

---

# A PROTEÇÃO CONSUMERISTA NO CDC FRENTE ÀS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

TALES MANOEL LIMA VIALÔGO

*Mestre em Direito Constitucional pela ITE – Bauru*

*Especialista em Direito Empresarial com ênfase em Direito do Trabalho pela ITE – Bauru*

*Professor titular do corpo docente das Faculdades Integradas de Bauru (FIB). Advogado*

LETÍCIA APARECIDA FERREIRA ROSA

*Acadêmica das Faculdades Integradas de Bauru (FIB)*

## 1 INTRODUÇÃO

Com a evolução da sociedade e a globalização tornou-se cada vez mais importante o transporte de pessoas e mercadorias de maneira mais rápida entre diferentes lugares do mundo. Por possibilitar uma maior integração entre grandes distâncias e proporcionar uma aproximação comercial entre Estados, o transporte aéreo ganhou grande destaque.

Esse frenético trânsito de pessoas, bagagens e mercadorias, passou a ser claramente um elemento de extrema importância para a economia. Porém, como consequência tornou-se também o principal motivo do surgimento de inúmeros conflitos, o que acarretou na necessidade de criação de novas normas afim de regular a matéria.

Com o intuito de proteger e atrair novos investimentos para esse setor foi ratificada em 12 de outubro de 1929, a Convenção de Varsóvia, e posteriormente em maio de 1999, a sua atualização, denominada Convenção de Montreal, ambas com o objetivo de disciplinar o transporte aéreo internacional, e delimitar a responsabilidade do transportador aéreo por eventuais danos causados aos passageiros.

---

Contudo, em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, a proteção do consumidor ganhou status de direito fundamental, e, posteriormente, em 1990, foi criado o Código de Defesa do Consumidor, com o objetivo de amparar a figura mais vulnerável de uma relação de consumo, criando novas normas acerca de prazos prescricionais e estabelecendo uma responsabilidade ilimitada em caso de danos.

Diante da responsabilidade ilimitada trazida pelo CDC e a delimitação trazida pelas Convenções, surgiu uma antinomia acerca de qual seria o diploma aplicável em casos que envolvessem o transporte aéreo internacional.

Devido a esse conflito entre normas, foi inevitável o crescimento de discussões acerca do assunto, como também o surgimento de diferentes posicionamentos jurisprudenciais. Levando em consideração as recentes discussões e os diversos entendimentos acerca do tema, o objetivo do presente ensaio científico será de analisar e encontrar uma solução para essa antinomia entre normas, visando sempre o resultado que seja o mais benéfico possível ao consumidor.

## 2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO CONSUMERISTA

Há muitos questionamentos sobre a legislação consumerista e sua aplicação, porém pouco é discutido sobre sua origem.

Como visto anteriormente, a defesa do consumidor teve sua instituição no ordenamento jurídico brasileiro através da Constituição Federal de 1988. Desde então, o consumidor passou a ser visto como um novo sujeito de direitos e sua defesa ganhou caráter de direito fundamental, devido ao que se estabelece no art. 5º, XXXII da Constituição Federal, o qual dispõe: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do Consumidor.”

Por conta disso, o Código Consumerista é tido pela doutrina como uma norma principiológica, devido a essa proteção constitucional dos consumidores. Acerca disto, discorre Nunes:

---

A Lei n. 8078 é norma de ordem pública e de interesse social, geral e principiológica, o que significa dizer que é prevalente sobre todas as demais normas especiais anteriores que com ela colidirem. As normas gerais principiológicas, pelos motivos que apresentamos no início deste trabalho ao demonstrar o valor superior dos princípios, têm prevalência sobre as normas gerais e especiais anteriores (NUNES, 2007, p.91).

Em virtude a esse caráter que possuem as normas consumeristas, a defesa do consumidor se encontra protegida no art. 60, §4º IV da Constituição, não sendo passível de sofrer nenhum tipo de emenda que tenha como objetivo sua extinção. Desse modo, o CDC busca proteger o consumidor de modo que a relação consumerista esteja abarcada e protegida pela norma mãe, ou seja, a Constituição Federal.

Diante dessas alegações, é possível afirmar que o Código de Defesa do Consumidor tem eficácia supralegal, ou seja, está em uma posição hierárquica intermediária entre a Constituição Federal de 1988 e as leis ordinárias.

Além do mais, a defesa do consumidor também se encontra prevista na Constituição Federal, em seu artigo 170, que trata dos princípios gerais da atividade econômica:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I- (...);

V- defesa do consumidor;

VI- (...);

O objetivo principal da atividade econômica, é assegurar a todos uma existência digna e por conta disso, não se deve admitir que o indivíduo, ao buscar lucro em suas atividades profissionais, desrespeite valores importantes.

É necessário que um dos princípios da ordem econômica seja a defesa do consumidor, devendo este impor limites na atuação do empreendedor.

---

A constituição brasileira protege, igualmente, a livre concorrência e a defesa do consumidor, de modo que a liberdade concorrencial entre empresas de um determinado mercado deverá respeitar a defesa que é garantida aos consumidores, concomitantemente em que tal defesa não poderá criar obstrução aquela liberdade.

Além dos dispositivos constitucionais já elencados, o legislador demonstrou preocupação com o consumidor, quando tratou das limitações ao poder de tributar, nos artigos 150 e seguintes da Constituição, mas especificamente o §5º, do artigo 150, o qual dispõe:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I- (...)

§5º A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.

Desse modo, o legislador constituinte demonstrou preocupação com o direito de informação do consumidor, criando através do referido artigo, uma regra para esclarecer de forma aberta ao consumidor sobre o quanto do preço pago por ele em mercadorias e serviços correspondem a impostos. Acerca disto, pondera José Afonso José da Silva:

O §5º do artigo 150 cria um direito especial para os consumidores, dependente, porém, de lei, que há de estabelecer medidas de esclarecimentos aos consumidores respeito dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços. A lei já poderia fazer isso, sem necessidade de determinação constitucional, que no fundo, carece de eficácia. A conscientização fiscal é, certamente, uma função da cidadania. O contribuinte tem o direito de saber se, ao adquirir uma mercadoria ou determinado serviço, está ou não sofrendo ônus tributário, e em que medida o sofre (SILVA, 2008, p.657).

A conexão entre o direito tributário e a defesa do consumidor é maior do que aparenta não se resumindo apenas no compromisso de informar acerca dos impostos incidentes sobre mercadorias e serviços, mas pode o Estado, utilizando da extrafiscalidade,

---

facilitar ou inibir o consumo de determinadas mercadorias, consideradas pelo legislador como nocivas ou essenciais à sociedade. Como explica Regina Helena Costa:

Assim, para inibir-se o consumo de mercadoria considerada pelo legislador como supérflua ou nociva, pode-se fazer incidir um gravame bastante elevado, mediante a fixação de alíquota significativa (cigarro, bebida alcoólica); se diversamente, a intenção é promover ou facilitar o consumo de determinados produtos, a aplicação de alíquotas mínimas ou mesmo a isenção são os meios adequados para o alcance de tal fim (gêneros alimentícios de primeira necessidade). O Estado, mediante o emprego da extrafiscalidade, estimula ou inibe condutas para alcançar desígnios amparados constitucionalmente (COSTA, 1997, p.100).

Por fim, mas não menos importante, para que pudesse ser implementado no ordenamento jurídico nacional, o Código Consumerista, o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias concedeu ao legislador infraconstitucional o prazo de 120 dias, contados da promulgação da Constituição, para promover a concepção de um Código de Defesa do Consumidor. O que motivou posteriormente, em 11 de setembro de 1990, a Lei nº 8078, a qual é conhecida atualmente como Código de Defesa do Consumidor, considerado a principal norma infraconstitucional destinada à proteção do consumidor no Brasil.

### 3 OS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DE UMA RELAÇÃO DE CONSUMO

É inegável que a figura do consumidor é amparada pelo Código Consumerista, porém, o mesmo só a ampara em situações que tenham ligação com um fornecedor, ou seja, não se pode amparar o consumidor em todos os casos em que ocorra aquisição de mercadorias ou prestação de serviços. A relação de consumo seria, basicamente, o vínculo jurídico que ocorre quando uma das partes se enquadra no conceito de consumidor e a outra no de fornecedor, criando uma relação jurídica que terá por objeto a aquisição de mercadorias ou a utilização de serviços.

---

Posto isto, para haver de fato uma relação de consumo é imprescindível que estejam presentes três elementos: o consumidor, o fornecedor e o objeto da relação. Como explica Nelson Nery Júnior:

O CDC não fala de “contrato de consumo”, “ato de consumo”, “negócio jurídico de consumo”, mas de relação de consumo, termo que tem sentido mais amplo do que aquelas expressões. São elementos da relação de consumo, segundo o CDC: a) como sujeitos, o fornecedor e o consumidor; b) como objeto, os produtos e serviços; c) como finalidade, caracterizando-se como elemento teleológico das relações de consumo, serem elas celebradas para que o consumidor adquira produto ou se utilize de serviço “como destinatário final” (art. 2º, caput, última parte, CDC). (NERY JÚNIOR, 1998, p. 342 e 343).

### 3.1 Definições de consumidor

A conceituação de consumidor é de extrema importância já que a aplicação do Código Consumerista é por ela delimitada. O nosso código consumerista trouxe quatro definições de consumidor, sendo que três delas conceituam o chamado consumidor por equiparação.

Posto isso, deve-se começar a analisar a primeira definição trazida pelo código, a qual trata do consumidor em sentido estrito, ou seja, aquele que de fato adquire ou contrata um produto ou serviço.

O artigo 2º do CDC estabelece que: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Existem duas correntes doutrinárias a respeito da interpretação e extensão conferida à expressão destinatário final: a corrente finalista e a maximalista, relatadas nas lições de Sérgio Cavalieri Filho:

O que se deve entender por destinatário final? Em torno dessa questão há duas correntes doutrinárias. A corrente maximalista ou objetiva, que entende que o CDC, ao definir consumidor, apenas exige, para sua caracterização, a realização de um ato de consumo. A expressão destinatário final, pois, deve ser interpretada de forma ampla, bastando à configuração do consumidor que a pessoa física ou jurídica, se apresente como destinatário fático do bem ou serviço, isto é, que o

---

retire do mercado, encerrando objetivamente a cadeia produtiva em que inseridos o fornecimento do bem ou a prestação de serviços.

Não é preciso perquirir a finalidade do ato de consumo, ou seja, é totalmente irrelevante se a pessoa objetiva a satisfação de necessidades pessoais ou profissionais, se visa ou não ao lucro ao adquirir a mercadoria ou usufruir do serviço. Dando ao bem ou ao serviço uma destinação final fática, a pessoa, física ou jurídica profissional ou não, caracteriza-se como consumidora, pelo que dispensável cogitar acerca de sua vulnerabilidade técnica (ausência de conhecimentos específicos quanto aos caracteres do bem ou serviço consumido), jurídica (falta de conhecimentos jurídicos, contábeis ou econômicos) ou socioeconômica (posição contratual inferior em virtude da magnitude econômica da parte adversa ou do caráter essencial do produto ou serviço por ela oferecido) (CAVALIERI FILHO, 2010, p.55).

Os seguidores da corrente maximalista trazem uma definição mais ampla de consumidor, nele incluindo a pessoa jurídica e o profissional, qualquer que seja a finalidade para a qual retirou o produto ou serviço do mercado de consumo. Essa teoria exige apenas a retirada do bem do mercado de consumo para que se possa reconhecer a figura do consumidor, ou seja, basta ser o destinatário fático do produto ou serviço.

A concepção finalista entende que a definição de destinatário final deve ser concentrada nos aspectos econômicos apenas, ou seja, não basta retirar o bem do mercado de consumo, há a necessidade de o produto ou serviço ser de fato consumido pelo adquirente ou por sua família, conforme justifica Cláudia Lima Marques:

Destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência, é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso não haveria a exigida “destinação final” do produto ou serviço (MARQUES, 1999, p.142).

Para esta corrente, portanto, estariam excluídas do conceito de consumidor todas as pessoas jurídicas e todos os profissionais, já que não podem ser considerados destinatários finais, já que o bem adquirido no mercado de alguma maneira integraria a cadeia na elaboração de novos produtos ou na prestação de outros serviços.

---

Desta forma, o STJ criou a teoria finalista aprofundada, ou temperada, a qual entende que consumidor é aquele que adquire produto ou serviço para uso próprio ou profissional, desde que exista vulnerabilidade no caso concreto.

Conclui-se que não deve haver diferença entre o tratamento da pessoa física ou jurídica, já que o dispositivo legal abrange a ambas, devendo apenas se restringir o campo de aplicação do Código Consumerista, àqueles que efetivamente necessitam de proteção, ou seja, a vulnerabilidade da pessoa jurídica seja ela empresária ou não, é que determinará a aplicação das normas de proteção ao consumidor.

### 3.2 Consumidor por equiparação

Além do conceito clássico de consumidor, o Código Consumerista retrata o decorrente de equiparação, isto é, o consumidor pode não ser protagonista determinado na relação de consumo, mas ainda assim, merecer a tutela legal.

Neste sentido, nos termos do parágrafo único do artigo 2º do CDC, se considera **consumidor “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”**.

Esta coletividade de pessoas, indicada no dispositivo legal, deve ser entendida, como um número razoável de consumidores, determináveis ou não, que de algum modo tiveram contato, foram expostos, intervieram ou foram alvo de uma relação de consumo, mesmo de forma abstrata. Com isso, o legislador visou proteger todas aquelas pessoas que, mesmo não sendo consumidores em sentido estrito, podem ser atingidas ou prejudicadas pelas atividades dos fornecedores no mercado (BOLZAN, 2013).

Além do conceito estabelecido no artigo 2º, o artigo 17, do referido código, estabelece que: **“Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”**.

Tal artigo define que, na ocorrência de um acidente de consumo, as pessoas atingidas por este, equiparam-se ao consumidor, trata-se, portanto do instituto que a teoria da



---

responsabilidade civil norte-americana chama de extensão aos bystanders, ou seja, circunstâncias ou terceiros, conhecida no Brasil como culpa extracontratual (FILOMENO, 2010).

Finalmente, o Código Consumerista em seu artigo 29, dispõe sobre o último conceito de consumidor por equiparação: “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

O referido artigo inclui todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais como oferta, publicidade, cobrança de dívidas e bancos de dados de proteção ao crédito. São, portanto, consumidores em potencial, ou seja, aqueles expostos às práticas comerciais antes mesmo de celebrar um contrato.

Diante disso, não há necessidade de intervenção concreta do consumidor, bastando que este esteja exposto às práticas comerciais elencadas pelo CDC, como a da oferta, da publicidade ou das práticas abusivas.

### 3.3 Fornecedor

Para que se caracterize uma relação de consumo é necessário que o consumidor, nos termos definidos no tópico anterior, se relacione de alguma maneira, com um fornecedor. Diferente do que ocorre com a conceituação de consumidor, a definição de fornecedor é ampla e objetiva, como estabelece o artigo 3º, caput, do Código Consumerista:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Essa ampla definição demonstra a preocupação do legislador em não excluir ninguém, e com isso fixar a responsabilidade solidária nas relações de consumo de todos

---

os corresponsáveis por vícios ou defeitos imprevisíveis decorrentes dos produtos e serviços, para que assim, se possa resguardar uma maior proteção ao consumidor.

Além do mais, há outro fator, não previsto em lei, essencial para a complementação da definição de fornecedor: a habitualidade.

Desse modo, é necessário que o fornecedor do produto ou serviço realize tal atividade com frequência, e não esporadicamente. Acerca disto, observa José Fernando Simão:

O sujeito que, após anos de uso do carro, resolve vendê-lo, certamente não será fornecedor nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

Entretanto, se o mesmo sujeito tiver dezenas de carros em seu nome e habitualmente os vender ao público, estaremos diante de uma relação de consumo e ele será considerado fornecedor (SIMÃO, 2003 p.38).

O dispositivo legal confere responsabilidade aos chamados “entes despersonalizados”, isto é, entidades que não possuam personalidade jurídica, são aqueles que embora não sejam dotados de personalidade jurídica, exerçam atividades produtivas de bens ou serviços.

São as chamadas pessoas jurídicas de fato: aquelas que, sem constituir uma pessoa jurídica, desenvolvem, de fato, atividade industrial, comercial, de prestação de serviços, etc. Um exemplo é a figura do “camelô”, inserida neste conceito. O legislador preocupou-se em incluir tais pessoas já que as mesmas formam um bom número de fornecedores, que suprem de maneira relevante, o mercado de consumo (NUNES, 2012).

Por fim, serão consideradas fornecedoras, as pessoas físicas que prestem serviços ou forneçam produtos, sendo ou não profissionais liberais, tais como eletricitas encanadores etc.

Acerca disso, Roberto Basílone Leite orienta:

---

As entidades pertencentes a qualquer setor de atividade sejam hotéis, hospitais, corretoras de imóveis, empreiteiras de mão de obra do setor de construção imobiliária, empresas de transportes, administradoras de consórcio, cooperativas de crédito, assim como são os pedreiros, jardineiros, etc (LEITE, 2002).

### 3.4 Produto

A relação jurídica de consumo é composta de elementos subjetivos (consumidor e fornecedor), e também elementos objetivos (produto e serviço), explicados anteriormente. O objeto de uma relação jurídica de consumo é a aquisição de um produto ou uma prestação de serviços, onde o legislador definiu o que se entende por produto nos termos contidos no primeiro parágrafo do artigo 3º do Código Consumerista: “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. Tudo que seja passível de valoração econômica e que tenha a finalidade de atender as necessidades do consumidor será um produto.

Além disso, o Código Consumerista, dividiu os produtos em duráveis e não duráveis e tais conceitos aparecem na seção que trata da decadência e prescrição, mais especificamente no artigo 26, incisos I e II. Os bens duráveis são aqueles tangíveis que não se extinguem após seu uso regular (livros, automóveis, roupas) e os não duráveis são aqueles tangíveis que desaparecem, se destroem, acabam com o seu uso regular (alimentos, remédios, bebidas).

Portanto, qualquer bem que circule das mãos do fornecedor para o consumidor pode ser considerado um produto, não levando em conta qualidades especiais do bem para que ele seja considerado um produto objeto de relação de consumo.

### 3.5 Serviço

Além da conceituação apresentada no tópico anterior, o Código Consumerista define o que vem a ser serviço, em seu artigo 3º, §2º, como: “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

---

Para que o serviço seja objeto da relação jurídica de consumo, deverá ser prestado por alguém que se encaixe no conceito de fornecedor e contratado, pelo denominado consumidor (ALMEIDA, 2013).

O Código Consumerista define serviço como aquela atividade fornecida mediante remuneração, deste modo, se não houver remuneração, não será considerado serviço.

Alguns serviços considerados gratuitos, fornecidos no âmbito das demais ofertas de bens e serviços, não perdem o caráter de serviço remunerado, pois há sempre embutido algum interesse negocial, como por exemplo, o estacionamento gratuito do shopping Center, que não deixa de ser remunerado, uma vez que o valor deste serviço se encontra embutido nos diversos produtos vendidos nesse centro de compras.

Desta maneira, quando a lei fala em remuneração, não esta necessariamente se referindo a preço. Deve-se entender o aspecto remuneração no sentido estrito de absolutamente qualquer tipo de cobrança ou repasse, de maneira direta ou indireta, conforme explica Ronaldo Alves de Andrade:

*[...] Nesse caso, nem se pode dizer que a relação de consumo é gratuita, pois na verdade é onerosa com alguns serviços anexos gratuitos, mas cujos custos o fornecedor já embutiu no seu produto ou serviço, de modo que a remuneração é feita pela “massa” de consumidores e não por cada qual dos consumidores que utilizam o serviço “gratuito” (ANDRADE, 2006, p.50).*

Assim, para que evidencie uma relação exclusivamente privada na prestação de um serviço gratuito, é indispensável à presença de um desinteresse absoluto por parte de quem presta o serviço, que não será beneficiado com nada e por ninguém. Assim expõe Sérgio Cavalieri Filho:

Deste modo, não se confundem os serviços puramente gratuitos – estes, sim, afastados da incidência do Código de Defesa do Consumidor -, que seriam aqueles prestados no exclusivo interesse do beneficiário, sem nenhuma vantagem financeira para o executor, com os serviços aparentemente gratuitos – aos quais se aplica a lei consumerista -, que seriam aqueles que,

---

indiretamente, o executor tem interesse ou vantagem patrimonial no serviço, estando os custos destes cobertos pelos benefícios daí advindos para o prestador, como o caso de certas facilidades oferecidas por shoppings centers, ou serviços prestados por “Santas Casas de Misericórdia”, cujos respectivos custos, ainda que parcialmente, são cobertos pelo SUS- Sistema Único de Saúde (CAVALIERI FILHO, 2008, p.66).

Em vista disso, se existir qualquer tipo de contraprestação econômica, mesmo que de forma vista indireta, existirá uma relação de consumo, que deverá se submeter, portanto, à tutela consumerista.

#### 4 CARACTERIZAÇÃO DO TRANSPORTE AÉREO COMO RELAÇÃO DE CONSUMO

O contrato de transporte é definido pelo artigo 730 do Código Civil, esse tipo de contrato é celebrado entre o transportador e aquele que será transportado, sendo sempre de consumo o transporte remunerado de pessoas ou de passageiros e suas bagagens.

O transportador, pessoa física ou jurídica, presta serviços de locomoção de pessoas ou mercadorias por via terrestre, ferroviária ou aérea, por meio de contratos celebrados entre ambos e assumindo os riscos decorrentes de seu serviço. Esse contrato pode ser firmado por escrito ou não, e para que haja a incidência do Código Consumerista, deve-se verificar a existência de uma relação de consumo.

O contrato de transporte de passageiros é um contrato de prestação de serviços, uma obrigação de resultado estabelecido na confiança. Dessa forma, a caracterização do profissional transportador como fornecedor se torna fácil, assim como a do usuário do serviço, seja qual for o objetivo que este pretende com o deslocamento. Portanto, a relação de transporte é de consumo e deve ser regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, sempre que estejam presente consumidor e fornecedor naquela relação.

Entre os meios de transporte, existe um que merece destaque em nossa sociedade atualmente, o transporte aéreo, o qual demonstra uma enorme evolução tecnológica,

---

permitindo a integração entre grandes distâncias (países e continentes), e conseqüentemente uma rápida integração dos mercados.

Com aproximadamente 5 milhões de passageiros por dia, o setor de transporte aéreo assume cada vez mais destaque dentre as opções disponíveis entre os cidadãos. Com o aumento da demanda e da importância do setor no sistema econômico mundial, crescem também as demandas jurídicas. No momento da compra do bilhete até a chegada ao destino, diversos incidentes podem resultar em prejuízos ao cliente gerando o dever de reparação da empresa transportadora.

#### 4.1 O transporte aéreo internacional e os acordos ratificados pelo Brasil

O transporte aéreo é dividido em internacional e interno, ou nacional.

O artigo 178 da Constituição Federal de 1988, modificado pela emenda constitucional 7 de 1995, estabelece que:

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 (BRASIL, 1995).

Pode haver dúvidas quanto aos contratos de transporte aéreo internacional, já que o Brasil é signatário da Convenção de Varsóvia, ratificada em 1931, que limita situações e valores de indenização pelo dano a passageiros, bagagens e cargas, e de seus protocolos complementares de Haia (1955), Guatemala (1971) e a Convenção de Montreal (1999).

#### 4.2 Convenção de Varsóvia

A Convenção de Varsóvia surgiu em 12 de outubro de 1929, e tinha como finalidade regular o transporte aéreo internacional, que até então era desprovido de regras específicas.

---

Sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu através do Decreto nº 20.704 de 24 de novembro de 1931. A Convenção faz parte do Sistema Varsoviano, um conjunto de diplomas legais composto de vários protocolos elaborados a partir de 1929.

Em seu artigo 1º, há especificação das situações às quais ela regula, incluindo todo transporte aéreo internacional de pessoas, bagagens ou mercadorias, efetuado por aeronaves.

Em relação à responsabilidade do transportador, o artigo 17 da convenção estabelece que o transportador seja responsável diante do dano causado ao viajante, por exemplo, no caso de morte, ferimento ou qualquer outra lesão corpórea, quando sua ocorrência tenha sido a bordo de aeronave, ainda que durante qualquer operação de embarque ou desembarque.

Previsto no artigo 19, o transportador internacional responderá em caso de atraso no transporte aéreo do viajante, suas bagagens ou mercadorias.

Além disso, as alíneas 1ª e 2ª do artigo 20 descaracterizam a responsabilidade do transportador caso sejam caracterizadas as situações previstas. Uma dessas situações se encontra na alínea 2, a qual afasta a responsabilidade do transportador diante de erro de pilotagem, de condução da aeronave ou de navegação.

#### 4.3 Protocolo de Montreal

Ultrapassada assim a Convenção de Varsóvia pelo Sistema de Montreal, esta passou a adotar a teoria do risco da atividade (MORSELLO, 2007). Então, com o objetivo de modernizar a Convenção de Varsóvia, em 28 de maio de 1999, foi celebrada em Montreal uma nova versão consolidando o referido diploma internacional em um único texto, porém esta só entrou no ordenamento jurídico brasileiro em 2006.

Uma das principais características da Convenção de Montreal é que a mesma tornou mais elevado o valor das indenizações relativas a danos, onde a cada 5 anos estes valores podem ser revistos. Entretanto, a convenção estabelece limites às indenizações, caso um passageiro tenha sua bagagem extraviada por uma companhia aérea. Ele terá um teto máximo

---

de indenização previsto previamente pela legislação, o que é conhecido no ordenamento jurídico brasileiro como indenização tarifada.

Não importa o destino, quem é a pessoa, a bagagem ou se o erro ocorrerá reiteradamente, haverá um limite legal para indenização pela perda dos bens entregues para o transporte aéreo.

Esse modelo de indenização pré-definida por lei foi afastado pelas cortes brasileiras por ser entendido como incompatível com a Constituição, e pelo fato de que sua cláusula de limitação desestrutura o sistema indenizatório, privando e restringindo a apreciação do dano pelo juiz, que passa a ser impedido de julgar as lesões sofridas pela vítima.

## 5 DO CONFLITO ENTRE A NORMA INTERNACIONAL E A NORMA INTERNA

Perante a doutrina e a jurisprudência brasileira muito se debateu sobre a regra que deveria ser aplicada em caso de transporte aéreo internacional contratado por brasileiros.

No que se refere ao conflito de tratado internacional e normas internas, existem duas correntes doutrinárias com grande adesão. As correntes são conhecidas como dualismo, pregado internacionalmente por Triepel e Anzilotti e seguido no Brasil por Amilcar de Castro, e o monismo, concepção desenvolvida por Hans Kelsen e seguida no Brasil pela maior parte da doutrina, inclusive, Valladão, Tenório, Celso D. de Albuquerque Mello e Marotta Rangel.

### 5.1 As teorias dualista e monista

A primeira corrente é denominada dualista, e teve como seus mais notáveis defensores, Triepel e Anzilotti. Para essa doutrina, o direito internacional e interno compõe dois sistemas independentes e distintos, um de caráter internacional, que regularia as relações entre os Estados, e outro de caráter interno, destinado à regularização da conduta do Estado com os indivíduos. Para essa corrente há uma distinção clara entre os dois ordenamentos, o Interno e o Internacional, de maneira que a ordem jurídica interna abrange a Constituição e



---

demais instâncias normativas vigentes no país, e a externa envolve tratados e os demais critérios que orientam as relações entre os diversos Estados.

Para os dualistas, tal distinção é possível, pois ambas as normas, internas e externas, atuam em esferas diferentes, tendo origens e objetos diversos. A norma externa, portanto, só seria aplicável no Direito Interno caso fosse recepcionada pelo mesmo, não havendo assim conflito. A desobediência pelo Estado da inserção em seu ordenamento interno de uma norma externa com a qual houvesse se comprometido ocasionaria apenas sua responsabilidade internacional, não podendo haver imposição por parte dos demais signatários.

A segunda corrente é chamada de monista, e teve como seu mais notável defensor, Hans Kelsen. Para esta doutrina, os ordenamentos jurídicos internos e internacionais coexistem, mas se superpõe, formando uma escala hierárquica onde o direito internacional subordina o direito interno ou vice-versa, ou seja, os monistas defendem a existência de uma única ordem jurídica, que englobaria o ordenamento jurídico nacional e o sistema jurídico Internacional.

Desse modo, caso houvesse conflito de normas, a solução viria ou da supremacia do direito internacional (monismo internacionalista) ou da do direito interno (monismo nacionalista).

Tal pensamento se baseia no entendimento de Hans Kelsen, conforme trecho de sua obra Teoria Pura do Direito:

Se esta norma, que fundamenta os ordenamentos jurídicos de cada um dos Estados, é considerada como norma jurídica positiva- e é o caso, quando se concebe o direito internacional como superior a ordenamentos jurídicos estatais únicos, abrangendo esses ordenamentos de delegação- então a norma fundamental- no sentido específico aqui desenvolvido, de norma não estabelecida, mas apenas pressuposta- não mais se pode falar em ordenamentos jurídicos estatais únicos, mas apenas como base do direito internacional (KELSEN, 2001).

Deste modo, no caso de conflito entre normas de direito interno e internacional, três subespécies dentro do monismo foram desenvolvidas, para decidir qual norma será aplicada:

---

monismo nacionalista e monismo internacionalista, e o monismo internacionalista moderado ou dialógico.

### *5.1.1 Monismo Nacionalista*

Parte do mesmo entendimento da doutrina constitucionalista nacionalista, baseada em Hegel, o qual defende a soberania absoluta do Estado, que é ampla e absoluta. De acordo com essa teoria, em caso de conflito, deverá prevalecer a ordem jurídica nacional de cada Estado.

Acerca disso, é de grande importância o que observa Valério Mazzuoli:

Os monistas nacionalistas aceitam a integração do produto externo convencional ao direito interno, mas sob o ponto de vista do primado da ordem jurídica estatal, valendo tal integração somente na medida em que o Estado reconhece como vinculante em relação a si a obrigação contraída, mas não em grau hierárquico superior. (MAZZUOLI, 2009)

É notável que a jurisprudência majoritária tem adotado o monismo nacionalista em casos de conflitos, optando pela prevalência das regras internas.

### *5.1.2 Monismo internacionalista*

Essa corrente defende que os tratados são compatíveis com as leis internas, no entanto, em caso de eventual conflito, entre lei interna, mesmo sendo constitucional, o tratado tem superioridade.

Teve como pioneiro Hans Kelsen, que formulou a conhecida imagem da pirâmide das normas, que em seu ápice deveria encontrar a norma fundamental, que seria o direito internacional.

Para o monismo internacional, os direitos internos e internacionais tratam de assuntos diferentes, mas ambos fazem parte de um todo, e, portanto, devem conviver de forma harmônica. Em caso de conflito entre eles, as normas internacionais irão se sobrepor,

---

surgindo dessa forma, a superioridade hierárquica do direito internacional em relação ao direito interno.

O Direito Interno deriva do Direito internacional que representa uma ordem jurídica hierarquicamente superior, conforme observa Mazzuoli:

É dizer, não existem dois círculos contíguos que não se interceptam, mas, ao contrário, dois círculos superpostos (concêntricos) em que o maior representa o Direito Internacional que abarca, por sua vez, o menor, representado pelo Direito interno (MAZZUOLI, 2007, p.63).

### *5.1.3 Monismo internacionalista dialógico*

O monismo internacionalista dialógico foi criado por Alfred Verdross, um grande discípulo de Kelsen na Universidade de Viena. Essa corrente sustenta a inexistência de duas ordens jurídicas, interna e externa, defende a ideia de que o juiz deve aplicar tanto o direito internacional como o direito interno, de acordo com o que estiver previsto no ordenamento jurídico nacional, especialmente na Constituição do Estado. Diferentemente do monismo internacionalista clássico, apresentado anteriormente, o monismo internacionalista dialógico, surgiu pregando uma solução mais democrática, a qual admite concessões por parte da norma internacional. O monismo dialógico adota uma posição, que não deixa de ter um cunho internacionalista, porém, trata-se de uma postura mais refinada, trazendo a possibilidade de um diálogo entre as fontes de proteção internacional e interna, com o propósito de escolher qual a melhor norma a ser aplicada no caso concreto. Esta norma deve ser encontrada observando o conteúdo das fontes de proteção em questão, prevalecendo a que maior peso protetivo tiver para aquele determinado caso concreto.

Em conclusão, o monismo internacionalista dialógico, busca defender uma solução mais favorável no que se refere à proteção do direito em questão, considerando o princípio do não retrocesso. O que significa que o direito internacional, da mesma forma que o direito interno, não pode impor restrições que esvaziem o conteúdo de direitos já assegurados.

---

É importante observar, que grandes nomes da doutrina consumerista, assim como, a maioria das jurisprudências acerca do assunto, vem adotado um posicionamento que tende ao monismo internacionalista dialógico, por levarem em conta, em hipóteses de conflitos, a norma mais benéfica ao consumidor.

## 6 O CONFLITO ENTRE AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: O ENTENDIMENTO DA DOUTRINA MAJORITÁRIA

Quando se trata de transporte aéreo, é inegável a existência de antinomia entre as normas especiais que os regem e o Código de Defesa do Consumidor, principalmente no quesito indenização.

Acerca de tal antinomia, a doutrina majoritária tem se posicionado pelo entendimento de que, a relação de transporte nada mais é do que uma relação de consumo e, portanto, deve ser regulada pelo Código Consumerista, já que este deve ser compreendido como uma lei de função social, na qual se busca assegurar a efetivação de direitos fundamentais previstos na Constituição.

O CDC, em respeito ao mandamento constitucional estabelecido pelo artigo 5º, XXXII, da Constituição, surgiu para estabelecer uma ordem jurídica estável e geral destinada a amparar os interesses patrimoniais e morais de todos os consumidores, bem como, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, e ao mandamento do artigo 170, inciso V, da carta magna, que considera a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica.

Além disso, a Constituição Federal de 1988 é clara ao incorporar a proteção do consumidor entre os direitos e garantias fundamentais no país, e por esse motivo, tornou-se cláusula pétrea do ordenamento jurídico.

Observa-se que o legislador concedeu qualificação suprema às normas defensoras dos direitos dos consumidores, quando comparadas às demais normas que tratam sobre o transporte aéreo, como, por exemplo, o artigo 178, passando estas, a assumir o papel de

---

normas cogentes, de ordem pública e interesse social, não modificável por vontade dos interessados.

Acerca disso é importante o que observa Alvim:

O Código de Defesa do Consumidor é norma de ordem pública, editada em atenção à (pelo menos) dois dispositivos constitucionais e, a seu turno, passou a regular universalmente toda e qualquer relação de consumo, dando origem a um microsistema das relações de consumo, pelo que nos parece lícito concluir pela sua aplicabilidade inclusive àqueles tipos de transporte, como é o caso do transporte aéreo (ALVIM, nº19, p.130-131).

São também de extrema relevância os ensinamentos do Ministro Cezar Peluso:

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

A doutrina contrária à sobreposição do Código Consumerista diante de tratados internacionais, se baseia na regra específica sobre transportes trazida pela Constituição em seu artigo 178, que teve seu texto modificado em 1995.

No entanto, Claudia Lima Marques traz uma importante observação:

Na redação original, o §1º, afirmava: “A ordenação do transporte internacional cumprirá os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.” Note-se que a redação atual do artigo 178, não mais utiliza o verbo “cumprirá” e sim [devendo] “observar os acordos firmados pela União” e mantém o limite desta “observação” dos Tratados, limitando-o pelo princípio da reciprocidade. Em outras palavras, estamos aqui frente a uma relativização do pacta sunt servanda, não só submetido à reciprocidade, mas a ideia de que se devem ‘observar’ as fontes internacionais. Visualizo aqui uma possibilidade de diálogo entre estas fontes, que permitiria ‘observar’ o tratado internacional, naquilo que não viola a lei nacional, sob esta luz constitucional nova de proteção do consumidor, de indenização de danos morais e de preservação dos direitos humanos (MARQUES, 2014, p.500).

Para a autora, tal diálogo pressupõe que o sistema de Montreal não deve ser considerado inconstitucional, pelo contrário, devem-se observar suas normas e aplicá-las no que não for incompatível com a lei consumerista.

---

Esta interpretação da nova redação é a mais apropriada com a história e a função constitucional do artigo 178, que trata de uma reserva legal, a qual impõe ao legislador ordinário que “observe” os tratados internacionais.

Deste modo, é de grande relevância verificar que nunca nas Constituições Brasileiras houve o intuito de promover privilégios para o ramo de transporte aéreo, sendo possível concluir que a função da referida norma não é beneficiar este setor, mas sim, organizar o ordenamento jurídico brasileiro para que se observe a existência dos tratados internacionais.

Já em relação ao tema da limitação de indenização, Fernando de Noronha, se posiciona da seguinte forma:

[...] a origem das cláusulas limitativas do valor indenizatório constantes nos tratados internacionais, estava em ser o transporte aéreo uma atividade que, ao tempo, apresentava risco maior do que os outros meios de transporte (...) hoje, ante o progresso tecnológico, a proteção especial dada ao transportador aéreo não tem mais razão de ser, já que, a aludida segurança desse meio de transporte é afirmada pelas próprias companhias aéreas (NORONHA, 2007, p. 168).

No mesmo sentido, afirma Nelson Nery Junior:

(...) quando a norma legal do CDC diz ser direito básica do consumidor a efetiva indenização dos danos por ele sofridos (art. 6º, VI), adota o princípio indenizatório da *restitutio in integrum*. Não haveria efetiva reparação se ao consumidor se atribuísse apenas uma parte dos prejuízos que sofreu, a título de indenização. (NERY JÚNIOR, p.78).

Cláudia Lima Marques também se posiciona contra a limitação dos danos:

Limitar os danos é imputar à vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados. No mundo atual, a tendência é justamente a de socializar os danos, alocar os custos, dividindo-os entre todos na sociedade e não somente sobre os ombros da vítima. A tendência é do ressarcimento amplo, efetivo, quando não, integral. (...) a reparação não visa somente à volta ao status quo ante, o que seria impossível no dano moral, ou a compensação pura e simples dos danos. A reparação possui uma importante função preventiva, no sentido de chamar atenção dos agentes para possíveis consequências de suas atividades ou falhas, uma importante função compensatória, para equilibrar a posição dos sujeitos envolvidos pelo dano, mas possui também uma função satisfativa, na medida em que em alguns casos não se possa repor o status quo ante, pode a indenizar amenizar a dor, o sofrimento da vítima, na medida em que demonstra à vítima e à coletividade que o dano originou uma resposta jurídica, uma diminuição no patrimônio do agente responsável. (MARQUES, p.155- 178).

---

Além disso, também é importante ressaltar que os tratados que não tratam de direitos humanos, assumem o peso de uma lei ordinária dentro do ordenamento brasileiro. A ponderação exige que as normas sejam compatibilizadas na medida do possível, sendo que os tratados internacionais devem ser observados sempre que não violem o direito do consumidor.

A Convenção de Viena regula os tratados internacionais visando à proteção à pessoa. E, portanto, as Convenções de Varsóvia e Montreal, por limitarem os direitos, não podem ser considerados tratados de direitos humanos.

Desse modo, não há dúvidas que os dispositivos das Convenções de Varsóvia e Montreal não podem reduzir o campo de proteção do consumidor, sob pena de ofensa ao artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal.

## 7 A RECENTE POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Referindo-se, ao assunto, transporte aéreo internacional e a inviabilidade de limitação na indenização, notou-se, ao longo dos anos a ampliação do assunto, criando novos e diferentes entendimentos entre os magistrados.

Acerca disso, o plenário do Supremo Tribunal Federal, na data de 25 de maio de 2017, por maioria de votos, concluiu que, quando se trata de indenizações por extravios e atrasos de bagagens em vôos internacionais, as convenções internacionais, ratificadas pelo Brasil, prevalecem sobre o Código de Defesa do Consumidor. Tal decisão diz respeito ao julgamento conjunto do RE nº 636.331 e ARE nº 766.618.

O RE nº 636.331, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, foi ajuizado no STF pela Air France contra acórdão do TJRJ que, entendeu pela existência de relação de consumo entre as partes, estabelecendo que a reparação pelo extravio dar-se-á pelos termos do Código

---

Consumerista, e não segundo a convenção de Varsóvia, que regulamentava na época, as situações gerais do transporte aéreo internacional.

Segundo o ministro, o princípio da defesa do consumidor não seria o único mandamento constitucional que deve ser examinado neste caso. Ele relatou que a Constituição prevê a manutenção da ordem econômica e a observância aos acordos internacionais. Seguiram o mesmo entendimento os ministros Luís Roberto Barroso e Teori Zavascki.

Outro processo em discussão, o ARE 766.618, relatado pelo ministro Roberto Barroso, foi interposto pela empresa Air Canadá contra acórdão do TJ/SP, que aplicou o Código de Defesa do Consumidor e manteve a condenação da empresa ao pagamento de R\$ 6 mil por danos morais a uma passageira por atraso de 12 horas em voo internacional. A empresa pediu a reforma da decisão, alegando que o prazo de prescrição da ação de responsabilidade civil decorrente de atraso de voo internacional deve seguir os parâmetros da Convenção de Montreal, sucessora da Convenção de Varsóvia, de dois anos, e não do CDC, cuja prescrição é quinquenal.

No início do julgamento, em maio de 2014, os relatores votaram pela predominância das convenções internacionais. Para o ministro Gilmar Mendes, a Constituição determina a observância aos acordos internacionais. O ministro Barroso concordou com tal entendimento, recordando que o artigo 178 da Constituição Federal estabelece, exatamente, essa obediência aos acordos ratificados pelo país na regulamentação dos transportes aéreos. Os dois foram acompanhados, na ocasião, pelo voto do ministro Teori Zavascki, porém o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista da ministra Rosa Weber.

Por fim, no dia 25 de maio de 2017, a ministra argumentou em seu voto- vista que “deve ser dada a prevalência a concretização dos comandos das convenções de Varsóvia e Montreal, ratificadas pelo Brasil, as quais se confere status supralegal”. Além dos ministros



---

relatores e de Rosa Weber, votaram favoravelmente Edson Fachin, Luiz Fux, Dias Tóffoli, Ricardo Lewandowski e a presidente do Supremo, Cármen Lúcia.

Ficaram vencidos os ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Marco Aurélio sustentou o entendimento de que, a relação estabelecida entre a companhia aérea e o passageiro é, na espécie, uma “relação de consumo”, afinal, as empresas realizam atividades que se qualificam tipicamente como atividades de prestação de serviços, o que permite que se reconheça, portanto, uma relação jurídica de consumo, que se estabelece na prestação de serviços da empresa em relação ao seu passageiro contratante, tudo materializado no artigo 2º do CDC. Deste modo, o ministro afirmou que:

Tratando-se de relações de consumo, em que os passageiros figuram inquestionavelmente como destinatários finais dos serviços de transporte aéreo têm para mim que aplicado à espécie é o CDC. Tratando-se de relações de consumo, as disposições do CDC têm precedência, segundo penso, sobre as normas da convenção de Varsóvia, dos protocolos de Haia e da Guatemala, e também agora da convenção de Montreal, e também, no plano do transporte aéreo doméstico, sobre as regras estabelecidas e positivadas no código brasileiro de aeronáutica.

Celso de Mello, por sua vez, considerou que a responsabilidade civil das empresas deve ser definida pelo código, considerando a má prestação dos serviços.

Assim, foi reconhecida a repercussão geral e o tribunal proferiu a seguinte decisão:

O Tribunal, apreciando o tema 210 da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, deu provimento ao recurso extraordinário, para reduzir o valor da condenação por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido no art. 22 da Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores.

Logo após, o tribunal fixou a seguinte tese:

Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

---

Por fim, o primeiro impacto direto da decisão do Supremo é o valor das indenizações que as companhias internacionais necessitam pagar quando acionadas pelo judiciário pelo consumidor que se sinta lesado. E, conforme estabelecem as Convenções de Varsóvia e Montreal, casos de atraso de voo, dano ou extravio de bagagem e overbooking terão sua indenização limitada a um valor máximo, independente das condições em que o dano ocorreu.

## 8 O CONFLITO ENTRE AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: O ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO

Atualmente, nos Tribunais Estaduais e no Supremo Tribunal de justiça, o entendimento consolidado é o de que, o Código Consumerista prevalece sobre as convenções internacionais referentes a transporte aéreo internacional, privilegiando a proteção do consumidor, estabelecida na Constituição Federal.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao julgar, decidiu pela prevalência do CDC em relação à Convenção de Montreal, por entender ser o contrato de transporte aéreo internacional, uma nítida relação de consumo:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DO CDC. ATRASO NO HORÁRIO DO VÔO, TENDO COMO CONSEQUÊNCIA O CANCELAMENTO DA VIAGEM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES DE MONTREAL E VARSÓVIA EM DETRIMENTO DO CDC. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO LEVANDO-SE EM CONTA A EXTENSÃO DO DANO, AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO, BEM COMO OS PATAMARES ESTABELECIDOS POR ESTA CORTE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 45 DESTE TRIBUNAL. ( RIO DE JANEIRO, TJ-RJ. Apelação 961320520098190001. Rel. Márcia Ferreira Alvarenga. Data: 20/08/2010.).

Seguindo o mesmo entendimento, o TJSC, se posicionou da seguinte maneira:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD

---

CAUSAM AFASTADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA COMPANHIA AÉREA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA E DA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ATRASO DE VOO. ALEGADO FATO DE TERCEIRO. DESÍDIA DA TRANSPORTADORA. FALTA DE ATENDIMENTO ADEQUADO E DEVIDO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES. DANO MATERIAL COMPROVADO. ABALO MORAL PRESUMIDO. DEVER DE REPARAÇÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE MINORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE OBSERVADOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. I - Caracterizando o contrato de transporte aéreo uma relação de consumo entre as partes contratantes, a responsabilidade civil da transportadora é objetiva, e é ela, portanto, legítima para figurar no polo passivo de ação indenizatória decorrente de falha na prestação do serviço (atraso de voo). II - Sendo os preceitos da Convenção de Varsóvia incompatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, não podem prevalecer sobre ele, norma de ordem pública e que encerra interesse social relevante, nos termos dos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição Federal. III - Estabelece o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor que, independentemente de culpa, responde o fornecedor de serviços pelos danos que causar ao consumidor. Tratando-se de atraso de voo, não provado que a transportadora tomou as medidas adequadas para que não se configurasse o ilícito e afastadas as causas excludentes de responsabilidade, a condenação da empresa aérea pelos danos materiais e morais causados aos consumidores é medida que se impõe. V - Considerando-se a natureza compensatória do montante pecuniário em sede de danos morais, a importância estabelecida em decisão judicial há de estar em sintonia com o ilícito praticado, a extensão do dano sofrido pela vítima com todos os seus consectários, a capacidade financeira do ofendido e do ofensor, servindo como medida punitiva, pedagógica e inibidora. Assim, há de ser mantida a sentença que estabeleceu o valor fixado a título de compensação pelos danos morais experimentados pelos autores. (SANTA CATARINA, TJ-SC. Apelação Cível 2007.048810-2. Rel. Joel Dias Figueira Junior. Data: 28/04/2011).

O STJ seguiu com o mesmo entendimento, de que o Código Consumerista deve prevalecer sobre a Convenção de Montreal, tendo em vista que a própria Constituição de 1988 elevou a defesa do consumidor à esfera constitucional do ordenamento, conforme é possível verificar abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL - CONVENÇÃO DE MONTREAL - APLICAÇÃO DO CDC - QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE NÃO SE MOSTRA EXORBITANTE - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO AGRAVO - INSURGÊNCIA DA RÉ. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se orienta no sentido de prevalência das normas do Código de Defesa do Consumidor, em detrimento das disposições insertas em Convenções Internacionais, como a Convenção de Montreal, por verificar a existência da relação de consumo entre a empresa aérea e o passageiro, haja vista que a própria Constituição Federal de 1988 elevou a defesa do consumidor à esfera constitucional de nosso ordenamento. 2. Discussão quanto ao valor da indenização arbitrada a título de reparação por danos morais. Inviabilidade no caso concreto. Tribunal a quo que fixou o

---

quantum indenizatório balizado pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, impedindo a atuação desta Corte, reservada apenas aos casos de excessividade ou irrisoriedade da verba, pena de afronta ao texto da Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: 388975 MA 2013/0289400-6, Rel. Ministro MARCO BUZZI. Data: 17/10/2013).

O entendimento dos Tribunais e do STJ define que casos de conflito entre o CDC e as convenções internacionais, deverá prevalecer o CDC, uma vez que se trata de norma que melhor traduz o objetivo da Constituição, de proteger o polo hipossuficiente da relação consumerista, isto é, o consumidor.

O objetivo do presente trabalho foi demonstrar a aplicabilidade do Código Consumerista ao serviço de transporte aéreo internacional, não dispensando o estabelecido nas convenções internacionais, mas sim utilizando as mesmas para uma complementação que seja a mais benéfica possível ao consumidor. Deste modo, a solução de eventuais conflitos entre estas normas, deve ser baseada em uma técnica de inclusão, dispensando a exclusão de normas.

As Convenções internacionais não excluem a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, ao contrário, ambos se adequam a relação jurídica derivada do contrato de transporte aéreo internacional, devendo, portanto, diante de uma eventual antinomia entre as normas, buscar uma solução através de um diálogo de fontes, visando sempre à proteção do consumidor. O Direito Consumerista é igualmente um princípio de ordem econômica, e ao fazer uma leitura restritiva somente ao artigo 178 da Constituição, o STF agiu de maneira prejudicial ao consumidor.

É importante lembrar que a Constituição é nada mais que um conjunto de valores e princípios, e por conta disso, deve-se fazer uma interpretação harmoniosa e dialogada entre as diversas normas constitucionais, evitando a aplicação prejudicial a uma das partes de uma relação e o benefício de outras.

---

## 9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, há inegavelmente uma antinomia existente entre o Código de Defesa do Consumidor e as atuais Convenções Internacionais, referindo-se ao transporte aéreo.

Nas linhas do presente artigo foram apresentadas análises pontuais nos dispositivos da antiga Convenção de Varsóvia e também da atual Convenção de Montreal, que apesar de ter evoluído em comparação a convenções anteriores, ainda oferece uma proteção muito menor ao consumidor do que o sistema do CDC, o qual estabelece uma responsabilidade objetiva e ilimitada, não devendo, portanto, ser limitada por outras normas, sob pena de prejudicar a proteção da figura mais vulnerável da relação.

Averiguou-se também que a doutrina e jurisprudência majoritária do país, em casos de conflito, tem adotado como resolução, a prevalência do CDC, levando em conta sua origem constitucional e seu status de direito fundamental. Sendo assim, de maneira geral, os grandes Tribunais tem optado por um diálogo entre fontes, observando as Convenções Internacionais sem o conflito com normas internas. Afinal, o consumidor não pode ser sujeito a normas que lhe diminuam as conquistas garantidas pela Constituição Federal.

A recente decisão do STF, pautada em uma leitura restritiva apenas do artigo 178 da Carta Magna parte de uma premissa equivocada de que a antinomia entre normas de um mesmo sistema deva ser resolvida pela aplicação exclusiva de uma das normas em prejuízo da outra. O que não faz sentido já que atualmente existe uma pluralidade de normas, e as relações jurídicas raramente estão submetidas por um único preceito, pelo contrário, estão submetidas por uma diversidade de normas, e por isso, é importante que exista um diálogo entre elas, e não sua fragmentação, sob pena de gerar um enorme retrocesso e enfraquecimento do CDC e de seus princípios e fundamentos.

Não se trata de questionar a importância das Convenções. O acordo internacional foi muito importante e adequado para a época. Com um objetivo predominantemente econômico, era fundamental para o desenvolvimento da aviação civil que se estabelecessem

---

regras claras de responsabilidade mínima a serem cumpridas pelas companhias aéreas. Os riscos de época de tecnologia bem menos desenvolvida eram numerosos e a dificuldade de provar a culpa da transportadora incomensurável. Criou-se, então, uma responsabilidade em que a culpa era presumida e os valores indenizatórios tarifados. O importante é reconhecer a necessidade e utilidade desses instrumentos legislativos serem examinados em consonância com a nova ordem das relações de consumo introduzidas pelo Código do Consumidor e com a função social que ele desempenha.

Portanto, observar Tratados internacionais, não significa aplica-los sem o devido cuidado, mas sim levar em consideração aquilo que não vá gerar danos ao consumidor, o elo mais vulnerável da relação. Além do mais, é importante observar que por conta das Convenções não versarem sobre Direitos Humanos, as mesmas irão se subordinar a norma Constitucional de proteção ao consumidor.

Em visto disso, presente trabalho tem como objetivo ressaltar que as Convenções devem ser observadas, porém, desde que em diálogo com o Código de Defesa do Consumidor, e com todo o seu sistema de proteção, não admitindo a prevalência de normas internacionais em casos de antinomia, para que não se comprometa a unidade do sistema jurídico brasileiro e para que se promova segurança jurídica aos polos de uma relação, principalmente em se tratando de relações de consumo que compõe papel central no desenvolvimento econômico do país.

Diante disso, deve o magistrado verificar e agir além da letra da lei, afinal a mesma não tem caráter estático, mas sim dinâmico, devendo, portanto, buscar seu sentido fundamental e mais favorável ao caso concreto, para que se evite a proteção das companhias aéreas internacionais, gerando assim uma relação desequilibrada.

Por conta do caráter infraconstitucional que possuem as Convenções Internacionais, as mesmas devem ser aplicadas somente naquilo que não desrespeitar a proteção garantida ao consumidor pela lei 8070/90 e também pela Constituição Federal, levando em consideração

---

sua natureza principiológica e seu cunho protetivo ao polo mais vulnerável em uma relação de consumo envolvendo o transporte aéreo internacional. Desse modo, deve haver uma aplicação harmoniosa e dialogada entre as normas, visando sempre garantir o resultado mais benéfico ao consumidor, não devendo ser causado em hipótese alguma qualquer tipo de prejuízo ao mesmo.

## REFERÊNCIAS

ALCANTARA, Silvano Alves. Direito Empresarial e Direito do Consumidor. 1ª ed. Curitiba: InterSaber, 2017.

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. Direito do Consumidor Esquematizado. São Paulo: Saraiva 2013.

ALMEIDA, João Batista de. Manual de Direito do Consumidor. 3ª ed. São Paulo: Saraiva 2009.

ALVES, Marco Aurelio. Um pouco da história do Direito do Consumidor no Brasil. Disponível em: <<http://www.maalves.com.br/artigos/Um%20pouco%20da%20historia%20do%20direito%20do%20consumidor%20no%20Brasil.pdf>>. Acesso em: 30 de março de 2017.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. Curso de Direito do Consumidor. Barueri: Manole, 2006.

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. Curso de Direito Internacional Público. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ARISTÓTELES. Constituição de Atenas. São Paulo: Hucitec, 1995.

AZEVEDO, Ney Queiroz de. Direito do Consumidor. 1ª ed. Curitiba: InterSaber, 2015.

BRASIL, STJ. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 388975 MA 2013/0289400-6. Rel. Ministro MARCO BUZZI. Data 17/10/2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24513992/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-388975-ma-2013-0289400-6-stj>>.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 21 de março de 2017.

---

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 04 de maio de 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 22.626, de 7 de abril de 1933. Dispõe sobre os juros nos contratos e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d22626.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d22626.htm)>. Acesso em: 21 de março de 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 869, de 18 de novembro de 1938. Define os crimes contra a economia popular, sua guarda e seu emprego. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1930-1939/decreto-lei-869-18-novembro-1938-350746-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 21 de março de 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 9.840, de 11 de setembro de 1946. Consolida infrações sobre crimes contra a economia popular e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del9840.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del9840.htm)>. Acesso em: 21 de março de 2017.

BRASIL. Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951. Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L1521.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1521.htm)>. Acesso em: 21 de março de 2017.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em 22 de março de 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008.

COSTA, Regina Helena. A tributação e o consumidor. Revista de Direito do Consumidor n. 21. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

FILOMENO, José Geraldo Brito. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. São Paulo: RT, 2001.

LEITE, Roberto Basilone. Introdução ao Direito do Consumidor. São Paulo: LTr, 2002.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. Ordenações Filipinas- considerável influência no direito brasileiro. Jornal Carta Forense, 2006. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/ordenacoes-filipinas--consideravel-influencia-no-direito-brasileiro/484>> Acesso em: 24 de março de 2017.



---

MARQUES, Claudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor- antinomia entre norma do CDC e de leis especiais. Revista de Direito do Consumidor, n. 3, p.155-197.

MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo regime das relações contratuais. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MASSO, Fabiano Del. Curso de Direito do Consumidor. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MAZUOLLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. Aspectos da responsabilidade civil do fornecedor no Código de Defesa do Consumidor. Revista do Advogado, n. 33, p.78.

NORONHA, Fernando. A responsabilidade civil do transportador aéreo por danos a pessoas, bagagens e cargas. Revista de Direito do Consumidor n.40. 2011.

NUNES, Luis Antonio Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. 7ª ed. São Paulo: Saraiva 2012.

PARENTONI, Roberto. O código de Hamurabi. Jus Brasil, 2002. Disponível em: <<https://robertoparentoni.jusbrasil.com.br/artigos/121939817/o-codigo-de-hamurabi>>.

Acesso em: 20 de março de 2017.

RAGAZZI, José Luiz. Código de Defesa do Consumidor comentado. 1ª ed. São Paulo: Verbatim, 2010.

RIO DE JANEIRO, TJ-RJ. Apelação 961320520098190001. Rel. Márcia Ferreira Alvarenga.

Data: 20/08/2010. Disponível em:<<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17045006/apelacao-apl-961320520098190001-rj-0096132-0520098190001/inteiro-teor-103618031?ref=juris-tabs#>>.

SANTA CATARINA, TJ-SC. Apelação Cível 2007.048810-2. Rel. Joel Dias Figueira Junior.

Data: 28/04/2011. Disponível em:< <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19801211/apelacao-civel-ac-488102-sc-2007048810-2/inteiro-teor-19801212?ref=juris-tabs#>>.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. Revista de Direito do Consumidor n.30. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

---

SIMÃO, José Fernando. Vícios do produto no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2003.

TARTUCE, Flávio; AMORIM, Daniel. Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TEIXEIRA, Odemir Bilhalva. Aspectos principiológicos do Código de Defesa do Consumidor. 1ª ed. Campinas: Russell Editores, 2009.

WOLKMER, Antônio Carlos. Fundamentos de História do Direito. 5º ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.