPB, bem como os servidores terceirizados que fazem nosso Centro caminhar; em especial, agradeço à servidora técnica da Coordenação de Direito, Kelma Rita Elói Ramalho, por sua competência e disponibilidade em ajudar sempre que precisava.

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

“Toda e qualquer legislação de proteção ao consumidor tem, portanto, a mesma *ratio*, vale dizer, reequilibrar a relação de consumo, seja reforçando, quando possível, a posição do consumidor, seja proibindo ou limitando certas práticas do mercado”.

Ada Pellegriní Grinover (2011, p. 05).

RESUMO

A presente monografia aborda os limites da aplicabilidade das convenções de Varsóvia e Montreal na responsabilidade civil por danos causados em voos internacionais. Busca responder o seguinte problema: tais convenções se aplicam a todo e qualquer dano sofrido pelo consumidor em voo internacional? Objetiva, pois, delimitar os pontos de aplicação dessas convenções na responsabilização civil por danos sofridos pelos consumidores em voos internacionais. Apresenta a teoria do diálogo das fontes para melhor construção da proteção e defesa do consumidor e sua relação com a responsabilidade civil pelo fato do serviço nos transportes aéreos internacionais. Utiliza-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. Analisa a responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor, na constituição federal e no Código Civil expondo 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. Ademais, na especificidade do tema aborda a questão do limite a aplicabilidade da responsabilidade civil por danos causados em voos internacionais, discutiu 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 1977 a 2020. 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 somente em relação aos danos materiais e não aos danos morais. Por fim, concluiu que as convenções de Varsóvia e Montreal se limitam tão somente aos danos materiais, ficando estabelecido o CDC para cobrir os danos morais.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Limites. Aplicabilidade das convenções. Varsóvia e Montreal. Danos Materiais. Danos Morais. Prevalência. Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT

This monograph addresses the limits of applicability of the Warsaw and Montreal conventions on civil liability for damage caused on international flights. It seeks to answer the following problem: do these conventions apply to any and all damages suffered by the consumer on an international flight? It aims, therefore, to delimit the points of application of these conventions in civil liability for damages suffered by consumers on international flights. It presents the theory of dialogue of sources for better construction of consumer protection and defense and its relationship with civil liability for the fact of service in international air transport. Use up the qualitative scientific method, based on descriptive analysis and using the deductive approach, drawing on the analysis of legislation, doctrine, scientific articles, jurisprudence and judgments. Analyze civil liability in the Consumer Defense Code, in the federal constitution and in the Civil Code, exposing the importance of the quality and safety of products and services, civil liability for the fact of the product and service and civil liability for the fact of the transport service. Furthermore, in the specificity of the theme, approached the issue of limiting the applicability of civil liability for damages caused on international flights, discusses the model established in the Warsaw and Montreal Conventions and its conflict with the consumer protection code, critical analysis of the paradigm established by the Federal Supreme Court (STF). Points out the jurisprudential understanding adopted by the Brazilian courts considering the years 1977 to 2017. Demonstrates its relevance through the critical analysis of the paradigm shift incorporated by the STF into the Brazilian legal understanding by establishing the prevalence of the Warsaw and Montreal Conventions on the Defense Code of the Consumer only regarding to material damages and not to moral damages. Finally, it concluded that the Warsaw and Montreal conventions are limited only to material damages, with the CDC being established to cover moral damages.

Key-words: Civil Responsibility. Limits. Applicability of Conventions. Warsaw and Montreal. Material Damages. Moral Damages. Prevalence. Consumer Protection Code.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT – ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS
ADIN – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
AESA – EUROPEAN AVIATION SAFETY AGENCY
ANAC – AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
ANVISA – AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA
CC – CÓDIGO CIVIL
CDC – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
CF – CONSTITUIÇÃO FEDERAL
DOU – DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO
FAA – FEDERAL AVIATION ADMINISTRATION
IATA – INTERNATIONAL AIR TRANSPORT ASSOCIATION
ICAO – INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION
RE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO
RESP – RECURSO ESPECIAL
STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TJ – TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TJDFT – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
TJUE – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
UE – UNIÃO EUROPEIA
WATS – WORLD AIR TRANSPORT STATISTICS

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A DEFESA DO CONSUMIDOR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	12
2.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.....	13
2.1 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: LEI PRINCIPIOLÓGICA COM NORMAS DE ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL	17
2.3 O DIÁLOGO DAS FONTES NA CONSTRUÇÃO DA DEFESA DO CONSUMIDOR	20
3 O DEVER DE INDENIZAR NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO	25
3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO FATO DO PRODUTO	34
3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO FATO DO SERVIÇO.....	39
4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS CAUSADOS AO CONSUMIDOR EM VOOS INTERNACIONAL	41
4.1 ASPECTOS RELEVANTES DO DIREITO AERONÁUTICO	44
4.2 CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ...	47
4.3 CONTORNO DA PREVALÊNCIA DAS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E MONTREAL SOBRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	54
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de monografia tem por objeto pesquisar quais são os limites aplicados, dentro do direito brasileiro, às convenções internacionais de Varsóvia (1929) e Montreal (1999) por danos causados aos consumidores em voos internacionais.

A justificativa para o tema escolhido torna-se necessário, tendo em vista que o transporte aéreo internacional tem crescido exponencialmente, gerando situações que poderiam ou deveriam ser evitadas. Bagagens são extraviadas, malas são quebradas pelo manuseio errado; voos se atrasam por condições climáticas adversas, gerando transtornos de ordem material e moral.

E, para resolver as questões de ordem material e moral os consumidores devem recorrer às normas de proteção do consumidor internas e externas. As convenções de Varsóvia e Montreal são aplicadas no direito brasileiro, contudo há limites de responsabilidade que será verificado ao longo desse trabalho.

A discussão acerca dos limites da aplicabilidade das convenções internacionais frente ao CDC pelos danos causados aos passageiros em voos internacionais, ganha destaque nos tribunais pátrios, diante dessa demanda expressiva, tem-se a seguinte indagação: As convenções de Varsóvia e Montreal se aplicam a todo e qualquer dano sofrido pelo consumidor em voo internacional?

Essa discussão criou um paradigma estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, que contrariando a jurisprudência prevalecente no país, firmou novo entendimento jurídico para os casos de fato do serviço decorrente de transporte aéreo internacional.

Os três capítulos desse trabalho abordam os fundamentos constitucionais da defesa do consumidor como direito-garantia fundamental, bem como a apresentação do CDC como lei principiológica e norma de ordem pública e interesse social, demonstrando a responsabilidade civil no âmbito das relações de consumo: o direito básico à efetiva prevenção e reparação de danos indenizáveis, a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, e ainda, a responsabilidade civil por danos materiais em voos internacionais, limitados à aplicabilidade das convenções de Varsóvia e Montreal.

O primeiro capítulo aponta o fundamento constitucional na defesa do consumidor, bem como apresenta o CDC como lei de ordem pública e de

relevante interesse social, passando pelo diálogo das fontes na construção da melhor proteção ao consumidor.

O segundo capítulo trata da análise do dever de indenizar nas relações de consumo, bem como o direito do consumidor a efetiva reparação dos danos causados pelos fornecedores e, por último, apontar a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto e do serviço.

Por fim, o capítulo terceiro versa sobre a responsabilidade civil por danos causados aos consumidores em voos internacionais, descrevendo sobre o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal e a imposição dos limites em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

O texto do trabalho de conclusão de curso foi construído com base na metodologia científico-qualitativa, baseada na análise descritiva e utilizando a abordagem dedutiva, ou seja, partiu-se de uma abordagem sobre o assunto de forma geral e foi afunilando para situações singulares de aplicação desse método.

A construção desse trabalho utilizada diversas fontes científicas de pesquisa, fazendo-se um levantamento bibliográfico da legislação geral, específica e internacional, a doutrina brasileira, artigos científicos sobre o tema, as jurisprudências dos Tribunais de Justiça, STJ e STF e acórdãos.

A técnica utilizada para sua elaboração usa todo esse referencial teórico, buscando alinhar às decisões dos tribunais nos casos concretos.

2 A DEFESA DO CONSUMIDOR NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

As relações de consumo estão cada vez mais acentuadas e a defesa do consumidor no ordenamento jurídico se faz necessária tendo em vista a existência do mercado de produção, de comercialização de produtos e serviços; isso tudo faz parte do cotidiano e da rotina da sociedade histórica e atual.

É impossível negar que a sociedade em que se vive é consumidora de toda espécie de produtos e serviços, a todo momento acontece as mais variadas relações de consumo, desde a compra de uma garrafinha de água até a compra de um automóvel na concessionária. Dessa forma, a defesa do consumidor surge com vistas na proteção da parte mais vulnerável da relação jurídica, tendo como princípio basilar a promoção da igualdade entre consumidores e fornecedores, com efeito, o aperfeiçoamento do mercado de consumo por meio da regulação de seus atores.

Sob esse cenário se desenha o surgimento do direito do consumidor no Brasil e a sua compreensão passa pela ordenação do mercado a todos os atores da relação de consumo, qual seja fornecedores produtos e serviço e seus consumidores.

Com mais de 30 anos de criação, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) é uma norma especial regulada pelo comando constitucional¹ da obrigação de fazer do Estado Brasileiro. A conquista da defesa do consumidor rompe a barreira da era moderna, que protegia o patrimônio ao invés do consumidor vulnerável e inicia uma nova fase chamada de pós-moderna, na qual há uma valorização da pessoa na garantia da defesa dos seus direitos, como nos ensina Flávio Tartuce (2021, cap. 1): “[...] nota-se que o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor constitui uma típica *norma pós-moderna*, no sentido de rever conceitos antigos do Direito Privado, tais como o contrato, a responsabilidade civil e a prescrição”.

Portanto, antes da constituição de 1988 não existia uma lei, tampouco o código civil, que protegesse de forma contundente consumidores mais vulneráveis; no Brasil, empurrado pela fase pós-moderna, inaugura-se um período onde se busca, incansavelmente, a garantia dos direitos fundamentais, sobretudo os direitos-garantias. Flávio Tartuce (2021, cap.1) ensina:

¹ Conforme dispõe o art 1º do CDC que invoca o regramento constitucional disposto nos art. 5º, XXXII; art. 170, V da Constituição e o Art. 48 do ADCT-CF.

A expressão *pós-modernidade* é utilizada para simbolizar o rompimento dos paradigmas construídos ao longo da modernidade, quebra ocorrida ao final do século XX. Mais precisamente, parece correto dizer que o ano de 1968 é um bom parâmetro para se apontar o início desse período, diante de protestos e movimentos em prol da liberdade e de outros valores sociais que eclodiram em todo o mundo. Em tais reivindicações pode ser encontrada a origem de leis contemporâneas com preocupação social, caso do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.

Nesse diapasão, movidos por esse espírito constitucional de proteção dos mais vulneráveis, é que se formou uma comissão² para a elaboração de um anteprojeto de lei que deu origem ao código que protege os consumidores, que outrora se viam sem aparato material de proteção, garantindo-lhes uma sociedade mais justa.

Diante desse contexto, surge em 11 de setembro de 1990 a lei 8.078, doravante Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que dispõe sobre a proteção do consumidor, lei de natureza especial, que rompe barreira da estagnação legislativa material e inaugura uma nova fase da sociedade brasileira na proteção e defesa dos consumidores como preceito de direitos fundamentais.

O Brasil é um dos pioneiros na criação de lei visando à defesa irrestrita dos mais vulneráveis, sendo um exemplo a ser seguido pela comunidade internacional, tendo em vista que a dignidade da pessoa humana é um fundamento indispensável para o estado democrático de direito, e não poderia ser diferente dentro do texto constitucional.

Nesse capítulo introdutório, será abordar o fundamento constitucional na defesa do consumidor, o Código de Defesa do Consumidor como lei de natureza principiológica de ordem pública e interesse social e, por fim, o diálogo das fontes na construção da defesa do consumidor.

2.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988 foi pensada e promulgada sob a égide de igualdade e liberdade – direitos sociais indisponíveis – por isso mesmo, segundo o jurista Paulo Bonavides (2004, p. 81-82), todo esse arcabouço jurídico de normas

² Composta por Ada Pellegrini Grinover (coordenadora); Daniel Roberto Fink; José Geraldo Brito Filomeno; Kazuo Watanabe e Zelmo Denari. Também houve uma intensa colaboração de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Eliana Cáceres, Marcelo Gomes Sodré, Mariângela Sarrubo, Nelson Nery Jr. e Régis Rodrigues Bonvicino.

tem a finalidade de proteção do cidadão em relação ao Estado, impondo-Lhe: limites, obrigações de fazer e não fazer.

Nesse sentido, a CF/88 surge como norma que orienta todo o sistema jurídico brasileiro, cujo principal objetivo é o cumprimento dos direitos fundamentais individuais e coletivos. O resultado da busca por essas garantias individuais e coletivas é a materialização da dignidade humana, fundamento máximo do estado democrático de direito.

Assim, a dignidade das pessoas se constitui como um valor social abrangente e intrínseco a todos os cidadãos, em que pese ser o núcleo para todos os outros direitos e garantias fundamentais.

Os direitos e garantias fundamentais estão positivados no *caput* do artigo quinto e ao longo de seus incisos, onde estão os valores mais relevantes para a promoção de uma vida digna, qual seja o direito à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, portanto direitos básicos endereçados a todos:

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.

A busca pela garantia da dignidade humana passa pela defesa do consumidor. Ora, o texto constitucional determina art. 5º, inciso XXXII que o Estado promova a defesa do consumidor, observa-se a grande importância dada ao tema, pois o constituinte originário previu que com esse direito-garantia seria possível vislumbrar uma sociedade mais justa que busca a defesa dos interesses individuais e coletivos.

É importante considerar que o Estado deverá promover essa defesa como proteção dos direitos fundamentais, garantindo a sua inviolabilidade à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança – tanto física como psíquica – e à propriedade, ou seja, quando o Estado promove a defesa do consumidor, em última análise, estará resguardando outros direitos de natureza fundamental.

Fica evidente, portanto, que cabe ao Estado uma ação concreta de proteção e defesa do consumir, ele deve atuar de forma conjunto entre todas as esferas de poder, ou seja, os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, nas suas diversas camadas, devem promover a tutela efetiva dessa defesa.

Como explica, de forma clara, José Afonso da Silva (2006, cap.1), que também conceitua os direitos sociais como prestações positivas proporcionadas pelo Estado, direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.

Portanto, direitos que se ligam à igualdade valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Importante destacar o pensamento de José Filomeno (2018, p.141) sobre o tema anunciado: “E assim foi feito, ou seja, os direitos do consumidor não apenas foram insculpidos na Constituição como também se transformaram em cláusula pétrea, insuscetível de emendas ou supressão (cf. art. 60, § 4º, inc. IV, da Constituição de 1988)”.

Não se trataria, segundo o autor, de direito individual, podendo ser concebido como direito coletivo. Mas, ainda mais relevante do que esse aspecto, o que é de ressaltar é sua inserção entre os direitos fundamentais, com o que se erigem os consumidores à categoria de titulares de direitos constitucionais fundamentais.

Conforme se observa na ordem constitucional, a proteção ao consumidor é garantida como *status* de direito fundamental, significando direito protegido por cláusula pétrea, contudo, é importante que fique claro que a base principiológica da constituição é a igualdade (isonomia) dos seus destinatários. Essa igualdade de direitos, por sua vez, terá que ser equalizada nas relações contratuais entre consumidor e fornecedores, ou seja, tratando os iguais de forma igual e os desiguais na medida de suas desigualdades, é a chamada isonomia – princípio que foi buscado pelo constituinte originário para regulamentar e nortear todos os atos sociais.

Alinhado a esse entendimento, o professor Bruno Miragem (2016, p.60) considera que: “A doutrina consumerista desde sempre argumenta que ao estabelecer-se proteção específica do consumidor, o que se promove é a equalização, por meio do direito, de uma relação faticamente desigual”.

Ademais, a inviolabilidade aos direitos fundamentais sempre apontam para busca da dignidade da pessoa humana – esse princípio permeia todo sistema jurídico brasileiro – portanto, quando o Estado Brasileiro, em todas as esferas de

poder, promove a proteção da defesa do consumidor, em última análise, estará garantindo a proteção à vida, à segurança e à liberdade de todos os seus cidadãos.

A ação do Estado na garantia da defesa dos direitos dos consumidores, como já mencionado, é direito que confirma a ordem econômica e social, a rigor todas as pessoas são, em algum momento, consumidores. O fornecedor de produtos que tem por obrigação legal oferecer garantia contratual ao seu consumidor, ele é ao mesmo tempo, em algum momento, consumidor de produtos e serviços e, também estará reivindicando algum direito consumerista em sua esfera privada.

Logo, quando o Estado promove a defesa do consumidor como parte mais venerável, estará garantindo a todos os cidadãos a sua dignidade que a eles é, ou deveria ser, disponibilizada, em que pese a luz constitucional, ser o objetivo a ser perseguido pelo Estado.

Por fim, conclui-se que a defesa do consumidor no inciso XXXII do art. 5º do texto constitucional aponta para a tutela efetiva do consumidor; não é somente um direito fundamental, mas um direito garantia-fundamental com efetivo mandamento ao Estado, com prazo para sua materialização contido no art. 48 ADCT³ para sua implementação; ao passo que mais adiante do texto constitucional, especificamente, no art. 170, V, a elevada a princípio geral da ordem econômica.

O princípio da defesa do consumidor não é soberano aos demais, convive em pé de harmonia, embora possua o privilégio de estar relacionado com a dignidade da pessoa humana, dessa forma garante um mínimo para uma existência digna. O Estado deve intervir, indiretamente, na economia buscando equalizar as relações de consumir, contudo, essa intervenção não pode sufocar a livre iniciativa tampouco a livre concorrência, do contrário estaria mitigando o desenvolvimento econômico e tecnológico.

Portanto, como se percebe nos dispositivos constitucionais, a defesa do consumidor é considerada, no âmbito do direito individual e coletivo, de natureza fundamental, estando classificado na ordem econômica e social devido ao seu relevante interesse social de um mínimo para uma vida digna, seu reconhecimento pela Constituição Federal de 1988, a rigor, confirma a ordem imperativa sobre a proteção da tutela efetiva do consumidor, como explica os professores Antônio Benjamin, Claudia Marques e Leonardo Bessa (2016, p. 38-39): “O ordenamento

³ Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

jurídico brasileiro é um sistema, um sistema ordenado de direito positivo- sob esta ótica sistemática, o direito do consumidor é um reflexo do direito constitucional de proteção afirmativa dos consumidores [...]”.

Ainda nesse entendimento, os citados professores afirmam que a CF de 88 serve de centro sistemático-institucional e normativo do direito privado nessa nova ordem de constitucionalização dos grandes ramos⁴ do direito.

Desta feita, nasce com toda a sua inteireza, o Código de Defesa do Consumidor⁵, contemplado na carta magna, inciso XXXII do art. 5º, como direito-garantia fundamental, com ordem imperativa com prazo para sua promulgação, conforme está previsto no art. 48 ADCT-CF e, por fim, no art. 170, V que o eleva a princípio da ordem econômica e social, dentre outros, visando à promoção da defesa do consumidor como mínima existencial.

2.1 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: LEI PRINCIPIOLÓGICA COM NORMAS DE ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL

Em 11 de setembro de 1990 surgiu a lei 8078 que institui o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, empurrada por todo esse ordenamento constitucional, isto posto, é importante, antes de qualquer coisa, afirmar que o popular código é uma norma objetiva e de aplicabilidade imediata que não entra em conflito com outras normas, mas as complementam, formando um microssistema jurídico próprio.

Para entender a aplicabilidade do CDC é preciso ter em mente todos os princípios constitucionais que o cercam, nas palavras do professor Rizzatto Nunes (2018, p. 49):

Não será possível interpretar adequadamente a legislação consumerista se não se tiver em mente esse fato de que ela comporta um subsistema no ordenamento jurídico, que prevalece sobre os demais — exceto, claro, o próprio sistema da Constituição, como de resto qualquer norma jurídica de hierarquia inferior —, sendo aplicável às outras normas de forma supletiva e complementar.

⁴ Os próprios ramos do direito privado recebem da Constituição o seu cunho geral, sobretudo desde que as Cartas Magnas se preocupam ostensivamente com a ordem econômico-social.

⁵ Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Com efeito, a lei infraconstitucional torna explícitos os ditames constitucionais da república, qual seja o mais importante deles ser o direito a uma vida digna⁶ na proteção e efetivação dos direitos dos consumidores, portanto fica objetivado o CDC com caráter principiológico.

Logo no seu artigo primeiro⁷ o CDC invoca a base principiológica constitucional e estabelece que se trata de uma lei de ordem pública e interesse social, essa é a característica fundamental da norma, dessa forma fica evidenciado o direito normativo fundamental, qual seja a ação positiva do Estado.

Na lição dos professores Antônio Benjamin, Claudia Marques e Leonardo Bessa (2016, p. 62) sobre o tema:

O Código de Defesa do Consumidor é uma lei de função social, traz normas de direito privado, mas de ordem pública (direito privado indisponível), e normas de direito público. É uma lei de ordem pública econômica (ordem pública de coordenação, de direção e de proibição) e lei de interesse social (ela permitir a proteção coletiva dos interesses dos consumidores presentes no caso), como claramente especifica seu art. 1.º, tendo em vista a origem constitucional desta lei. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2016, p. 62).

Ainda nesse sentido, o professor José Filomeno (2018, p.12) ensina que:

Por fim, e ainda 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, e seus preceitos são aplicáveis às relações verificadas no mundo fático, ainda que estabelecidas antes de sua vigência.

A ordem pública referida no art. 1º CDC revela o caráter diferenciado da norma jurídica, como mencionando anteriormente, o CDC veio para proteger os mais vulneráveis, a saber, os consumidores, contudo, não é norma superior as demais, mas é usada de forma preferencial tendo prevalência sobre elas, dado seu caráter de natureza pública e interesse social. Como nos ensina Rizzatto Nunes (2018, p.51) “Assim, como a Lei n. 8.078/90 é norma de ordem pública e de interesse social, geral e principiológica, ela é prevalente sobre todas as demais normas anteriores, ainda que especiais, que com ela colidirem”.

Outro ponto importante a ser explorado diz respeito a dualidade de natureza da titularidade do direito, de um lado tem o aspecto individualista do direito privado

⁶ Art. 5, III da CF.

⁷ Art. 1º 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.

na pretensão da subjetividade do indivíduo, de outro, a preservação do caráter objetivo de preceito fundamental, o qual preserva o caráter supraindividual indisponível.

Outrossim, é importante destacar que alguns direitos endereçados ao consumir são indisponíveis, não sendo possível que ele os renuncie, do contrário seria uma afronta aos princípios constitucionais do direito consumidor e a ordem pública. Um exemplo são as cláusulas abusivas que deixam o consumidor de mãos atadas, estampadas no art 51, I⁸ do CDC que diz:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem **renúncia ou disposição de direitos**. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor, pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis. **[grifo nosso]**

Desta feita, fica clara certa limitação de autonomia da vontade quando se fala em contratos regidos por relações de consumo bilaterais, dado que a ordem pública respeitará o interesse social na proteção da defesa do consumidor, tendo em vista a sua vulnerabilidade o qual não poderá abrir mão de seus direitos, aceitando cláusulas abusivas⁹ onde o fornecedor obtém vantagem manifestamente excessiva¹⁰, indo no sentido oposto à natureza do direito constitucional consumerista. Assim entende Leonardo Bessa e Walter Moura (2014, p. 212):

As cláusulas que limitam direito do consumidor devem ser redigidas com destaque em relação ao restante do documento, permitindo imediata e fácil compreensão (art. 54, §4º do CDC). A redação deste parágrafo merece esclarecimento. Os direitos garantidos em favor do consumidor pelo Código não podem, em princípio, ser diminuídos ou afastados pela assinatura de um contrato. Tecnicamente, são normas de ordem pública e interesse social (art. 1º do CDC).

⁸ Súmula nº 130 do STJ: A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículos ocorridos em seu estacionamento. Exemplo de Cláusula: Não nos responsabilizamos por objetos deixados no interior do veículo.

⁹ O artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor - CDC é claro e prevê que as cláusulas contratuais referentes a fornecimento de produtos ou serviços que sejam abusivas ao consumidor são nulas de pleno direito. As cláusulas abusivas são determinações contratuais que dão vantagens exageradas aos fornecedores em desrespeito às proteções e garantias previstas no CDC.

¹⁰ Art. 39 CDC. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

As normas elencadas no CDC tem natureza cogente e são inderrogáveis, ou seja, os destinatários tem a obrigação de forma coercitiva de seu cumprimento e não poderão abrir mão de nenhuma garantia fundada nela pela simples autonomia de vontade das partes. Assim se manifestou O STJ:

[...] CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. [...] DERROGAÇÃO DA LIBERDADE CONTRATUAL. [...]. II – O caráter de norma pública atribuído ao Código de Defesa do Consumidor derroga a liberdade contratual para ajustá-la aos parâmetros da lei [...]. (STJ, Recurso Especial 292942/MG, Relator: Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, 07 de maio de 2001, p. 151).

DIREITO DO CONSUMIDOR. [...]. NORMAS DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL. [...]. 3. As normas de proteção e defesa do consumidor têm índole de “ordem pública e interesse social”. São, portanto, indisponíveis e inadaptáveis, pois resguardam valores básicos e fundamentais da ordem jurídica do Estado Social, daí a impossibilidade de o consumidor delas abrir mão ex ante e no atacado. [...] (STJ, Recurso Especial 586316/MG, Relator: Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, 17 de abril de 2007)

Nesse sentido, dada à ordem pública e o interesse social, o CDC tem prevalência sobre as demais normas na resolução dos conflitos consumeristas, inclusive os tratados internacionais – que não versem sobre direitos humanos – incorporados com hierarquia de lei ordinária, tendo em vista seu preceito fundamental constitucional.

Durante muito tempo houve uma dicotomia de prevalência do CDC sobre os tratados internacionais, ou seja, usava-se o CDC de forma ilimitada nas indenizações patrimoniais e morais frente aos tratados internacionais, especialmente aqueles regulam os contratos consumeristas de transporte aéreo internacional. Esse tema será objeto de aprofundamento no capítulo 3 desse trabalho, especialmente no que se refere os limites impostos às convenções internacionais¹¹ e o CDC no entendimento jurídico nacional.

2.3 O DIÁLOGO DAS FONTES NA CONSTRUÇÃO DA DEFESA DO CONSUMIDOR

Esse tema é fundamentalmente importante para compreensão de incidência do CDC no microssistema jurídico brasileiro de defesa do consumidor, mais a frente

¹¹ Varsóvia (1929), Decreto n 20.704 de 24 de Novembro de 1931 e Montreal (1999), incorporada ao direito brasileiro pelo decreto nº 5.910, de 27 de setembro de 2006.

abordar-se-á como o CDC interage com as demais normas, principalmente o Código Civil, na proteção e defesa do consumidor.

A norma consumerista não pode ser apontada com sendo autoaplicável e autossuficiente, totalmente isolada das demais normas jurídicas, pois com a expansão da teoria do diálogo das fontes, há um fortalecimento para melhor proteção do consumidor.

O início da era *pós-moderna* promove a concepção de que no núcleo do microssistema consumerista há uma coordenação e harmonia entre leis na resolução plural dos mais diversos conflitos jurídicos. Flavio Tartuce (2018, cap.2) trata sobre o tema:

Desse modo, diante do pluralismo pós-moderno, com inúmeras fontes legais, surge a necessidade de coordenação entre as leis que fazem parte do mesmo ordenamento jurídico. A expressão é feliz justamente pela adequação à realidade social da pós-modernidade. Ao justificar o diálogo das fontes, esclarece Claudia Lima Marques que “A bela expressão de Erik Jayme, hoje consagrada no Brasil”, alerta-nos de que os tempos pós-modernos não mais permitem esse tipo de clareza ou monossolução.

Esta é uma condição para a eficiência e para a justiça, numa época marcada pela tendência de se legislar sobre as mais variadas matérias, muitas vezes divergentes, tanto no direito interno quanto no direito internacional, dando início a teoria do diálogo das fontes, tendo como principal objetiva a busca pelo interdisciplinaridade das leis e harmonização entre elas, em um sentido democrático e de cooperação legislativa.

A doutrina mais recente não esconde a intenção de buscar a harmonia entre as normas, solução preferida à mera exclusão de uma delas pelos critérios tradicionais para a resolução das antinomias. Trata-se, pois, da “coerência derivada ou restaurada”, necessária para a eficiência funcional do sistema plural e complexo dos nossos dias. Erik Jayme não abdica do labor secular dos juristas para resolver as antinomias, mas sugere um segundo método, a coordenação das fontes, que deve coexistir com as soluções tradicionais (AMARAL, 2008, p.17)

A tese diálogo das fontes foi desenvolvida na Alemanha por Erik Jayme¹² e apresentada em 1995 na cidade de Haia na Holanda, trazida ao Brasil pela professora Cláudia Lima Marques e divulgada com a ajuda do professor Bruno Miragem.

¹² Jurista alemão. Professor de Direito Privado, Direito Internacional Privado e Direito Comparado na Universidade de Heidelberg.

O cerne dessa teoria é que as normas jurídicas – mesmo de ramos diferentes – não se excluem, muito pelo contrário, se complementam em sentido de interpretar o direito como um sistema coordenado na resolução dos conflitos jurídicos, mesmo que essas normas sejam aparentemente conflitantes.

As fontes se conversam em um verdadeiro diálogo para a *plurisolução* dos conflitos, como nos ensina a professora Claudia Lima Marques (2016, p.135).

É o chamado “diálogo das fontes” (di + a = dois ou mais; logos = lógica ou modo de pensar), expressão criada por Erik Jayme, em seu curso de Haia (Jayme, *Recueil des Cours*, 251, p. 259), significando a atual aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei de seguro-saúde) e gerais (como o CC/2002), com campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais.

Simbolicamente, entende-se que o direito pode ser comparado a um sistema solar em que o sol (astro rei do sistema) seria a nossa constituição irradiando sua luz por meio dos princípios constitucionais para subsistência dos planetas – que são as normas - contudo, é importante ressaltar que o CDC não tem um papel central no Direito Privado, porquanto os princípios fundamentais constam na codificação privada e não na consumerista, a saber, o tratamento da prescrição e da decadência.

No Brasil, a teoria se aplica principalmente na interação entre o CDC e o Código Civil de 2002, em matérias de responsabilidade civil e direito contratual, ainda, leis que regulam contratos de seguros, imóveis e até mesmo nos contratos bancários¹³ se aplicam esse tipo de interação. Sobre esse tema, a professora Cláudia Lima Marques (2016, p.142) aborda:

As distinções entre os contratos ou obrigações entre dois civis, entre dois empresários e entre um empresário e um civil ou consumidor persistem e ganham força, apesar da unificação realizada pelo Código Civil. Há que se procurar na função social de cada um desses contratos (art. 421) a linha de sua interpretação. No caso dos contratos de consumo, haverá prioridade (primazia) de aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e em relação ao C C/2002. O diferente aqui é o sincretismo de métodos, temos a distinção e a unificação lado a lado, ao mesmo tempo, no mesmo sistema de direito privado brasileiro.

O art. 7º do CDC conduz a uma interpretação aberta, em que pese, um direito previsto no CDC não exclui outro direito previsto em legislação:

¹³ No julgamento da ADIn nr 2.591, no voto relator Joaquim Barbosa cita o dialogo das fontes de forma reciproca na defesa do consumidor

Art. 7º Os direitos previstos neste código **não excluem** outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. (grifo nosso)

É interessante notar a importância prática da teoria do diálogo das fontes a qual foi objeto de debate pela jurisprudência do STJ no sentido de usar uma norma mais favorável ao consumidor em afastamento ao próprio CDC nas questões relativas à aplicabilidade de prazo prescricional e também o tema gerou súmula¹⁴ vinculante daquele Superior Tribunal de Justiça.

Consumidor e civil. Art. 7º do CDC. Aplicação da lei mais favorável. Diálogo de fontes. Relativização do princípio da especialidade. Responsabilidade civil. Tabagismo. Relação de consumo. Ação indenizatória. Prescrição. Prazo. O mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em diálogo de fontes, e não somente por intermédio do CDC. Assim, e nos termos do art. 7º do CDC, sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microsistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo. Diante disso, conclui-se pela inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 27 do CDC à hipótese dos autos, devendo incidir a prescrição vintenária do art. 177 do CC/1916, por ser mais favorável ao consumidor. Recente decisão da 2ª Seção, porém, pacificou o entendimento quanto à incidência na espécie do prazo prescricional de 5 anos previsto no art. 27 do CDC, que deve prevalecer, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora. Recursos especiais providos. (STJ, Recurso Especial 1009591/RS, Relator: Min. Nancy Andrighi, terceira turma, 23 de agosto de 2010).

Nesse sentido, o professor Flávio Tartuce (2021, cap. 1) ensina que:

Nesse contexto, é possível que a norma mais favorável ao consumidor esteja fora da própria Lei Consumerista, podendo o intérprete fazer a opção por esse preceito específico. Como reconhece o Enunciado n. 1 do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON), as normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor.

Portanto, a defesa do consumidor passa pela necessidade de convergência da base jurisdicional até o seu topo, ou seja, Juizados Especiais Cíveis, Tribunais de

¹⁴ Súmula n. 547 do STJ, 19 de outubro de 2015, segundo a qual “Nas ações em que se pleiteia o ressarcimento dos valores pagos a título de participação financeira do consumidor no custeio de construção de rede elétrica, o prazo prescricional é de vinte anos na vigência do Código Civil de 1916. Na vigência do Código Civil de 2002, o prazo é de cinco anos se houver previsão contratual de ressarcimento e de três anos na ausência de cláusula nesse sentido, observada a regra de transição disciplinada em seu art. 2.028”. “Trata-se de incidência dessa teoria, pelo fato de se buscar a aplicação de prazos que estão previstos no Código Civil, pela ausência de norma específica no CDC”.

Justiça, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal devem construir uma fundação sólida no diálogo das várias fontes. Desse modo, os casos mais difíceis envolvendo a defesa do consumidor serão resolvidos de forma mais harmônica.

É certo que há muito a ser feito nessa construção, contudo, aos poucos se percebe que algumas decisões judiciais¹⁵ já mencionam o termo diálogo das fontes na sua argumentação.

Como se percebe, essa construção inicial é importante para determinar, no âmbito das relações de consumo, que cabe ao fornecedor de produtos e serviços a indenização integral dos danos causados aos consumidores por aqueles produtos e serviços colocados no mercado. Nesse próximo tópico, será abordado o dever objetivo, independente de culpa, de indenizar de forma integral o consumidor.

¹⁵ [...] REsp. 91 1.802, Min. Herman Benjamin) e do uso do prazo prescricional geral se mais favorável ao consumidor (Res 782.433, Min. Nancy Andriahi) , note-se que a ideia de um “diálogo” de aplicação simultânea do CDC, CC e leis especiais para realizar, de forma mais eficaz, a proteção do consumidor foi recebida nas decisões mais recentes do STJ , em matéria de leasing (REsp 1.060.515-DF), de SFH (REsp 969.129-MG), transporte (REsp 321.935-SE), seguros (REsp 403.155-SP), crianças (REsp 1.037.759-Rj), idosos (REsp 1.057.274-RS), bancos (REsp 347.152-SP), incorporação imobiliária (AgRg no REsp 1006.515-ES), processo civil (REsp 1.241.063-RJ) e serviços públicos (REsp 1.079.064-SP) , e a expressão diálogo das fontes já consta de algumas de suas ementas (veja REsp 1.037-759-RJ, REsp 1.060-515-DF, AgRg no REsp 1.190.537 e REsp 1.272.827-PE).

3 O DEVER DE INDENIZAR NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O capítulo anterior, tratou da importância da defesa do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro, elevando essa defesa a um direito-garantia fundamental tutelada por todos os entes estatais por meio da criação do CDC que é uma lei de natureza especial refletindo os princípios e garantias fundamentais expostos na CF/88.

O CDC é uma norma cogente, o que implica dizer que é obrigatória sua observância pelo operador do direito e, ainda, de interesse social, em outras palavras trata da tutela coletiva do consumidor.

Como exposto no tópico anterior, as fontes do Direito dialogam em busca da melhor proteção do consumidor, ou seja, o Código Civil bebe na fonte da constituição e o CDC dialoga com o CC/02, nessa proteção. Do código civil se extrai a ideia que o ato ilícito pode ou não atingir a esfera de outrem causando-lhe dano o qual deverá ser reparado.

Ora, o art. 186 do CC/02 configura o ato ilícito cometido por alguém na esfera contratual e extracontratual, ao passo que o art. 927 do mesmo código institui o dever de reparação dos danos causados a alguém. O professor Flávio Tartuce (2018, cap. 2), ensina que:

[...] Em outras palavras, somente haverá direito à indenização e o correspondente dever de reparar, se esse elemento objetivo estiver presente. Em síntese ainda maior, sem a presença do dano, não há que reconhecer a responsabilidade civil da parte.

Desse modo, na esfera civil para que se comprove dano a alguém terá que, indispensavelmente, configurarem-se os quatro elementos da responsabilidade civil, a saber: a conduta omissiva ou comissiva, o dolo ou a culpa, fato que cause dano e o nexo de causalidade.

O direito material do consumidor consagrou como regra a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços. Tal opção visa facilitar a tutela dos direitos do consumidor, em prol da reparação integral dos danos, constituindo um aspecto material do acesso à justiça; cabendo somente

a exceção dos profissionais liberais, prevista CDC, art. 14, §4º, onde dever ser verificada a culpabilidade.

Portanto, para o direito consumerista, todo aquele que praticar um ato ilícito, por ação ou omissão, que causar dano a qualquer consumidor ou terceiro, independente de culpa, restando comprovado o nexo de causalidade entre os defeitos do produto ou serviço e o dano, tem o dever de reparar, com exceção dos profissionais liberais¹⁶.

A doutrina de Sylvio Capanema Souza (2018, cap.9) ensina da seguinte forma:

No direito consumerista a regra é, portanto, contrária: a responsabilidade do fornecedor é aferida independentemente de culpa, à exceção dos profissionais liberais que, consoante o disposto no art. 14, § 4º, do CDC, respondem subjetivamente, exigindo-se a verificação da conduta culposa ou dolosa.

Há vasta jurisprudência do STJ¹⁷ acerca do tema do dever de indenizar e para encorpar o entendimento, várias são as decisões dos tribunais em sede de recurso colocando em prática a teoria do dever de indenizar para os produtos ou serviços.

A seguir, tem-se uma apelação civil na qual o prestador de serviço (companhia aérea) foi condenado a indenizar o passageiro por danos morais devido a cancelamento de voo, mesmo arguindo caso fortuito ou força maior, o magistrado aplicou a teoria de responsabilidade objetiva. Observa-se que, mesmo não agindo diretamente para causação do dano moral, a companhia aérea é responsável direta e indiretamente pela assistência da prestação do serviço.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. TRANSPORTE AÉREO. CANCELAMENTO DE VÔO. GREVE DOS CONTROLADORES DE VOO. AUSÊNCIA DA EXCLUDENTE DO DEVER DE INDENIZAR. ART. 14 DO CDC. DANO MORAL CONFIGURADO. I. Em casos de descumprimento do contrato de transporte

¹⁶ Art. 14. O fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

¹⁷ AgRg no REsp 1353504/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, TERCEIRA TURMA, Julgado; em 18/06/2015,DJE 07/08/2015; REsp 1183121/SC, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 24/02/2015,DJE 07/04/2015 AgRg no AREsp 162062/SP,Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, Julgado em 16/12/2014,DJE 19/12/2014 AgRg no AREsp 405583/SP,Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, Julgado em 04/02/2014,DJE 21/02/2014 AgRg nos EDcl no AREsp 355050/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, Julgado em 19/11/2013,DJE 03/12/2013 AgRg no REsp 1273445/SP,Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, Julgado em 14/02/2012,DJE 02/03/2012

aéreo, deve o transportador responder objetivamente pelos danos morais decorrentes do atraso do voo, nos termos do artigo 14 do CDC. II. Ainda que a empresa aérea alegue que o cancelamento do voo dos autores ocorreu por fato de terceiro (caos aéreo), tal fato não exime a companhia aérea de seu dever de prestar assistência e fornecer informações claras aos passageiros. III. Além do cancelamento do voo, a companhia aérea não demonstrou ter tomado nenhuma providência para confortar o passageiro diante da falha da prestação de serviço. VI. Apelação conhecida e provida (TJ-MA, Apelação Cível 10206, Relator: Des. Luiz Gonzaga Almeida Filho, Quarta Câmara Cível, 12 de maio de 2014).

Conforme já exposto anteriormente nesse estudo, o consumidor goza de direitos fundamentais, a esse respeito é que a CF/88 garante dignidade a todos os seus cidadãos. Na decisão seguinte, o consumidor passou por constrangimento, que o expôs a situação vexatória que afetou sua esfera personalíssima, gerando danos morais e materiais.

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - ACESSIBILIDADE EM TRANSPORTE AÉREO - CADEIRANTE SUBMETIDO A TRATAMENTO INDIGNO AO EMBARCAR EM AERONAVE - AUSÊNCIA DOS MEIOS MATERIAIS NECESSÁRIOS AO INGRESSO DESEMBARAÇADO NO AVIÃO DO DEPENDENTE DE TRATAMENTO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE DA PRESTADORA DE SERVIÇOS CONFIGURADA - REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO IMPROCEDENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 4. Nos termos do art. 14, caput, da Lei n. 8.078/90, o fornecedor de serviços responde, objetivamente, pela reparação dos danos causados ao consumidor, em razão da incontroversa má-prestação do serviço por ela fornecido, o que ocorreu na hipótese. (STJ, Recurso Especial 1611915/RS, Relator: Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, 04 de fevereiro de 2019).

Conforme se observa, o dever de indenizar na relação consumerista atinge tanto a esfera material quando a extrapatrimonial (moral), porquanto o prestador de serviço responde, independentemente de culpa, de forma direta ou indireta pela causação do dano, ainda que de forma solidaria ou subsidiária.

Importante é dizer que na compra e venda de bens ou serviços, os consumidores e fornecedores estão sujeitos a relação contratual, ambos com direitos e deveres no cumprimento das relações de consumo.

Na hipótese de ocorrência de dano na relação contratual, provocado pelo fornecedor, como por exemplo, na compra e venda passagem aérea, os danos causados nessa relação, o fornecedor estará obrigado a indenizar o consumidor na proporção do dano causado e relativa aos respectivos bens e/ou serviços adquiridos.

Nesse capítulo, será abordado o direito básico dos consumidores à efetiva prevenção nas relações de consumo dos produtos e serviços colocados no mercado a sua disposição, bem com o direito a reparação pelos danos causados por vícios em produtos e serviços.

3.1 DIREITO BÁSICO DO CONSUMIDOR À EFETIVA PREVENÇÃO E REPARAÇÃO DE DANOS

O Direito do consumidor resgatou a dimensão humana do consumidor quando passou a considerá-lo sujeito de direitos, titular dos direitos constitucionalmente protegidos, ou seja, quando o Estado promove a defesa do consumidor, em última análise, está resguardando a sua saúde física, mental e a segurança quanto ao uso de produtos nocivos colocados no mercado de consumo e, por fim, resguardando o bem mais importante deles, a sua vida. E, quando se fala em vida esta se referindo a uma vida digna, com um mínimo para sua existência.

O Código de Defesa do consumidor foi pensado e criado sob a égide constitucional da tutela da dignidade humana dos consumidores na condição de vulnerabilidade. Isso posto, é relevante entender que a efetiva proteção dos direitos básicos do consumidor estão espalhados por todo CDC, especialmente, no rol exemplificativo do seu art. 6º e seus incisos, porquanto cada direito subjetivo do consumidor gera um dever objetivo por parte do fornecedor.

Como mencionado, o rol do art. 6º do CDC não é taxativo, implicando que aquela previsão dá uma ideia de proteção mínima para garantia da tutela jurisdicional, essa previsão está cravada no art. 7º do CDC, onde diz que um determinado direito não excluir outros direitos previstos em normas extravagantes, em um verdadeiro diálogo das fontes para proteção do jurisdicionado.

Os direitos básicos do consumidor estão arrolados no art. 6º do CDC. Antes de examinarmos esse dispositivo, entretanto, é importante enfatizar que não deve ser ele visto como um rol exaustivo dos direitos do consumidor. Pelo contrário, há nele apenas uma síntese dos institutos de direitos material e processuais previstos no CDC, uma espécie de pauta ou ementa daquilo que será disciplinado nos títulos e capítulos seguintes. Resumindo, o art. 6º e a coluna dorsal do CDC, mas, repita-se, não contem rol exaustivo dos direitos do consumidor, tanto e assim que o art. 7º dispõe [...].(CAVALIERI FILHO, 2019, cap. 5).

A professora Claudia Lima Marques (2016, p. 62) escreve sobre os primeiros temas esculpidos no CDC os quais afirma na sua obra:

Em outras palavras, nos três primeiros capítulos do CDC encontra-se uma espécie de parte geral do direito do consumidor (arts.1º a 7º do CDC). Estas definições, princípios e direitos guiam, iluminam e se aplicam a todas as normas posteriores do Código, isto é, da parte especial (arts. 8º a 119 do CDC), especificando, narrando e concretizando a tutela constitucionalmente assegurada ao consumidor.

Também é importante mencionar que o professor Rizzatto Nunes (2018, p.121) ensina sobre suas primeiras impressões do código:

Tem-se dito que se a Lei n. 8.078/90 se tivesse limitado a seus primeiros sete artigos, ainda assim o consumidor poderia receber uma ampla proteção, pois eles refletem concretamente os princípios constitucionais de proteção ao consumidor e bastaria aos intérpretes compreender seus significados. Isso é verdade e mais: ver-se-á que as normas posteriormente estipuladas no CDC concretizam mais ainda esses princípios e direitos básicos.

Como se observa, o CDC do início ao fim fora pensado na máxima proteção – não poderia ser diferente – da tutela do consumidor em relação ao desequilíbrio nas relações de consumo, uma vez que cada direito corresponde a um dever a ele correlato. Nesse sentido, a máxima proteção do consumidor passa pela sua vida, segurança e saúde, sem eles não adiantaria todos os outros, pois é da vida que irradia todos os direitos e obrigações.

Ora, indiscutivelmente, esses são os bens jurídicos mais caros no nosso ordenamento jurídico, sua proteção se dá pelo fato de serem oferecidos ao consumidor alguns produtos ou serviços considerados perigosos ou nocivos, provocando risco iminente a sua incolumidade física e psíquica, contudo, caberá ao fornecedor alertar sobre esses riscos, com informações claras e precisas nas suas embalagens e na prestação do serviço.

Nessa esteira, resta aos fornecedores se responsabilizarem objetivamente pelos produtos e serviços que dispõem ao mercado, prestando as informações necessárias e realizando propaganda quanto aos riscos do seu uso.

A doutrina tem sustentado que a responsabilidade dos fornecedores se fundamenta na teoria da qualidade, a qual exige dos produtos e serviços uma qualidade-adequação e uma qualidade-segurança, pelo que se vislumbrariam duas

espécies de vício: o de qualidade por inadequação e o de qualidade por insegurança. Conforme explica o professor Sérgio Cavalieri Filho (2019, cap. 5).

O Código de Defesa do Consumidor, ao garantir a incolumidade física do consumidor, criou para o fornecedor o dever de segurança. Logo, não basta que os produtos ou serviços sejam adequados aos fins a que se destinam (*qualidade-adequação*); e preciso que sejam seguros (*qualidade-segurança*), consoante arts. 12 a 14 do CDC.

Voltando-se para a jurisprudência acerca do tema, tem-se o acórdão da sentença do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, no qual se observa como a tutela da vida e segurança do consumidor é levada a um alto grau de proteção, em que pese o direito do consumidor – de forma direta e indireta¹⁸ – protege tanto a incolumidade física quanto a mental do jurisdicionado, ainda pela sua leitura pode-se observar a natureza objetiva da responsabilidade e solidariedade dos fornecedores.

APELAÇÃO CÍVEL. COMPRA E VENDA DE PRODUTO PELA INTERNET. PRODUTO DEFEITUOSO. PNEU QUE ESTOUROU DURANTE O USO DO VEÍCULO. EXPOSIÇÃO A RISCO GRAVE. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS VENDEDORAS. EMPRESAS QUE INTEGRAM A CADEIA DE FORNECIMENTO NA RELAÇÃO DE CONSUMO. DANOS CONFIGURADOS. VALOR ARBITRADO DE FORMA PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. SENTENÇA MANTIDA. 1. Cuida-se de apelação interposta por uma das empresas requeridas contra a sentença que condenou as rés ao pagamento de danos materiais e morais. 2. [...]. 3. [...]. 4. Em que pese a responsabilidade do fornecedor **ser objetiva**, [...]. 5. Na hipótese, o produto colocado à venda (pneu automotivo) apresentou defeito não sanado pela fornecedora e veio a estourar durante o uso, colocando **a incolumidade física dos usuários do veículo em grave risco**. Verifica-se que o **abalo** causado às autoras da demanda vai além do mero dissabor cotidiano e do prejuízo econômico, gerando insegurança, desconforto, sofrimento e angústia, o qual decorre da aquisição do produto defeituoso e, portanto, impróprio ao consumo, que colocou em risco suas vidas e de sua família. 6. [...]. 7. Recurso conhecido e improvido. (TJDFT-DF, Acórdão 1339907/DF, Relatora: Leila Arlanch, Sétima Turma Cível, 02 de junho de 2021). (grifo nosso)

Portanto, exceto em caso de excludente de ilicitude¹⁹, os fornecedores *lato sensu* tem que tomar todas as medidas necessárias para a perfeita utilização dos

¹⁸ Art. 17 do CDC. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

¹⁹ Art. 14 do CDC § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:
I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

produtos, visando a proteção dos consumidores diretos e indiretos. Exemplo, desprendimento de peças que atinjam terceiros.

Outro direito básico supramencionado é da informação clara e correta aos consumidores, consequência da Boa-fé objetiva²⁰ – positivada no CC 02 – que é aquela primada na confiança, na ética e no caráter das partes na relação contratual.

Nas relações consumerista a Boa-fé se estende desde a fase pré-contratual até o esgotamento de todas as garantias do produto e serviço.

Uma informação mal prestada ao consumidor decorre de todas as causas e consequências para uma relação consumerista conturbada. As informações prestadas alcançam a esfera da saúde do consumidor, como é o caso de produtos alimentícios²¹ com informações as pessoas alérgicas ou a compra de uma passagem aérea onde no rodapé do contrato constam letras miúdas, explanando condições de caráter oculto que o consumidor terá conhecimento só depois de acontece o agravo.

Derivação próxima ou direta dos princípios da transparência, da confiança e da boa-fé objetiva, e, remota dos princípios da solidariedade e da vulnerabilidade do consumidor, bem como do princípio da concorrência leal, o dever de informação adequada incide nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual, e vincula tanto o fornecedor privado como o fornecedor público. (THEODORO JUNIOR, 2017, p. 187)

Nesse sentido, é dever do fornecedor – nesse caso uma companhia aérea – fornecer todas as informações de forma clara e precisa ao seu consumidor (passageiro). O STJ dispõe de vasta jurisprudência sobre o tema, em que pese:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO. NEGATIVAS DE EMBARQUE. PASSAGEIRA ESTRANGEIRA SEM VISTO DE RESIDÊNCIA NO BRASIL. 1. Polêmica em torno da responsabilidade civil da agência de turismo e da companhia aérea, emitindo bilhetes de viagem internacional sem informar à consumidora adquirente - estrangeira sem visto de residência no Brasil -, acerca da necessidade de comprovação, quando do embarque, da compra da passagem aérea de retorno ao país de origem. 2. **Informações adequadas e claras acerca do serviço a ser prestado constituem direito básico do consumidor (art. 6º, III, do CDC).** 3. O fornecedor de serviços responde,

²⁰ Prevista no art. 4º, III, do CDC é inspirada no Código Civil de 2002. E isso porque, embora o Código Civil seja posterior ao diploma consumerista, o qual é datado de 1990, o seu projeto é de 1975. Então, a boa-fé, hoje objetiva, e princípio norteador de todas as relações jurídicas, decorre da eticidade, que inspira a interpretação e aplicação das normas de direito privado previstas no diploma civil.

²¹ Vide resolução ANVISA/DC Nº 26 DE 02/07/2015. Publicado no DOU em 3 jul. 2015.

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 fruição e riscos (art. 14, caput, do CDC). 4. Ausência de advertência acerca dos riscos que, eventualmente, poderiam frustrar a utilização do serviço contratado. 5. Procedência da demanda, restabelecendo-se as parcelas indenizatórias concedidas pela sentença. 6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ, Recurso Especial 1799365/MG, Relator: Min. Paulo De Tarso Sanseverino, Terceira Turma, 01 de outubro de 2019). (grifo nosso)

Igualmente, o art. 6, VI do CDC prevê que os danos indenizáveis serão aqueles de ordem patrimonial e/ou moral tanto na esfera individual, coletiva ou difusa dos consumidores, na formação da sua convicção o juiz deverá levar em consideração os lucros cessantes, nas palavras do professor Marcelo Azevedo Chamone (2006, pag. 1):

Entre os danos materiais estão os lucros cessantes (perda patrimonial já sentida e aquilo que deixou de auferir como consequência direta do ilícito). Entre os danos imateriais temos o dano à imagem, o dano estético, e o dano moral. Este último é aquele que afeta a paz interior de cada um. Atinge o sentimento da pessoa, o decoro, o ego, a honra²², enfim, tudo aquilo que não tem valor econômico, mas que lhe causa dor e sofrimento. É, pois, a dor física e/ou psicológica sentida pelo indivíduo.

Por isso, o dano material é de fácil constatação, porquanto bastar o consumidor comprovar o dano para seu ressarcimento, no entanto, os danos morais são de constatação complexa; caracterizado pela dor, pelo sofrimento ou pela humilhação que, fugindo da esfera da normalidade, interfere na psique humana, causando-lhe graves aflições e desequilibrando o seu bem-estar, é objetiva em alguns casos²³, pois afeta os direitos de personalidade²⁴ do consumidor; devendo o magistrado, na indenização²⁵ por dano moral, levar em consideração o princípio da razoabilidade.

Contudo, os danos morais não podem ser pretexto de enriquecimento ilícito por parte do consumidor, tampouco o fornecedor ser condenado a pagar um valor

²² Pessoa jurídica não pode sofrer violação em sua honra, nem em sua intimidade. Não sofre, também, dano estético. Mas pode sofrer violação em sua privacidade, bem como dano à sua imagem como de resto pode ter sua imagem utilizada sem autorização.

²³ Súmula n. 370 do STJ de 25 de fevereiro de 2009 onde reitera “caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado”.
Súmula n. 385 do STJ de 8 de junho de 2009 na qual afirma: “da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento”.

²⁴ Arts 11 a 21 do Código Civil de 2002.

²⁵ Súmula 326 STJ: Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

irrisório, tem que ser equilibrado, sempre visando o objetivo da condenação, qual seja a desestimulação de práticas que inibam ou violem os direitos do consumidor de Boa-fé.

Quanto ao dano moral fala-se em indenização para tentar reparar o abalo sofrido, como se percebe nessa decisão do STJ.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COMPANHIA AÉREA. CONTRATO DE TRANSPORTE. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS. ATRASO DE VOO. SUPERIOR A QUATRO HORAS. PASSAGEIRO DESAMPARADO. PERNOITE NO AEROPORTO. ABALO PSÍQUICO. CONFIGURAÇÃO. CAOS AÉREO. FORTUITO INTERNO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. Cuida-se de ação por danos morais proposta por consumidor desamparado pela companhia aérea transportadora que, ao atrasar desarrazoadamente o voo, submeteu o passageiro a toda sorte de humilhações e angústias em aeroporto, no qual ficou sem assistência ou informação quanto às razões do atraso durante toda a noite. 2.[...] 3. [...] e gera o direito à devida assistência material e informacional ao consumidor lesado, independentemente da causa originária do atraso. 4. O dano moral decorrente de atraso de voo prescinde de prova e a responsabilidade de seu causador opera-se *in re ipsa* em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro. 5. Em virtude das especificidades fáticas da demanda, afigura-se razoável a fixação da verba indenizatória por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 6. Recurso especial provido. (STJ, Recurso Especial 1280372/SP, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, 10 de outubro de 2014)

Ademais, o princípio da reparação integral dos danos contida no art. 6, VI do CDC, com efeito, consagra aqueles danos de forma direta e também aqueles que são consequências diretas pelo fato do produto.

O Código Civil de 2002, também consagrou o instituto da efetiva reparação dos danos, a previsão esta contida no art. 944 parágrafo único²⁶ onde reconhece que haverá algumas limitações quanto a essa responsabilidade, tendo em vista o grau de culpa, ou seja, o valor da indenização pode ser verificado pela subjetividade da culpa, essa possibilidade de verificação de culpa é diametralmente oposta ao sistema de reparação prevista no CDC, em que pese não possibilitar a limitação de indenização, tampouco a verificação de culpa²⁷. No ensino do professor Bruno Miragem (2020, cap.2):

A efetividade da reparação do consumidor, assim, estará vinculada, no direito brasileiro, à integral reparação do dano, não se admitindo a

²⁶ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

²⁷ Há somente uma exceção no CDC de verificação de culpa que no caso do profissionais liberais.

aplicação, no microssistema do direito do consumidor, das regras de mitigação da responsabilidade ou de fixação do quantum indenizatório que desconsiderem esta diretriz fundamental do sistema, orientada pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pelo direito fundamental à reparação de danos consagrados na Constituição da República.

Há uma discussão entre a doutrina e a jurisprudência quanto a aplicação do inciso VI do art. 6º do CDC, no requisito de caracterizar o que seria o dano moral coletivo. Se um ato que atinge toda a coletividade indistintamente²⁸ ou seria soma de danos individuais.

Inicialmente a jurisprudência adotava este último entendimento²⁹, contudo, o entendimento fora pacificado no sentido de reconhecimento da tutela da coletividade³⁰, tendo em vista que a violação da coletividade de consumidores representa afronta a norma consumerista e princípios sociais.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO FATO DO PRODUTO

A sociedade atual é, necessariamente, consumidora de produtos e serviços, não tem como se apartar dessa realidade. Ora, é inegável a necessidade do consumidor comprar os mais variados produtos e contratar diversos serviços, desde a compra de um simples brinquedo até produtos eletrônicos de última geração e contratar serviços, principalmente *on line*.

Para atender essa sociedade de consumo, os fornecedores colocam no mercado todos os tipos de produtos e serviços, entretanto, essa oferta terá que atender principalmente, pela segurança e qualidade do consumidor final, resguardando a sua incolumidade física e psíquica. Muito embora, alguns fornecedores falhem na proteção do consumidor, colando no mercado produtos nocivos à saúde, sem condições mínimas de informação, nesse sentido há o dever de reparação por todos os danos causados aos consumidores, inclusive terceiros.

²⁸ Modelo de dano social proposto por Antônio Junqueira de Azevedo *apud* Bruno Miragem.

²⁹ Processual civil. Ação civil pública. Dano ambiental. Dano moral coletivo. Necessária vinculação do dano moral à noção de dor, de sofrimento psíquico, de caráter individual. Incompatibilidade com a noção de transindividualidade (indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa e da reparação). Recurso especial improvido". (STJ, REsp 598.281/MG, 1.ª T., j. 02.05.2006, rel. Min. Luiz Fux, rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.06.2006).

³⁰ Vide STJ, Resp 1221756/RJ, 3ª T., j. 02.02.2012, rel. Min. Massami Uyeda, DJe 10.02.2012.

Desse modo, não resta ao consumidor o ônus de comprovar³¹ a culpa dos fornecedores nas hipóteses de vícios ou defeitos dos produtos e serviços.

Para a lei consumerista pouco importa se a verificação de responsabilidade decorrer de um contrato ou não; para ela é importante se observar os defeitos em produtos ou serviços vinculados a oferta, o nexo de causalidade, os danos provocados ao consumidor e a identificação do fabricante. Para todos esses efeitos, o Código de Defesa do Consumidor, equipara ao consumidor todas as vítimas do evento danoso, conforme art. 17 do CDC.

É importante lembrar que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, foi instituído no século passado e apesar de ser uma das melhores normas, tecnicamente falando, esta estruturada em princípios e cláusulas gerais, trazendo uma ideia de atualização constante, contudo, não teria como o legislador prever todas as situações para a tutela consumerista.

Desse modo, na era *pós-moderna* em que se vive, surgiram produtos e serviços altamente tecnológicos e a efetiva proteção do consumidor tem que se atentar para isso e se adaptar às mudanças do mercado de produtos e serviços, como por exemplos, os produtos digitais ou os serviços oferecidos na palma da mão por aplicativos instalados em *smartphone*.

Na ideia do professor Bruno Miragem (2020, cap. 1), esse tipo específico de produto ou serviço gera dúvidas quanto a um dos elementos de verificação do fato do produto, que é a identificação do fornecedor, em que pese:

Não se deixe de considerar, contudo, que em razão da causa identificada do dano, esta atribuição de responsabilidade poderia se deslocar e estender-se ao fornecedor do componente de inteligência artificial, seja como fato do produto ou mesmo, no caso da prestação de serviços digitais – como poderá ocorrer nos carros autônomos – também com fundamento no art. 14 do CDC (fato do serviço). Sem prejuízo de que, com fundamento na interpretação tradicional sobre a responsabilidade objetiva do proprietário do veículo no caso de acidentes de trânsito, se possa estender a ele a responsabilidade frente à vítima (pelo fato da coisa ou quando conduzido por terceiros, segundo a teoria da guarda da coisa, amplamente reconhecida pela jurisprudência brasileira). (MIRAGEM, 2020, Cap. 1)

Feitas essas considerações, importante é destacar a diferenciação entre vício do produto e o fato do produto. O primeiro é um defeito que se resume à esfera

³¹ No direito brasileiro, como regra geral, a distribuição estática do ônus probatório incube ao autor da alegação, conforme art. 373, I do CPC/15; contudo o CDC/15 rompeu com essa regra, verificada a verossimilhança da alegação e hipossuficiente do consumidor, conforme art 6º, VIII do CDC/90

intrínseca do produto, não causando danos diretos e/ou indiretos à segurança do consumidor, ao passo que o segundo, ao contrário, extrapola esfera intrínseca do produto, provocando danos materiais e/ou morais ao consumidor.

A palavra-chave neste ponto é defeito. Ambos decorrem de um defeito do produto ou do serviço, só que no fato do produto ou do serviço o defeito é tão grave que provoca um acidente que atinge o consumidor, causando-lhe dano material ou moral. O defeito compromete a segurança do produto ou serviço. Vício, por sua vez, é defeito menos grave, circunscrito ao produto ou serviço em si; um defeito que lhe é inerente ou intrínseco, que apenas causa o seu mau funcionamento ou não funcionamento. (CAVALIERI FILHO, 2019, cap.11)

Por exemplo, determinado consumidor compra um automóvel zero quilômetro e no caminho da concessionária para a sua casa, ao acionar os freios, este não funciona, contudo, consegue parar o carro usando o freio motor, nesse caso resta verificado o vício do produto, pois não causou dano ao consumidor ou a terceiro. De outro modo, imagina-se nessa mesma situação que por falta de freio, o consumidor colidiu com outros veículos na estrada causando danos de ordem física e material, tanto a ele como a terceiro, ou seja, o defeito extrapola a esfera do produto e entrou na esfera do consumidor, provocando-lhe dano, é o chamado fato do produto no acidente de consumo.

Igualmente, se alguém instalar uma televisão em sua casa, mas esta não produz boa imagem, há vício do produto; mas, se o aparelho explodir e incendiar a casa, haverá um fato do produto por configurar dano aos consumidores e terceiros.

Para esse trabalho, serão analisados somente os aspectos relevantes na responsabilização³² do fornecedor pelo fato do produto e no próximo tópico pelo fato do serviço – que segue a mesma regra, ressalvados algumas diferenças.

Há uma presunção de que os produtos colocados no mercado passam por testes de segurança e adequação ao seu uso, contudo, situações de riscos provocadas por defeitos nesses produtos podem ocorrer, desde a utilização de um liquidificador ou de um avião recém-entregue da fábrica, podem ter defeitos de fabricação em algum componente, levando a um acidente de consumo, todavia,

³² A isenção do dever de indenizar somente ocorrerá se o fornecedor, de produtos ou de serviços, provar que não colocou o produto no mercado (art. 12, § 3º, I), ou que mesmo tendo colocado o produto no mercado ou fornecido o serviço, não existe o defeito apontado (art. 12, § 3º, II e 14, § 3º, I), ou ainda, que o dano decorrente se deu por culpa exclusiva da vítima ou de terceiro (art. 12, § 3º, III e 14, § 3º, II).

esses acidentes podem ser mitigados por exaustivos testes e uma informação clara e objetiva quanto a sua utilização, evitando-os.

Entretanto, mesmo com todos esses cuidados, informações e testes, os produtos não são infalíveis, portanto, caso um consumidor (pessoa física ou jurídica) compre um *drone*, siga todas as instruções de uso e mesmo assim alguma hélice se solte na sua operação e venha a ferir o consumidor ou terceiro, deve-se verificar os requisitos para reparação, qual sejam: verificado o defeito no produto, o nexo de causalidade entre o defeito e o dano e a identificação do fabricante, estará caracterizada o fato do produto, gerando responsabilização objetivamente pela devida indenização por parte do fabricante³³.

Para a professora Ada Pellegrini Grinover (2019, cap. 4) a falta de informação adequada à segurança do consumidor pode gerar um acidente de consumo, embora o produto não seja defeituoso.

Por último, os defeitos de informação são aqueles que decorrem de sua apresentação ao consumidor, vale dizer, de informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização, veiculadas no próprio produto, em sua embalagem ou acondicionamento, bem como através dos meios de comunicação. (GRINOVAR, 2019, cap. 4).

O art. 12 do CDC alude que a responsabilidade do fato do produto é objetiva e solidária entre, somente, o fabricante, o produtor, o construtor e do importador, partícipes do ciclo produtivo-distributivo; dada a natureza solidária da responsabilidade caberá direito de regresso.

De início, exclui-se a figura do comerciante, cuja responsabilidade é subsidiária, pois responde apenas na hipótese do art. 13 do CDC, qual seja, na falta de identificação dos fornecedores, pela ausência de informações nos produtos, por exemplo, os produtos *in natura* onde se verificar que a falta de um correto armazenamento dos produtos perecíveis, como é o caso do comerciante que desligar o freezer para economizar energia e acaba deixando os frios impróprios para o consumo.

Nessa esteira, caso o consumidor coma um produto e seja acometido por uma infecção, o comerciante será responsabilizado objetivamente. Pela mesma

³³ No caso de fato do produto ou do serviço, o comerciante é excluído do polo passivo, exceto nas hipóteses do artigo 13 do CDC, respondendo de forma subsidiária. O que não ocorre quanto ao vício, neste caso o comerciante fornecedor responde solidariamente pelos danos.

razão, não aparece o distribuidor, que eventualmente poderá ser responsabilizado como prestador de serviço pela guarda do produto ou pelo transporte.

O referido artigo também deixa claro que aqueles defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento, bem como as informações insuficientes mostra a preocupação do legislador em atrair para o campo incidental todas as técnicas para elaboração dos produtos.

São três modalidades dos defeitos dos produtos, qual seja: o defeito de concepção que são identificados no projeto de criação; o defeito de produção, como o próprio nome afirma, são aqueles defeitos que são envolvidos na fabricação dos produtos e, por fim, os defeitos de informação ou comercialização, estes relacionados com a falta ou inadequação de informação sobre o produto.

Um exemplo de defeito de concepção a escolha errada de um material para confeccionar um determinado produto, o que pode acabar gerando fadiga de material e um eventual acidente de consumo, fato já visto na indústria aeronáutica.

O defeito de fabricação se dar quando, algum produto da linha de produção não é montado adequadamente podendo esse defeito causar acidente de consumo e, por fim, alguns produtos mais nocivos à saúde precisam de informações mais adequadas ao consumidor, quando isso não ocorre pode levar ao acidente de consumo. As consequências desses defeitos podem afetar tanto consumidores ou terceiros estranhos à relação.

Ademais, o art. 12 do CDC veda que o fornecedor se exclua da responsabilidade de indenizar os consumidores, como é muito comum ver em placas fixadas nos estacionamentos que afirmam não se responsabilizar por objetos deixados no interior do veículo, esse tipo de cláusula de exclusão é nula de pleno direito, conforme o inciso I do art. 51 CDC.

Essa exclusão representa uma desconstituição do nexo de causalidade, contudo, o ônus da prova ficará por parte do fornecedor, pois há a presunção de culpa *juris tantum*. Apesar da responsabilidade ser objetiva, o fornecedor pode, conforme § 3º do art. 25 do CDC, eximir-se quando comprovar que não colocou o produto no mercado, mesmo colando o produto no mercado o defeito inexistente ou provar a culpa exclusiva do consumidor. Percebe-se o efeito regulador das relações de consumos entre os fornecedores e consumidores.

O art. 27 CDC diz que prescreve em cinco anos a pretensão do consumidor à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço, contados a partir do conhecimento dos danos e da identificação do fornecedor. Em paralelo, o Código Civil em seu art. 206, §3º, V, diz que prescreve em três anos a pretensão de reparação civil.

Para todos esses efeitos, o art. 17 do CDC estabelece que todos que sofrem as consequências de um acidente de consumo são equiparados a consumidores, não importando se fazem parte direta da relação contratual, pressupondo que a qualidade do produto ou serviço é vinculante a todos.

Portanto, o melhor remédio é a prevenção. E a prevenção de acidentes de consumo passa por boas informações prestadas aos consumidores, sobretudo aqueles produtos iminentemente nocivos à saúde e à segurança.

3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO FATO DO SERVIÇO

O fato na prestação de serviço está prevista no art. 14 do CDC e gera a responsabilização objetiva e solidária entre aqueles envolvidos na prestação do serviço, ressalvados os profissionais liberais que respondem subjetivamente³⁴ em razão da natureza *intuitu personae* dos serviços prestados, devendo-se provar que serviço defeituoso decorreu de negligência, imprudência ou imperícia.

Semelhantemente ao defeito do produto, no serviço se classifica como defeituoso quando o prestador de serviço não garante a segurança esperada pelo fornecedor do consumidor colocando em riscos à saúde, à segurança e à vida.

Por outra via, estabelece o § 2.º do art. 14 do CDC que o serviço, assim como ocorre com o produto, não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. Dessa forma, se uma empresa passa a utilizar uma nova técnica para desentupimento, isso não quer dizer que há o reconhecimento de que as medidas anteriores eram ruins ou defeituosas. (TARTUCE, 2018, cap. 2)

No fato do serviço a solidariedade se dá por não haver uma diferenciação entre o prestador direto e indireto na execução do serviço, essa dificuldade não se observa no fato do produto. Como Ensina Claudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem (2016, cap.3):

³⁴ Conforme preconiza o art. 14, § 4º, da Lei 8.078/1990.

A organização da cadeia de fornecimento de serviços é responsabilidade do fornecedor (dever de escolha, de vigilância), aqui pouco importando a participação eventual do consumidor na escolha de alguns dos muitos possíveis. No sistema do CDC é impossível transferir aos membros da cadeia responsabilidade exclusiva, nem impedir que o consumidor se retrate, em face da escolha posterior de um membro novo da cadeia.

Logo, a dúvida em quem seria o prestador do serviço não poderia se tornar obstáculo ao consumidor na reparação dos danos, lembrando que a regra da responsabilidade objetiva é de facilitar o acesso à justiça do consumidor. Nesse sentido ensina Roberto Senise Lisboa (2012, cap. 6).

A responsabilidade do fornecedor de serviços pelo acidente de consumo é objetiva, ou seja, independe da existência de culpa, a menos que o agente causador do prejuízo moral puro ou cumulado com o patrimonial seja profissional liberal, [...]. Assim, tanto a pessoa física como a pessoa jurídica de direito público ou privado que atuam como fornecedores de serviços no mercado de consumo podem vir a responder sem culpa.

Assim, o serviço é defeituoso quando não oferece a segurança da qual o consumidor espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes entre as quais o modo de seu fornecimento, o resultado e os riscos que, razoavelmente, dele se esperam e à época em que foi fornecido.

Para que seja caracterizado o defeito no serviço observam-se três pressupostos, quais sejam: o defeito em si, o evento danoso e a relação de causalidade entre defeito no serviço e os danos; verificados esses três pressupostos, resta caracterizado o defeito na prestação de serviço e, conseqüentemente, a reparação integral dos danos.

O parágrafo 1º do art. 14 do CDC preceitua a verificação do vício de qualidade na prestação do serviço, em que pese o modo de fornecimento, os riscos envolvidos e a época em que foi prestado o serviço defeituoso.

As causas de excludentes de responsabilidade do prestador de serviços são as mesmas previstas na hipótese do fornecimento de bens, a saber: tendo prestado o serviço, o defeito inexistente, ou que a culpa é exclusiva do usuário ou de terceiro. Ademais, o art. 12 do CDC ainda traz como excludentes o caso fortuito e a força maior, podendo ser invocada durante ou depois da prestação. É caso de um hospital

que para se eximir da culpa pelo fato na prestação do serviço³⁵ pode alegar corte no fornecimento elétrico.

Obviamente, o consumidor terá o direito de entrar com uma ação de reparação dos danos causados pelos produtos ou serviços, cujo prazo prescricional será de cinco anos, contados da ciência do fato pelo fornecedor.

Segundo o entendimento pacificado na Segunda Seção do STJ, a partir do julgamento proferido no Recurso Especial 489.895/SP de 23/04/2010, cujo Relator, Ministro Fernando Gonçalves, diz que prevalece o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 27 do CDC, nas ações de indenização decorrentes de fato do produto ou do serviço.

A construção normativa e doutrinária aponta para o direito do consumidor como um direito garantia-fundamental, a lei consumerista materializa e eleva a defesa do consumidor à norma de observância obrigatória por parte do aplicador e de relevante interesse social.

Nesse sentido, como regra, o CDC é uma norma cuja responsabilização é objetiva, ou seja, o fornecedor de produtos e serviços responde, no âmbito do CDC, independente de culpa, pela reparação integral dos danos causados pelos defeitos dos produtos e serviços. Essa responsabilização deriva-se do dever do fornecer colocar no mercado de consumo produtos adequados e que gerem o mínimo de riscos aos fornecedores.

O CDC é uma norma de natureza especial, fundada em princípios constitucionais, possuindo prevalência sobre as demais normas infraconstitucionais, sobretudo, no que tange dispositivos de lei que excluem ou diminuem algum direito nela contida, por isso fala-se na máxima proteção ao consumidor. Esse era o paradigma até então seguidos pelos tribunais brasileiros.

Entretanto, no ano de 2017 o STF se posicionou de tal forma que há uma quebra desse paradigma de responsabilidade objetiva do CDC, no julgamento do Recurso Extraordinário 636.331/RJ, que teve como relator o Ministro Gilmar Mendes e como parte recorrente a *Société Air France*, criou-se o entendimento que em se tratando de danos causados a passageiros em voos internacionais o CDC é

³⁵ Art. 22 CDC. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

afastado e aplica-se a limitação de responsabilidade dos dispositivos convenções de Varsóvia e Montreal.

Nesse novo entendimento jurisprudencial, o STF vinculou a prevalência das convenções de Varsóvia e Montreal sobre o CDC, no aspecto de limitar a responsabilidade do prestador de serviços, o *quantum* indenizatório e o prazo prescricional.

No próximo capítulo será descrito os aspectos mais relevantes para o Direito Aeronáutico, e como se deu a construção jurisprudencial do STF acerca da responsabilidade civil pelos danos causados aos consumidores em voos internacionais, analisando de forma crítica os critérios utilizados nessa construção e, por fim, demonstrar o contorno da prevalência das convenções de Varsóvia e Montreal sobre o Código de Defesa do Consumidor.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS CAUSADOS AO CONSUMIDOR EM VOOS INTERNACIONAL

É inegável que a aviação global é um dos meios de transporte que mais se desenvolveu nas últimas décadas e está em constante construção tecnológica de aprimoramento, principalmente no que tange à segurança de voo, em última análise, a segurança do passageiro.

O fato é que o transporte aéreo internacional de passageiros se modernizou e cresceu – tanto em quantidade como em qualidade – ao longo dos anos³⁶ pela necessidade humana de transpor fronteiras terrestres e marítimas, para fins de negócios, lazer, comércio, transporte, ajuda humanitária e outras finalidades cobertas pela aviação mundial.

Segundo o professor Marcial Duarte de Sá Filho (2021, p. 2), essa evolução tecnológica da aviação obrigou aos Estados Internacionais a uma transformação nos seus ordenamentos jurídicos de forma progressiva na medida em que essa evolução se expandiu, em que pese os ordenamentos nacionais de regulação aérea tiveram que ser, muitas vezes, subsidiados por um sistema internacional com vistas à fluidez do tráfego e dos conflitos.

Nesse capítulo, será aprofundado a questão transporte internacional de passageiros e suas bagagens, com ênfase no limite da responsabilidade civil das transportadoras desde a compra da passagem, passando pelo *check in*, a espera na sala do aeroporto, o embarque, o transporte e o desembarque com segurança no destino.

Ademais, é importante aludir sobre os aspectos relevantes do direito aeronáutico, a quebra do paradigma na construção jurisprudencial do STF e, por derradeiro, mostrar o contorno da prevalência das convenções de Varsóvia e Montreal sobre o CDC, finalizando com uma análise crítica.

Nessa esteira, o sistema de responsabilidade civil por danos materiais e morais causados aos consumidores em voos internacionais passou por diversas mudanças de entendimento seguindo ao logo dos anos a construção da tutela consumerista, tendo em vista o grande volume da oferta desse tipo de serviço.

³⁶ 1,8 bilhão de passageiros voaram em 2020, representando queda de 60,2% em relação aos 4,5 bilhões que voaram em 2019. Fonte: A Associação Internacional de Transporte Aéreo (IATA - International Air Transport Association). World Air Transport Statistics (WATS) com os números do desempenho de 2020. 3 de agosto de 2021 (IATA, 2021, p.1).

No Brasil, em se tratando de normas de proteção ao consumidor tem-se o Código Brasileiro de Aeronáutica³⁷, que é uma norma geral, possui alguns dispositivos de proteção ao consumidor, o CDC e o Código Civil. No âmbito internacional, tem-se as convenções internacionais em que o Brasil é signatário; especificamente, para a responsabilização será analisado a convenção de Varsóvia (1929) e Montreal (1999), as quais versam sobre os limites da responsabilidade civil no transporte aéreo internacional e a padronização de todos os países membros.

Portanto, em algum ponto e em certa medida, as normas que tutelam o consumidor entram em conflito em alguns aspectos materiais das convenções de Varsóvia e Montreal, sobretudo, naqueles que dizem respeito ao limite da responsabilização pelos danos causados aos passageiros em voos internacionais, como bem explica o professor Fábio Anderson de Freitas Pedro (2012, p. 45):

Ao examinar as normas que disciplinam a responsabilidade civil no transporte aéreo quer seja no cenário internacional ou no plano doméstico, é perceptível a existência de antinomias que devem ser sopesadas pelo aplicador da norma na busca de uma solução que demonstre ser a mais adequada para promover a reparação a um dano experimentado.

Nesse contexto, serão abordados os limites à responsabilização, a aplicação do diálogo das fontes entre normas domésticas e internacionais, bem como a mudança de entendimento do STF e, por fim, o contorno da prevalência das convenções de Varsóvia e Montreal sobre o CDC. Tudo isso será objeto de análise nos próximos pontos desse trabalho.

4.1 ASPECTOS RELEVANTES DO DIREITO AERONÁUTICO

A aviação mundial é regulada pela Organização Internacional da Aviação Civil, conhecida pela sigla em inglês ICAO³⁸ (*International Civil Aviation Organization*) é uma agência ligada a Organização das Nações Unidas cujo principal objetivo é promover a segurança de voo, também, a prevenção de incidentes e acidentes aeronáuticos de âmbito mundial.

³⁷ Lei Nº 7.565, De 19 De Dezembro De 1986. Dispõe sobre o código Brasileiro de Aeronáutica.

³⁸ Criada em 1947 com 191 países-membros. Sua sede permanente fica na cidade de Montreal, Canadá.

O mercado americano é o maior mercado da aviação mundial, sendo regulado pela Administração Federal da Aviação, sigla em inglês FAA³⁹ (*Federal Aviation Administration*) e na Europa tem-se a Agência Européia para a Segurança da Aviação – AESA⁴⁰ (*European Aviation Safety Agency*). No Brasil, a agência que regulamenta o setor aeronáutico é Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC⁴¹, cuja principal função é de normatizar e supervisionar a atividade de aviação civil.

Ultrapassadas essas considerações, sabe-se que a aviação está constante evolução, por isso surge em 1986 o Código de Brasileiro de Aeronáutica⁴² com o objetivo de regulamentação desse setor tão importante e amplo, ele deu uma pincelada na tutela do consumidor, especificamente, dos arts. 227 ao 233.

Observa-se que o conteúdo dos artigos possui um caráter objetivo e aplicação imediata na assistência ao consumidor, art. 231 da lei nº 7.565/86, *in verbis*:

Art. 231. Quando o transporte sofrer **interrupção ou atraso** em aeroporto de escala por período superior a 4 (quatro) horas, qualquer que seja o motivo, o passageiro poderá optar pelo **endosso do bilhete** de passagem ou pela **imediata devolução do preço**.

Parágrafo único. Todas as despesas decorrentes da interrupção ou atraso da viagem, inclusive transporte de qualquer espécie, alimentação e hospedagem, correrão **por conta do transportador contratual, sem prejuízo da responsabilidade civil**. (grifo nosso)

Os artigos em destaque evidenciam a responsabilidade objetiva por parte do transportador, cuja reparação integral dos danos causados ao consumidor se dá de forma imediata, sem o prejuízo do consumidor reivindicar perdas e danos.

Ainda nessa esteira, a publicação da Resolução ANAC nº 400, de 13 de dezembro de 2016, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte Aéreo, corrobora com a proteção e defesa imediata do consumidor, especificamente, os dispostos nos arts. 26, 27 e 28. A comentada Resolução dispõe em seu art. 27 as assistências ao consumidor.

Art. 27. A assistência material consiste em satisfazer as necessidades do passageiro e deverá ser oferecida gratuitamente pelo transportador, conforme o tempo de espera, ainda que os passageiros estejam a bordo da aeronave com portas abertas, nos seguintes termos:

³⁹ Entidade governamental dos Estados Unidos, responsável pelos regulamentos e todos os aspectos da aviação civil nos Estados Unidos, criada em 1958, com sede em Washington, D.C., EUA.

⁴⁰ Organismo da União Europeia que visa promover os mais elevados padrões de segurança e proteção ambiental na aviação civil da EU, criada em 2003, com sede na cidade de Colônia, Alemanha.

⁴¹ Criada em 2005, tem sua sede em Brasília no Distrito Federal, Brasil.

⁴² Lei nº 7.565, De 19 De Dezembro De 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica.

- I - superior a 1 (uma) hora: facilidades de comunicação;
- II - superior a 2 (duas) horas: alimentação, de acordo com o horário, por meio do fornecimento de refeição ou de voucher individual; e
- III - superior a 4 (quatro) horas: serviço de hospedagem, em caso de pernoite, e traslado de ida e volta.

Nesses termos, há inúmeras decisões na jurisprudência que a usa como norma subsidiária ao CDC, em um verdadeiro diálogo das fontes.

APELAÇÃO. DANO MORAL. ATRASO E REACOMODAÇÃO DE VOO. PROBLEMAS TECNICOS. REPAROS EMERGENTES. RISCO DA ATIVIDADE. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE NÃO VERIFICADA. AUSENCIA DE INFORMAÇÃO CLARA E PRECISA. EMBARQUE 15H APÓS. ASSISTENCIA MATERIAL NÃO OFERTADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INDENIZAÇÃO MANTIDA. JUROS DE MORA. TERMO INCIAL. CITAÇÃO. SENTENÇA MODIFICADA EX OFFICIO. 1. A Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC expediu a resolução n. 400, de 13 de dezembro de 2016, estabelecendo nos artigos 26 e 27, que as companhias aéreas devem prestar assistência a passageiro conforme o tempo de espera ofertando-lhe, gratuitamente, hospedagem, em caso de pernoite e traslado de ida e volta. 2. Igualmente comprovado o nexo de causalidade e o dano, pois a ausência de informações claras e precisa acerca dos reais motivos do problema técnico detectado na aeronave e a inexistência de assistência material a menor (15 anos de idade) após sua reacomodação em voo para o dia seguinte, são suficientes para caracterizar ofensa a personalidade, impondo-se o dever de indenizar. 3. Apelação conhecida e desprovida, em consonância com o ministério publicam. Terno inicial dos juros de moral alterado *ex officio*. (TJ-AM, Apelação Civil 06036724920188040001/AM, Relator: Maria das Graças Pessoa Figueiredo, Primeira turma câmara civil. 01 de dezembro de 2020).

No plano Internacional, existia um verdadeiro caos de normas, cada país, no exercício de sua soberania, tratava a questão do transporte aéreo como lhe apreciava ou era mais comum aos costumes da cada Estado, criando, dessa forma, uma instabilidade e insegurança jurídica mundial referente a essas leis, deixando transportadores e passageiros no meio desse caos.

Com o objetivo de unificação do setor e com a motivação para criação de uma regra que englobasse todos os Estados é que, em 12 de outubro de 1929, foi criada a Convenção de Varsóvia. Como explica o professor Fabio Anderson de Freitas Pedro (2012, p.26): “A Convenção de Varsóvia representou a manifestação de interesses dos Estado-partes de estabelecer no âmbito de suas soberanias condições favoráveis para consolidação dessa nova indústria”.

Vale destacar que nessa época, os consumidores da aviação eram pessoas da elite, “individualistas”, só elas podiam pagar por um bilhete aéreo. Muito diferente do perfil de consumidor a quem a Constituição Federal e o CDC destinaram a

máxima proteção e defesa devido a sua vulnerabilidade econômica frente às grandes companhias aéreas.

Em paralelo a isso, a convenção de Varsóvia foi passando por modificações⁴³ no seu texto normativo por pressão dos países membros, afim de melhorias quanto a questões de limites indenizatórios.

Por fim, em 28 de maio 1999, tem-se a última consolidação desses protocolos, atualizações e reivindicações sobre limites indenizatórios, resultando na convenção de Montreal. Para o professor Fábio Anderson de Freitas Pedro (2012, p.43), o objetivo principal desta vez, foi a promoção de um profundo debate sobre as críticas incidentes à convenção para a unificação de regras relativas ao transporte aéreo internacional.

Portanto, diante desse cenário internacional e nacional de normas referentes ao sistema de responsabilização do transporte aéreo é que se adentrará nos próximos pontos, sobre a resolução dos conflitos entre as normas internacionais e as internas, bem como qual a posição atual adotado pelo sistema jurídico brasileiro quanto aos limites da responsabilidade por danos causados aos passageiros.

4.2 CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A controvérsia acerca do conflito entre um tratado internacional⁴⁴ e a legislação interna foi enfrentada pela primeira vez no Supremo Tribunal de Federal – STF em 1977, apesar da discussão não ser alheia ao transporte aéreo internacional, tratou da prevalência da norma interna sobre os tratados internacionais, nesse sentido, o STF considerou: “Embora a Convenção de Genebra, que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias, tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não sobrepõe ela às leis internas do País” (Recurso Extraordinário 80004/SE, 1977, p. 915).

⁴³ Haia em 28 de Setembro de 1955 (Decreto lei 45069 de 12 de junho 1963); Convenção de Guadalajara de 1961 (Decreto lei 60.967 de 7 de julho 1967) e protocolos de 1 a 4 de Montreal (decreto nº 2.860, de 7 de dezembro de 1998)

⁴⁴ De acordo com o art. 5º, § 3º, da CF "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais". Os que **não versam sobre direitos humanos** ingressam no ordenamento jurídico brasileiro com força de **lei ordinária**. O STF não admite que Tratado Internacional trate de matéria reservada à Lei Complementar.

Com a Promulgação da Constituição Federal (1988) e do CDC (1990), em 2006 o STF enfrentou e novamente o tema em que tratava da prevalência da Convenção de Varsóvia frente ao CDC no que dizia respeito ao prazo prescricional de dois anos previsto na Convenção frente aos cinco anos do CDC. Em que pese:

PRAZO PRESCRICIONAL CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. O art. 5, paragrafo 2 da constituição Federal se refere a tratados internacionais relativos a direito e garantias fundamentais, matéria não objeto da Convenção de Varsóvia, que trata da limitação da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional(RE 214.349, rel. Min. Moreira Alves, DJ 11.6.99)
2. Embora válida a norma do Código de Defesa do Consumidor quanto aos consumidores em geral, no caso específico de contrato de transporte internacional aérea, com base no art. 178 da Constituição Federal de 1988, prevalece a convenção de Varsóvia, que **determina prazo prescricional de dois anos**. (Recurso Extraordinário 297901-5/RN, Relator: Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, 7 março de 2006).(grifo nosso)

Dada a controvérsia da matéria, mais uma vez, agora em 2009, o STF reconheceu sobre a aplicabilidade da prevalência dos CDC, frente a omissão do tema na Convenção de Varsóvia e Montreal, e também da discricionariedade colocada ao julgador.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DANOS MORAIS RECORRENTES EM VOO INTERNACIONAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. NÃO RECONHECIMENTO. 1. Princípio da defesa do consumidor se aplica a todo capítulo constitucional da atividade econômica. 2. Afastam-se as normas especiais do Código Brasileiro de Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio aos direitos assegurados pelo Código de Defesa do 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, vinculadas em legislação especial sobre o transporte aéreo internacional. Ofensa indireta a Constituição da República. Recurso não reconhecido. (Recurso Extraordinário 351750-3/RJ. Relator: Ministro Marco Aurélio, 17 março 2009).

Ademais, no ano de 2012, o STF, na pessoa do relator, Ministro Marco Aurélio, enfrentou novamente o tema conflituoso sobre qual norma seguir quando se tivesse tratando de danos morais; como se viu, danos materiais limitados prevalecem nas convenções, restando a discussão sobre os danos morais, os quais não eram mencionados nas convenções de Varsóvia e Montreal.

Como as convenções não tratam sobre direitos humanos, resta considerá-las como leis ordinárias para fins de comparação com a norma constitucional, para compreender o debate, o STF entendeu:

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL – ATRASO - 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, cumpre observar a Carta Política da República, no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil. (Agrav. Regimental no Recurso Extraordinário 391032/RJ. Relator: Marco Aurélio Mello, 28 fevereiro. 2012). (grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO DO CONSUMIDOR. EXTRAVIO DE BAGAGEM. DANOS MORAIS. INAPLICABILIDADE DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE VARSÓVIA E DE MONTREAL. TEMA 210. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973: IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE PARA EXCLUIR A MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. (Agrav. Regimental no Recurso Extraordinário 1.203.826/RJ. Relatora: Min. Cármen Lúcia. 22 jun. 2020).

O professor Fabio Anderson Freitas Pedro (2012, p.54), esclarece o entendimento da decisão, em que pese:

O transporte aéreo internacional suscita desde já muito tempo um profundo debate sobre a definição de regras a que se subordina, como escopo de buscar não somente maior segurança nas relações jurídicas como também agilidade e efetividade quando de um conflito de interesses. A questão do conflito entre as normas estabelecidas na Convenção de Varsóvia e a Constituição Federal, foi pacificada após a análise do Supremo Tribunal Federal, que estabeleceu vários acordos neste sentido, de que é exemplo a decisão unânime proferida no Recurso Extraordinário número 172.720/RJ. Relator Ministro Marco Aurélio.

Percebe-se, desde logo, que por força da supremacia da norma constitucional sobre todas as outras, é impensável afastar a possibilidade de indenização do transportador aéreo internacional, relativos aos danos morais, derivados puramente daqueles danos materiais experimentados pelo passageiro, porquanto dano material comprovado gera reparação, contudo, nem todo dano material gera para o passageiro dano moral, este caracterizado por humilhação, desconforto, angústia, abalo da ordem psíquica, etc.

Expostas essas decisões do STF, percebe-se que há no centro das discussões três antinomias – que merecem maior reflexão do operador – entre as regras contidas no sistema de indenização internacional e no microssistema indenizatório pátrio, a saber: o prazo prescricional para a propositura da demanda indenizatória, a questão da quantificação da reparação na hipótese de ocorrência do

dano e o principal deles, a limitação de responsabilidade, tema central desse trabalho.

Obviamente, as decisões vinculantes do STF se baseiam na hermenêutica constitucional, sobretudo, no art. 178 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do **transporte internacional**, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade. (grifo nosso).

A Professora Claudia Lima Marques (2016, p.39) – precursora da teoria do diálogo das fontes no Brasil – amplia que o entendimento constitucional do STF não poderia limita-se ao art. 178 da constituição, nesse sentido há outros dispositivos constitucionais que corroboram para a proteção e defesa do consumir em sede de direitos fundamentais:

O Direito do consumidor seria, assim, o conjunto de norma e princípios especiais que visam cumprir com esse triplo mandamento: 1) de promover a defesa dos consumidores (art. 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988; [...]; 2) de observar e assegurar como princípio imperativo das ordem econômica constitucional, a necessidade de defesa do sujeitos de direitos[...]; 3) de sistematizar a ordenar esta tutela especial infraconstitucionalmente através de um código (microcodificação). (MARQUES, 2016, p. 39).

Em sentido oposto, Fabio Anderson Freitas Pedro (2012, p.60), explica:

Não obstante, a Constituição Federal Brasileira tenha expressamente determinado à proteção do consumidor esta circunscrita as normas prevista no CDC. Cabe por oportuno esclarecer que o vocábulo proteção, reveste uma atenção e cuidado especial ao consumidor, não representa sinônimo de reparação.

Por fim, em 2017, o STF, após a análise do tema 210, admitiu a repercussão geral sobre o tema no Recurso Extraordinário 636.331/RJ pela utilização das convenções, limitando-se aos casos de danos materiais aos passageiros em voos internacionais, fixando tese jurídica sob o artigo 178 da CF.

Nesse sentido, o entendimento acerca do tema, foi no julgamento conjunto do Recurso Extraordinário 636.331/RJ e do com Agravo no Recurso Extraordinário 766.618/SP em que se reconheceu a existência de repercussão geral⁴⁵ da questão

⁴⁵ Conforme site do STF, “A Emenda Constitucional no 45/2004 incluiu a necessidade de a questão constitucional trazida nos recursos extraordinários possuir repercussão geral para que fosse

constitucional suscitada, o julgamento desse recurso traz a tona, novamente, o entendimento da prevalência da norma especial internacional sobre a norma especial interna, sendo vinculada a todos os órgãos do poder judiciário.

O RE 636.331/RJ foi ajuizado pela empresa de transporte aéreo *Air France* contra acórdão do TJ-RJ. O Tribunal considerou que a existência de relação de consumo entre as partes fundamenta a reparação pelo extravio de bagagem nos termos do CDC, e não segundo o sistema limitado internacional de reparação.

Essa ação, extremamente relevante para o setor de transporte aéreo, teve como *amicus curiae*, entre outros, a *International Air Transport Association (IATA)*⁴⁶.

O ARE 766.618/SP foi interposto pela empresa *Air Canada* contra acórdão do TJ-SP, que entendeu pela aplicação do CDC em detrimento da Convenção de Montreal e manteve a condenação da empresa ao pagamento de indenização por danos morais por atraso de doze horas em voo internacional. A empresa *Air Canada* alegava, preliminarmente, o decurso do prazo prescricional de dois anos, conforme previsão da Convenção de Montreal. Porém, a justiça paulista entendeu pela aplicação do prazo prescricional quinquenal, nos termos do CDC.

Para unificar as decisões pelos tribunais inferiores, o relator do tema, Ministro Gilmar Mendes, considerou três aspectos principais, para prevalência do sistema internacional quanto ao prazo prescricional de 2 anos e a limitação da indenização sobre os danos materiais, deixando de fora os danos morais.

Quanto ao primeiro aspecto, o ministro Gilmar Mendes sustentou 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 no caso em exame.

Quanto ao segundo aspecto, o ministro salientou a necessidade de se considerar a ausência de hierarquia entre os diplomas normativos em conflito e considerou que a antinomia deve ser solucionada pela aplicação dos critérios ordinários, em que pese prevalência da lei especial em relação à lei geral (*lex specialis derogat legi generali*) e da lei posterior em relação à lei anterior (*lex posterior derogat legi priori*).

analisada pelo Supremo Tribunal Federal. O instituto foi regulamentado mediante alterações no Código de Processo Civil e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”.

⁴⁶ A Associação Internacional de Transporte Aéreo ou International Air Transport Association ou IATA, que é universalmente usada, é uma organização internacional de linhas aéreas, fundada em 1945, na cidade de Havana, em Cuba. Atualmente tem sua sede em Montreal, Quebec no Canadá.

Observando o critério cronológico e o critério da especialidade, ressaltou que o sistema internacional de indenização deve ser aplicado, prevalecendo-se sobre as regras do CDC. O ministro ponderou que ambos os regramentos convivem no ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, no ato de aplicação, sempre que a relação de consumo decorrer de contrato de transporte aéreo internacional, afasta-se o CDC.

O terceiro e último aspecto, chama atenção para o fato da Convenção não alcançar os contratos de transporte nacional de pessoas, mas somente o transporte internacional. Destaca ainda que a limitação imposta pelos acordos internacionais alcança, tão somente, a indenização por dano material, e não a reparação por dano moral.

A doutrina brasileira não é unânime em reconhecer a legitimidade dessa decisão quanto ao aspecto material⁴⁷, mais uma vez, Claudia Lima Marques (2017, p.7) mostra-se contrária à decisão:

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 considerados 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 supraleais, 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 *lex fori*), 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.

São a favor ao posicionamento do STF, os professores 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

⁴⁷ As regras das convenções de Montreal e de Varsóvia não podem ser aplicadas para reparar danos materiais decorrentes de violação e furto do conteúdo de bagagens em voos internacionais. Por se tratar de crime doloso, o furto não está elencado nas limitações de responsabilidade destes pactos. Logo, a reparação dos bens subtraídos tem de ser integral, como prevê o artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990).

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.

Portanto, resta comprovado que a atual decisão do STF gera divergências doutrinárias, dada a complexidade sobre o tema, visto que para uns a decisão fere o caráter de justiça social e proteção do mais vulnerável, ao passo que para outros a decisão protege o consumidor, levando em consideração aspectos especialíssimos na prestação do serviço determinado no texto constitucional.

Analisando criteriosamente o entendimento do STJ sobre esse tema tão controverso, chega-se a conclusão que o Estado Brasileiro ratificou o presente tratado internacional, deveria ter tomado conhecimento da sua antinomia com a legislação interna quando da aprovação, portanto não houve um estudo sobre sua viabilidade, dessa feita, ele terá que ser cumprido para que o Brasil não gere uma insegurança jurídica perante a comunidade internacional. O único remédio constitucional para não aplicação do tratado seria instituto da denúncia⁴⁸.

Para o professor Fabio Anderson de Freitas Pedro (2012, p.47), tem-se que entender a cronologia e o espírito do constituinte em relação à proteção do consumidor. A Constituição Federal e o CDC protegem a pessoa mais vulnerável, ao passo que a o sistema internacional, desde o início, fora pensado na proteção das empresas aéreas, por isso recebeu tantas críticas dos seus membros. Portanto, se conclui que frente a essa dicotomia, o CDC deveria ter prevalecido sobre o sistema internacional.

Por fim, outra questão que não fora levantada na decisão do STF é sobre o lugar do fato para fins de indenização. Como caracterizar um voo internacional, aquele realizado somente por empresa aérea estrangeira, ou poderia ser aquele realizado por empresa brasileira com origem e destino partindo do Brasil para fora ou vindo para o Brasil.

Por exemplo, quando a empresa aérea tem sede no Brasil e o voo é internacional vindo para o Brasil, qual norma se aplica? Muito difícil caracterizar isso,

⁴⁸ É o instituto da denúncia. Na prática quando um Estado, após a ratificação, não almeja permanecer sujeito ao Tratado, pode unilateralmente, por Decreto Presidencial, retirar-se através de notificação por escrito.

se o voo tiver partindo para o exterior e o fato do serviço ocorrer dentro do território nacional. Qual o local do fato que se aplicaria a legislação?

Portanto, essas indagações ficam no ar para serem debatidas em momento oportuno.

Encerrando, viu-se que as convenções de Varsóvia e Montreal tem aplicabilidade de responsabilidade limitada quando observado danos materiais ao consumidor, contudo, há um contorno de sua prevalência, aplicando-se o CDC frente a elas na verificação de indenização por danos morais.

4.3 CONTORNO DA PREVALÊNCIA DAS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E MONTREAL SOBRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Como se observou ao longo desse trabalho, as análises feitas acerca dos dois dispositivos, qual seja as convenções internacionais e o CDC, revelam que a Convenção de Montreal acerca da responsabilidade civil do transportador aéreo é encarada como subjetivo, ou seja, se presume a culpa devendo fazer prova de sua inocência por alguma excludente de ilicitude. Ao mesmo tempo em que em voo doméstico, o CDC prevê que a reparação dos danos se dá de forma objetiva, isso porque independe de culpa ou dolo.

O sistema internacional adotou o regime de responsabilidade civil tarifada, isso quer dizer, por exemplo, que no caso de morte o valor máximo pago seria 113.100 Direitos Espécies de Saque ao dependente, com efeito, esse valor corresponde a, aproximadamente, 150 mil dólares americanos, com exceção na hipótese de verificação de culpa do transportador, a reparação seria ilimitada.

A grande questão a ser pensada é o porquê desses tratados internacionais fizeram questão por impor um limite indenizatório ao passageiro.

Acertadamente, ao longo do tempo a aviação era um ramo de transporte pouco tecnológico e com muitas incertezas, essa limitação surge como uma proteção ao setor aéreo. Para tentar explicar esse tipo de responsabilidade adotada pela convenção o professor Ali Taleb Fares (2001, p.37) expõe:

Várias foram as justificativas para explicar a limitação de responsabilidade, no sistema estabelecido pela Convenção de Varsóvia: a) necessidade de proteção a uma indústria frágil e em processo de consolidação econômica e tecnológica; b) possibilidade dos próprios consumidores, eles mesmos, contratarem um seguro pessoal; c) balanceamento entre, de um lado, a

presunção de culpa e, de outro, a responsabilidade limitada; d) unificação internacional do direito, quanto aos valores pagos.

Contudo, é fato que não se pode mais defender a hipótese do risco do ar, visto que o avião tornou-se o veículo mais rápido, eficiente e seguro⁴⁹ dentre os existentes. A aviação civil movimenta milhões de pessoas todos os dias pelo mundo, exigindo uma intervenção mais ampla e protetora às vítimas no caso de acidentes ou danos.

Com efeito, é importante considerar que 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. O art. 17 da Convenção de Montreal, assim estabelece:

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

Conforme explica Aziz Tuffi Saliba e Alexandre Rodrigues de Souza (2017, p.432): “Extrai-se da redação dos artigos que a responsabilidade do transportador nos casos de morte ou lesão de passageiros é objetiva⁵⁰, na medida em que independe de dolo ou culpa do agente”.

Portanto, o sistema de Varsóvia e Montreal nos seus ordenamentos tratou de “dano” de forma a englobar tanto aqueles relativos a materiais quanto aqueles relativos a danos extrapatrimoniais. Esse é o entendimento do Tribunal de Justiça da

⁴⁹ O ano de 2017 foi o mais seguro da história aviação comercial de acordo com a organização holandesa *Aviation Safety Network* (ASN). Foram dez acidentes - nenhum deles envolvendo linhas comerciais regulares.

⁵⁰ O que caracteriza a responsabilidade objetiva é a norma indicar a responsabilidade de alguém, sem mencionar ou exigir determinada conduta. Irrelevante, portanto, a expressão ‘independentemente de culpa’ para configurar a responsabilidade objetiva.

União Europeu⁵¹ e que também foi seguido pelo Supremo Tribunal Federal, no tema de repercussão 210.

Em seguida, foi extraída uma parte da decisão onde o Tribunal de Justiça da União Europeia julgou sobre a aplicação da Convenção de Montreal em um caso de condenação em danos morais. Foi estabelecido o seguinte entendimento:

O conceito de «dano», subentendido no artigo 22.º, n.º 2, da Convenção de Montreal, que fixa o limite da responsabilidade da transportadora aérea pelo prejuízo resultante, designadamente, da perda de bagagens, deve ser interpretado no sentido de que abrange tanto o dano material como o dano moral. (TJUE, Processo C-63/09, 2010/C 179/10)

Para o direito brasileiro os danos materiais e morais causados aos consumidores tem natureza de responsabilidade ilimitada.

Assim é que não há de se falar em limites da responsabilidade do transportador aéreo, pois o CDC adota o princípio da reparação integral, na proporção do dano sofrido, não comportando limitações, indenizando os danos materiais e imateriais. (GREGORI, 2007, p.8)

Contudo, como já se viu nesse trabalho, a aplicação irrestrita do CDC não se sobrepõe frente a aplicação das convenções de Varsóvia e Montreal em relação aos danos materiais, o STF vinculou todas as decisões judiciais a aplicação do CDC em relação, tão somente, aos danos morais. Essa afirmação pode ser verificada no voto da Ministra Rosa Weber:

Esclareço que o enfoque se dá apenas quanto aos danos materiais, pois, como ressaltado pelo Ministro Marco Aurélio, quando do início do julgamento deste feito, na sessão de 08.5.2014, a Convenção de Varsóvia não cuidou dos danos morais, não cabendo, nessa perspectiva, estender a estes a aplicação dos limites indenizatórios estabelecidos no mencionado pacto internacional. (STF, Recurso Extraordinário 636331/RJ. Voto: Min. Rosa Weber. Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. 13 nov. 2017. p.19-20).

No sistema de reparação do direito brasileiro a divisão entre danos materiais e morais é delimitada e interligada, começando pela Constituição Federal, passando pelo Código Civil e fechando, especialmente no CDC.

⁵¹ TJUE, Processo C-63/09 (2010/C 179/10). Fonte: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriSe rv.do?uri=OJ:C:2010:179:0010:0010:PT:PDF>

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:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da **indenização** por dano material, **moral** ou à imagem. (CF/88, art. 5º, V). (grifo nosso)

Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, **ainda que exclusivamente moral**, comete ato ilícito. (CC/02, art.186). (grifo nosso)

Art 6º - São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e **reparação** de danos patrimoniais e **morais**, individuais, coletivos e difusos. (CDC/90, art.6º, VI). (grifo nosso)

Em comparação ao CDC, aos danos efetivamente causados a passageiros e a seus pertences merecem reparação integral, excluindo o evento morte ou lesão corporal, ao passo que o sistema de reparação internacional há uma limitação e a responsabilidade é subjetiva.

Em recente decisão, o STJ no Recurso Especial 1.842.066/ RS de 09/06/2020 fixou o entendimento que as convenções internacionais se limitam aos danos materiais somente, ao passo que os danos extrapatrimoniais (morais) serão julgados sob a égide do CDC.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPD. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. EXTRAVIO DE BAGAGEM. PEDIDO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. NORMAS E TRATADOS INTERNACIONAIS. CONVENÇÃO DE MONTREAL. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA TRANSPORTADORA APENAS QUANTO AOS DANOS MATERIAIS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO AOS DANOS MORAIS. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. [...] 2. O STF, no julgamento do RE nº 636.331/RJ, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese jurídica: Nos termos do artigo 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. 3. **Referido entendimento tem aplicação apenas aos pedidos de reparação por danos materiais.** 4. As indenizações por **danos morais** decorrentes de extravio de bagagem e de atraso de voo não estão submetidas à tarificação prevista na Convenção de Montreal, devendo-se observar, nesses casos, a efetiva **reparação do consumidor preceituada pelo CDC**. (TJ-RS, Recurso Especial 1842066/RS. Relator: Min. Moura Ribeiro. 15 jun. 2020). (grifo nosso).

Portanto, as convenções aqui citadas alcançam situações nos quais se verificam um dano material experimentado pelo consumidor como, por exemplo,

danos materiais decorrentes ao extravio de bagagens, contudo, O artigo 22 da Convenção preceitua os limites indenizatórios adotados, nele tem-se que:

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

2. No transporte de bagagem, a responsabilidade do transportador em caso de destruição, perda, avaria ou atraso se limita a 1.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, a menos que o passageiro haja feito ao transportador, ao entregar-lhe a bagagem registrada, uma declaração especial de valor da entrega desta no lugar de destino, e tenha pago uma quantia suplementar, se for cabível. Neste caso, o transportador estará obrigado a pagar uma soma que não excederá o valor declarado, a menos que prove que este valor é superior ao valor real da entrega no lugar de destino.

O mesmo artigo ainda aponta para situação em que o danos material se concretizou em relação as cargas transportadas pelo transporte aéreo internacional, em que pese:

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

4. Em caso de destruição, perda, avaria ou atraso de uma parte da carga ou de qualquer objeto que ela contenha, para determinar a quantia que constitui o limite de responsabilidade do transportador, somente se levará em conta o peso total do volume ou volumes afetados. Não obstante, quando a destruição, perda, avaria ou atraso de uma parte da carga ou de um objeto que ela contenha afete o valor de outros volumes compreendidos no mesmo conhecimento aéreo, ou no mesmo recibo ou, se não houver sido expedido nenhum desses documentos, nos registros conservados por outros meios, mencionados no número 2 do Artigo 4, para determinar o limite de responsabilidade também se levará em conta o peso total de tais volumes.

Diante disso, se percebe que a convenção impõe uma tarifa à indenização, além do mais, não explicitou nas suas linhas previsão expressa aos danos morais decorrentes do fato do serviço.

Nesse sentido é que se fala que há um contorno da prevalência das convenções de Varsóvia e Montreal sobre o CDC naquelas situações em que se verifica a caracterização dos danos morais, resta comprovado que a aplicação do CDC àqueles danos se dar de forma integral e ilimitada. Como por exemplo, um extravio de uma mala pode gerar danos morais, comprovado a situação vexatória, o abalo psíquico, o constrangimento com o nexo de causalidade do fato material.

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)

Portanto, fica bem claro que o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de prevalência da aplicação das convenções de Varsóvia e Montreal sobre o CDC apenas em relação aos danos materiais. Quanto aos danos morais, prevalecem, pois, as regras mais favoráveis ao consumidor contidas no CDC.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um primeiro momento, foi realizada uma exposição da proteção do consumidor dentro do ordenamento jurídico brasileiro, tendo com a base legal a constituição Federal de 1988.

Os fundamentos constitucionais para proteção do consumidor estão previstos, principalmente, no art 5^a, XXXII, onde eleva essa proteção a direito fundamental; mas adiante, no art. 170, V, que aponta para proteção como princípio da ordem econômica e o art 48 do ADCT estabelece um prazo constitucional de 120 dias, impondo ao Estado Brasileiro a criação de uma lei que protegesse de forma efetiva todos os consumidores.

Com a criação do CDC, ficou mais clara a materialidade dessa proteção. A CF/88 elevou a proteção do consumidor ao grau de direito-garantia fundamental, em pese esta relacionado, diretamente, a dignidade das pessoas, ainda, o CDC reflete os princípios constitucionais quanto a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade.

Igualmente, o CDC é considerado como lei principiológica, pois concretiza os princípios e garantias fundamentais e esta estruturado em princípios e cláusulas gerais de natureza especial. Ainda, é norma de ordem pública de observância obrigatória por parte do aplicador, tratando-se de relevante interesse social, pois trata da tutela coletiva do consumidor.

Outro ponto tratado foi a teoria do diálogo das fontes, trazida para o Brasil pela professora Claudia Lima Marques, que apresenta um diálogo harmônico das mais variadas fontes, com o objetivo de contemplar a máxima proteção do consumidor, as fontes se conversam para dar melhor proteção ao direito consumerista.

Em um segundo momento, viu que os fornecedores tem o dever de indenizar os consumidores, pois é um direito básico à efetiva prevenção e reparação sobre todos os danos sofridos.

Foi abordado sobre os direitos básicos dos consumidores no rol exemplificativo do art. 6 do CDC.

Por fim, tratou-se da reponsabilidade civil prevista nos arts 186 e 927 do Código Civil, ou seja, conforme o art. 12 do CDC o fornecedor de produtos e serviços, respondem pelos vícios e defeitos que causem danos ao consumidor e a

terceiros, o art. 13 do CDC trata da responsabilidade atribuída ao comerciante e o art. 14 do CDC aponta para responsabilização objetiva e solidária entre aqueles envolvidos na prestação do serviço, ressalvados os profissionais liberais que respondem subjetivamente.

Em um terceiro momento, foi abordado os aspectos mais relevantes do direito aeronáutico como ciência autônoma que tem por objetivo regulamentar as relações jurídicas do ar. Foi analisada a construção jurisprudencial do STF com a quebra de paradigma da prevalência das convenções de Varsóvia e Montreal frente ao CDC, o que gerou tema de repercussão geral no julgamento do Recurso Extraordinário 636.331/RJ cujo tribunal considerou que a responsabilidade civil é limitada ao *quantum* indenizatório previsto no art. 22 da convenção de Montreal, ressalvado o art. 17 da mesma convenção que trata da morte ou lesão corporal.

Logo, as convenções de Varsóvia e Montreal se aplicam a todo e qualquer dano sofrido pelo consumidor em voo internacional?

De modo que a resposta para essa indagação é: somente em relação aos danos materiais, prevalecendo o CDC quanto aos danos morais, estes ilimitados e sob a responsabilidade objetiva.

O presente trabalho alcança seu objetivo geral ao analisar de forma crítica os limites da aplicação da prevalência da Convenção de Varsóvia e 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 diálogo das fontes como alternativa de técnica jurídica aplicada nesses casos específicos.

REFERÊNCIAS

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

AMAZONAS. Tribunal de Justiça (12. Vara Civil). Apelação **06036724920188040001/AM**. APELAÇÃO. DANO MORAL. ATRASO E REACOMODAÇÃO DE VOO. PROBLEMAS TECNICOS. REPARO EMERGENTES. RISCO DA ATIVIDADE. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE NÃO VERIFICADA. AUSENCIA DE INFORMAÇÃO CLARA E PRECISA. EMBARQUE 15H APÓS. ASSISTENCIA MATERIAL NÃO OFERTADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INDENIZAÇÃO MANTIDA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SENTENÇA MODIFICADA EX OFFICIO.

1. A Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC expediu a resolução n. 400, de 13 de dezembro de 2016, estabelecendo nos artigos 26 e 27, que as companhias aéreas devem prestar assistência a passageiro conforme o tempo de espera ofertando-lhe, gratuitamente, hospedagem, em caso de pernoite e traslado de ida e volta. 2. Igualmente comprovado o nexo de causalidade e o dano, pois a ausência de informações claras e precisa acerca dos reais motivos do problema técnico detectado na aeronave e a inexistência de assistência material a menor (15 anos de idade) após sua acomodação em voo para o dia seguinte, são suficientes para caracterizar ofensa a personalidade, impondo-se o dever de indenizar. 3. Apelação conhecida e desprovida, em consonância com o Ministério Público. Termo inicial dos juros de moral alterado *ex officio*. Requerente: Ananda Oliveira Brandão. Requerido: Gol Linhas Aéreas S/A. Relator: Maria das Graças Pessoa Figueiredo, data da publicação. 01 dez. 2020. Disponível em: https://consultasaj.tjam.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=0100217CH0000&processo.foro=1&uuidCaptcha=sajcaptcha_c28acdfb7f474b60ba45a547631886ee. Acesso em 12 out. 2021.

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.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de, **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 set. 2021.

BRASIL. Diretoria Da Agência Nacional De Aviação Civil - ANAC. **Resolução nº 400**. Dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte Aéreo, Brasília. 13 dez. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 292942/MG**. Direito civil. Promessa de compra e venda. Extinção. Iniciativa do promissário comprador. Perda das parcelas pagas. Cláusula abusiva. Código de defesa do consumidor. Norma de ordem pública. arts. 51-iv e 53. Derrogação da liberdade contratual. Redução. Possibilidade. Recurso desacolhido. Recorrente: Brasil Empreendimentos Ltda. Recorrido: Washington Luiz Dos Santos. Relator: Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, 03 de abril de 2001. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=57451&num_registro=200001333437&data=20010507&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 9 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 586316/MG**. Direito do consumidor. Administrativo. Normas de proteção e defesa do consumidor. Ordem pública e interesse social. Princípio da vulnerabilidade do consumidor. Princípio da transparência. Princípio da boa-fé objetiva. Princípio da confiança. Obrigação de segurança. Direito à informação. Dever positivo do fornecedor de informar, adequada e claramente, sobre riscos de produtos e serviços. Distinção entre informação-conteúdo e informação-advertência. Rotulagem. Proteção de consumidores hipervulneráveis. Campo de aplicação da lei do glúten (lei 8.543/92 ab-rogada pela lei 10.674/2003) e eventual antinomia com o art. 31 do código de defesa do consumidor. Mandado de segurança preventivo. Justo receio da impetrante de ofensa à sua livre iniciativa e à comercialização de seus produtos. Sanções administrativas por deixar de advertir sobre os riscos do glúten aos doentes celíacos. Inexistência de direito líquido e certo. Denegação da segurança. recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação - ABIA. Relator: Min. Herman Benjamin, 17 de abril de 2007. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=683195&tipo=0&nreg=200301612085&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20090319&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 9 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1009591/RS**. Consumidor e civil. Art. 7º do CDC. Aplicação da lei mais favorável. Diálogo de fontes. Relativização do princípio da especialidade. Responsabilidade civil. Tabagismo. Relação de consumo. Ação indenizatória. Prescrição. Prazo. O mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em diálogo de fontes, e não somente por intermédio do CDC. Assim, e nos termos do art. 7º do CDC, sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microsistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo. Diante disso, conclui-se pela inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 27 do CDC à hipótese dos autos, devendo incidir a prescrição vintenária do art. 177 do CC/1916, por ser mais favorável ao consumidor. Recente decisão da 2ª Seção, porém, pacificou o entendimento quanto à incidência na espécie do prazo prescricional de 5 anos previsto no art. 27 do CDC, que deve prevalecer, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora. Recursos especiais providos. Recorrente: Philip Morris Indústria e Comércio LTDA. Recorrido: Narciso dos Santos Dias. Relator: Min. Nancy Andrighi, 13 de abril de 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16832676/recurso-especial-resp-1009591-rs-2007-0278724-8/inteiro-teor-16832677>. Acesso em: 14 set. 2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1611915/RS**. Recurso Especial - Ação Condenatória - Acessibilidade Em Transporte Aéreo - Cadeirante Submetido A Tratamento Indigno Ao Embarcar Em Aeronave - Ausência Dos Meios Materiais Necessários Ao Ingresso Desembaraçado No Avião Do De Pendente De Tratamento Especial - Responsabilidade Da Prestadora De Serviços Configurada - Redução Do Quantum Indenizatório Improcedente. Recurso Especial Desprovido. 4. Nos termos do art. 14, caput, da Lei n. 8.078/90, o fornecedor de serviços responde, objetivamente, pela reparação dos danos causados ao consumidor, em razão da incontroversa má-prestação do serviço por ela fornecido, o que ocorreu na hipótese. Recorrente: Webjet Linhas Aéreas S/A. Recorrido: Mauricio Borges Zortea. 4 de fevereiro 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=00105861220128210036&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 20 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1799365 /MG**. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO. NEGATIVAS DE EMBARQUE. PASSAGEIRA ESTRANGEIRA SEM VISTO DE RESIDÊNCIA NO BRASIL. 1. Polêmica em torno da responsabilidade civil da agência de turismo e da companhia aérea, emitindo bilhetes de viagem internacional sem informar à consumidora adquirente - estrangeira sem visto de residência no Brasil -, acerca da necessidade de comprovação, quando do embarque, da compra da passagem aérea de retorno ao país de origem. 2. Informações adequadas e claras acerca do serviço a ser prestado constituem direito básico do consumidor (art. 6º, III, do CDC). 3. O fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre fruição e riscos (art. 14, caput, do CDC). 4. Ausência de advertência acerca dos riscos que, eventualmente, poderiam frustrar a utilização do serviço contratado. 5. Procedência da demanda, restabelecendo-se as parcelas indenizatórias concedidas pela sentença. 6. Recurso Especial Provido. Recorrente: Rodney Ferreira Alves Leite e Rosa Leny Abrego Medina. Recorrido: TAM Linhas Aéreas S/A e Conexão Turismo LTDA. Relator: Min. Paulo De Tarso Sanseverino. 01 de out. de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859819732/recurso-especial-resp-1799365-mg-2019-0040058-2/inteiro-teor-859819742?ref=serp>. Acesso em 23 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1280372/SP**. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COMPANHIA AÉREA. CONTRATO DE TRANSPORTE. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS. ATRASO DE VOO. SUPERIOR A QUATRO HORAS. PASSAGEIRO DESAMPARADO. PERNOITE NO AEROPORTO. ABALO PSÍQUICO. CONFIGURAÇÃO. CAOS AÉREO. FORTUITO INTERNO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. Cuida-se de ação por danos morais proposta por consumidor desamparado pela companhia aérea transportadora que, ao atrasar desarrazadamente o voo, submeteu o passageiro a toda sorte de humilhações e angústias em aeroporto, no qual ficou sem assistência ou informação quanto às razões do atraso durante toda a noite. 2.[...] 3. [...] e gera o direito à devida assistência material e informacional ao consumidor lesado, independentemente da causa originária do atraso. 4. O dano moral decorrente de atraso de voo prescinde

de prova e a responsabilidade de seu causador opera-se in re ipsa em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro. 5. Em virtude das especificidades fáticas da demanda, afigura-se razoável a fixação da verba indenizatória por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 6. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1280372 SP 2011/0193563-5, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 07/10/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153307241/recurso-especial-resp-1280372-sp-2011-0193563-5>. Acesso em 23 de setembro 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 80004/SE**. Convenção de Genebra – lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias – aval apostado a nota promissória não registrada no prazo legal – impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do Decreto-Lei n 427, de 22.01.1969 [...]. Recorrente: Belmiro da Silveira Goes. Recorrido: Sebastião Leão Trindade. Relator: Min. Xavier de Albuquerque, 1de junho de 1977. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=175365>. Acesso em 16 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Extraordinário 297901-5/RN**. Prazo prescricional. Convenção de Varsóvia e Código de Defesa do Consumidor [...]. Recorrente: Viação Aérea São Paulo S/A – VASP. Recorrida: Janekelly Ribeiro Rêgo. Relatora: Min. Ellen Gracie, 7 de março de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=260411>. Acesso em: 16 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso Extraordinário 3517503/RJ**. Recurso extraordinário. Danos morais decorrentes de atraso ocorrido em voo internacional. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Matéria infraconstitucional. Não conhecimento [...]. Recorrente: Viação Aérea Rio-Grandense – VARIG S/A. Recorrido: Ana Maria da Costa Jardim. Relator: Min. Marco Aurélio, 17 de março de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=603051>. Acesso em: 16 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo regimental no Recurso Extraordinário 391032/RJ**. INDENIZAÇÃO - DANO MORAL – ATRASO - 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, cumpre observar a carta política da república, no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil. Agravante: Varig S A Viação Aérea Rio Grandense. Agravado: Elaine Aragão Ramalho Ehrlich De Miranda. Relator: Min. Marco Aurélio, 28 fev. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1836422>. Acesso em 18 de out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 636331/RJ**. 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 [...]. Recorrente: Société Air France. Recorrido: Sylvia Regina de Moraes Rosolem. Relator: Min. Gilmar Mendes, 25 de maio de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14028416> Acesso em: 18 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1.203.826/RJ**. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO DO CONSUMIDOR. EXTRAVIO DE BAGAGEM. DANOS MORAIS. INAPLICABILIDADE DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE VARSÓVIA E DE MONTREAL. TEMA 210. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973: IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE PARA EXCLUIR A MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. Agravante: TAP - TRANSPORTES AÉREOS PORTUGUESES S/A. Agravado: Angenor Alves Fardilha. Relatora: Min. Cármen Lúcia. 22 jun. 2020. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/868159684/agreg-no-recurso-extraordinario-agr-re-1203826-rj-rio-de-janeiro-0046299-5220088190001/inteiro-teor-868159694?ref=serp>. Acesso em 19 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3.Turma) **Recurso Especial 1.842.066 / RS**. Civil e processual civil. Recurso especial. Recurso manejado sob a égide do NCCPC. Ação indenizatória. Transporte aéreo internacional. Direito do consumidor. Extravio de bagagem. Pedido de reparação por danos materiais e morais. Normas e tratados internacionais. Convenção de Montreal. Limitação da responsabilidade civil da transportadora apenas quanto aos danos materiais. Aplicação do código de defesa do consumidor em relação aos danos morais. Recurso especial não provido. Recorrente: Societe Air France. Recorrido: Humberto Neubauer Grala. Relator: Min. Moura Ribeiro. 15 de jun. 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%27201902998044%27.REG..> Acesso em: 21 de out. 2021.

BRASIL. **Lei n   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: 21 out. 2021.

CAVALCANTI, André Uchôa. **Responsabilidade civil do transportador aéreo**: tratados internacionais, leis especiais e código de proteção de defesa do consumidor. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Livro digital não paginado.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. A proteção do consumidor em razão do fato e do vício do produto ou serviço. **Revista Jus Navigandi**. n. 1207, ano 11. Teresina, 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9069>. Acesso em: 24 set. 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal do Distrito Federal e Territórios (7.Turma). Acórdão **Acórdão 1339907/DF**. Apelação cível. Compra e venda de produto pela internet. Produto defeituoso. Pneu que estourou durante o uso do veículo. Exposição a risco grave. Danos morais e materiais. Código de defesa do consumidor. Incidência. Responsabilidade solidária das vendedoras. Empresas que integram a cadeia de fornecimento na relação de consumo. Danos configurados. Valor arbitrado de forma proporcional e razoável. Sentença mantida. 1. Cuida-se de apelação interposta por uma das empresas requeridas contra a sentença que condenou as rés ao pagamento de danos materiais e morais. 2. [...]. 3. [...]. 4. em que pese a responsabilidade do fornecedor ser objetiva, [...]. 5. na hipótese, o produto colocado à venda (pneu automotivo) apresentou defeito não sanado pela fornecedora e veio a estourar durante o uso, colocando a incolumidade física dos usuários do veículo em grave risco. Verifica-se que o abalo causado às autoras da demanda vai além do mero dissabor cotidiano e do prejuízo econômico, gerando insegurança, desconforto, sofrimento e angústia, o qual decorre da aquisição do produto defeituoso e, portanto, impróprio ao consumo, que colocou em risco suas vidas e de sua família. 6. [...] 7. Recurso conhecido e improvido. Apelante: WMB supermercados do Brasil LTDA. apelado: Hot Mega produtos automotivos EIRELI - me, Irene Guedes da Silva Vieira e Silvanice Ribeiro Avelar. 2 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/principios-do-cdc/principio-da-seguranca>. Acesso em: 22 set. 2021.

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.

FINATO, Newton Luiz. Contratos de Transporte Aéreo e a proteção do consumidor. **Revista de Direito do consumidor**. nº 42, ano 11 – abril-junho de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**: artigo por artigo. 13. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

GONÇALVES, Raphael Magno Vianna. Contrato de transporte aéreo internacional. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, Brasília, DF, v. 56, n. 222, p. 33-50, abr./jun. 2019. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/222/ril_v56_n222_p33. Acesso em 12 out. 2021.

GREGORI, Maria Stella. **A responsabilidade Civil do Transporte Aéreo nas relações de consumo**. São Paulo, 2007. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-responsabilidade-civil.pdf>. Acesso em 24 ago. 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e processo coletivo: volume único. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Livro digital não paginado.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Livro digital sem paginação.

LOURENÇO, Nuno Calaim. **Temas de direito dos transportes I**: A limitação de responsabilidade do transportador aéreo internacional no transporte de pessoas - de Varsóvia a Montreal. Lisboa: Almedina, 2010. p. 385-534.

MARAHÃO. Tribunal de Justiça (4. Turma). **Apelação Civil 5055-2012/MA**. Apelação Cível. Ação Ordinária Com Pedido De Tutela Antecipada. Transporte Aéreo. Cancelamento De Voo. Greve Dos Controladores De Voo. Ausência Da Excludente Do Dever De Indenizar. Art. 14 Do Cdc. Dano Moral Configurado. I. Em casos de descumprimento do contrato de transporte aéreo, deve o transportador responder objetivamente pelos danos morais decorrentes do atraso do voo, nos termos do artigo 14 do CDC. II. Ainda que a empresa aérea alegue que o cancelamento do voo dos autores ocorreu por fato de terceiro (caos aéreo), tal fato não exime a companhia aérea de seu dever de prestar assistência e fornecer informações claras aos passageiros. III. Além do cancelamento do voo, a companhia aérea não demonstrou ter tomado nenhuma providência para confortar o passageiro diante da falha da prestação de serviço. VI. Apelação conhecida e provida. Apelante: Cesar Hofman Braid Ribeiro Simões. Apelado: TAM linhas Aéreas. 13 de maio de 2015. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188948791/apelacao-apl-50552012-ma-0010206-7620078100001/inteiro-teor-188948796>. Acesso em 20 set. 2021.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

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**. São Paulo: Consultor Jurídico, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-21/regras-convencao-montreal-dialogo-fontes-cdc>. Acesso em: 18 out. 2021.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Livro digital não paginado.

MORAES, Alexandre de. *et al.* **Constituição Federal Comentada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MORSELLO, Marco Fabio. **Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo**. São Paulo: Atlas, 2007.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018..

PEDRO, Fabio Anderson de Freitas. **Responsabilidade Civil no Transporte Aéreo Internacional**. 1. ed. São Paulo: Bianch, 2012.

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.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (11. Turma). **Apelação Civil 70081389819**. TRANSPORTE AEREO DE PASSAGEIRO. VOO INTERNACIONAL. PASSAGEIRA QUE ADEQUIRIU PASSAGEM NA CLASSE EXECUTIVA E FOI ACOMODADA NA CLASSE ECONOMICA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO. ILIGALIDADE CONFIGURADA NO FATO DE SER VENDIDO E COBRADO UM PPRODUTO E SERVIÇO, SENDO ENTREGUE OUTRO DE QUALIDADE INFERIOR. TRANSTORNOS QUE TRANSCENDEM O MERO INCÔMODO OU DISSABOR. PRECEDENTES. Preliminar de legitimidade passiva acolhida. Nos termos do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de qualidade por ele apresentado. Nesta senda, tanto a instituição financeira quanto a agência de viagens são partes legítimas para figurarem no pólo passivo da demanda, eis que integram a cadeia de fornecedores. Dano moral in re ipsa. Dano vinculado a existência de fato ilícito, cujos resultados causadores da ofensa moral a pessoa são presumidos, independente, portanto, de prova. Danos Morais. Quantum indenizatório majorado para valor usualmente praticado em situações análogas pelo câmaras especializada e observados as peculiaridades do caso concreto. Consectários legais readequados. PRELIMIAR ACOLHIDA. APELAÇÃO PARCIAMENTE PROVIDA. (apelação civil n 70081389819, Decima primeira câmara civil, tribunal de justiça do RS. Relator: Guinther Spode, julgado em 22/0/2019). Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/713579492/apelacao-civel-ac-70081389819-rs>. Acesso em 1 de out. de 2021.

SÁ FILHO, Marcial Duarte de. Direito Aéreo, este famoso desconhecido. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo: 13 de março de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-13/sa-filho-direito-aereo-famoso-desconhecido?imprimir=1>. Acesso em: 7 out. 2021.

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. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SIMÃO. Lucas Pinto. Fundamentos constitucionais do direito do consumidor. **Revista Âmbito Jurídico**, nº 149, ano XX, Junho/2016. São Paulo, 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-149/fundamentos-constitucionais-do-direito-do-consumidor/>. Acesso em 1 de set. de 2021.

SOUZA, Sylvio Capanema de; WERNER, José Guilherme Vasi; NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **Direito do consumidor**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Livro digital não paginado.

TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**: volume único. São Paulo: Método, 2018. Livro digital não paginado.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**: direito material e processual. Volume único 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021. Livro digital não paginado. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786559640270/>. Acesso em: 29 out. 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**. 9. ed. reform., rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.