



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
LOURENÇO MOLINO BRUMANA

**CONFLITO ENTRE AS NORMAS INTERNACIONAIS E O ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO NO ÂMBITO DAS INDENIZAÇÕES DECORRENTES DO
TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL**

Vitória
2018

LOURENÇO MOLINO BRUMANA

**CONFLITO ENTRE AS NORMAS INTERNACIONAIS E O ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO, NO ÂMBITO DAS INDENIZAÇÕES DECORRENTES DO
TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL.**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em GESTÃO E DIREITO AERONÁUTICO, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Especialista em GESTÃO E DIREITO AERONÁUTICO.

Orientação: Prof. ADRIANO MARTENDAL, MSc.

Vitória
2018

LOURENÇO MOLINO BRUMANA

**CONFLITO ENTRE AS NORMAS INTERNACIONAIS E O ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO, NO ÂMBITO DAS INDENIZAÇÕES DECORRENTES DO
TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL.**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Especialista em GESTÃO E DIREITO AERONÁUTICO e aprovado em sua forma final pelo Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em GESTÃO E DIREITO AERONÁUTICO, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Vitória, 31 de outubro de 2018.

Professor orientador: Adriano Martendal, MSc.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Agradeço a todos que contribuíram no decorrer
desta jornada, em especialmente;

A Deus e a todos os colaboradores do universo
espiritual, a quem devo minha vida, proteção e
constante evolução.

Ao meu pai José Rosário Brumana, que me
ajudou e deu condições de efetuar o curso.

Ao orientador Prof. Adriano Martedal que teve
papel fundamental na elaboração deste
trabalho.

Aos meus colegas pelo companheirismo e
disponibilidade para me auxiliar em vários
momentos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus e aos irmãos do mundo espiritual, por me dar a vida, a saúde, a proteção e o discernimento necessário para concluir a monografia deste curso. Agradeço ao meu pai José Rosário Brumana, minha madrastra Célia Francisca dos Santos e aos meus parentes, que de alguma forma contribuíram para que eu pudesse concluir este curso, principalmente no último ano de pós-graduação que foi muito difícil para mim, devido à cirurgia e tratamento de saúde pelo qual passei.

Agradeço grandemente aos Professores; João Schorne de Amorim, Marcos Kentaro Adachi, Alvaro José de Souto, Luiz Ricardo Duarte, Ivete de Fátima Rossato, Joel Gregorio Perozo Vasquez, Lisandro Martinelli, Wilder Paulo Rodrigues Filho, João Batista da Silva e Adriano Martendal, que em suas respectivas unidades de ensino me disponibilizaram seu conhecimento, seus materiais e seu tempo, em prol do meu ensino, proporcionando o magnífico aprendizado no qual pude disfrutar e absolver.

Agradeço especialmente ao professor orientador Adriano Martendal, que me orientou de forma serena, auxiliando-me de modo irrestrito na conclusão deste singelo Trabalho de Conclusão de Curso. Agradeço ainda a professora assistente Ednéia Araujo Alberto que também colaborou para o término deste trabalho.

Por fim, agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para a finalização desta etapa em minha vida.

RESUMO

O transporte aéreo de cargas e passageiros é amplamente utilizado em todo o mundo. Juntamente com este modal de transporte, existem normas derivadas de tratados e convenções internacionais, que servem de parâmetros balizadores para as deliberações dos litígios surgidos entre as partes envolvidas no transporte aéreo internacional. O Brasil é um dos países signatários destes tratados e convenções internacionais, ainda assim, possui seu próprio ordenamento jurídico interno relativo às indenizações derivadas do transporte aéreo internacional. As normas nacionais e internacionais abordam o mesmo tema, entretanto, foram criadas em épocas diferentes e o resultado foi o aparecimento do conflito entre ambas as normas. Para sanar o conflito entre as normas nacionais e internacionais, existe a necessidade de haver o entendimento jurisprudencial pacificado afirmando qual norma deve ser utilizada pelo judiciário brasileiro em relação as indenizações decorrentes do transporte aéreo internacional com contratos firmados no Brasil. Neste trabalho monográfico se pretende demonstrar qual norma deve ser utilizada na justiça brasileira quando os litígios forem decorrentes do transporte aéreo internacional em que os contratos foram firmados aqui no Brasil. Para atingir este objetivo, será feita uma pesquisa na forma teórica, cuja as informações analisadas foram obtidas a partir das literaturas produzidas na área do Direito Civil, Processual Civil e Direito Aeronáutico. Neste compasso, a pesquisa será feita na forma bibliográfica e documental, através da análise de dados encontrados em bibliografias (livros, artigos, jornais, sites, etc.) e, em documentos (leis, jurisprudências, processos, etc.). A partir da avaliação dos dados e da afirmação do atual entendimento jurisprudencial brasileiro sobre o tema, serão feitas considerações em relação às consequências para as partes envolvidas.

Palavras-chave: Normas. Antinomias. Jurisprudência.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	12
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	13
2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL...	14
2.3 O CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL.....	15
2.4 CONFLITO ENTRE AS NORMAS INTERNACIONAIS E NACIONAIS.....	15
2.5 CRITÉRIOS PARA A RESOLUÇÃO DO CONFLITO ENTRE NORMAS.....	16
2.6 AÇÕES COM STATUS DE REPERCUSSÃO GERAL.....	18
2.7 A NOVA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL	19
2.8 OPINIÕES DE AUTORES SOBRE ESTA NOVA JURISPRUDÊNCIA.....	21
3 CONSEQUÊNCIAS DERIVADAS DA NOVA JURISPRUDÊNCIA.....	25
3.1 REFORMA DAS DECISÕES QUE APLICAVAM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	25
3.1.1 Reforma de sentença no Superior Tribunal Federal.....	25
3.1.2 Reforma de sentenças na 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.....	26
3.1.3 Reforma de sentenças na 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.....	27
3.2 EFEITOS “NEGATIVOS” E POSITIVOS DA NOVA JURISPRUDÊNCIA.....	27
3.2.1 Perda da proteção do Código de Defesa do Consumidor.....	27
3.2.2 Limitação dos valores das indenizações.....	29
3.2.3 Diminuição do prazo para interposição das ações indenizatórias.....	30
3.2.4 Aumento da Segurança Jurídica no Brasil.....	31
3.2.5 Aumento da Celeridade Processual no Brasil.....	31
3.3 POJEÇÃO PARA O FUTURO DO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL NO BRASIL A PARTIR DA NOVA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL.....	32
3.3.1 Redução de preços das passagens aéreas no Brasil.....	32
3.3.2 Introdução da aviação internacional de baixo custo no Brasil.....	32
4 CONCLUSÃO.....	34
REFERÊNCIAS.....	37

1 INTRODUÇÃO

O tema que será abordado neste texto monográfico é o “conflito entre as normas internacionais e o ordenamento jurídico brasileiro, no âmbito das indenizações decorrentes do transporte aéreo internacional”. Este tema decorre da própria evolução histórica do transporte aéreo internacional até os dias atuais.

O transporte aéreo internacional evoluiu ao longo do século XX graças à evolução tecnológica, que permitiu a integração entre grandes distancias (países e continentes), possibilitando uma rápida integração dos mercados nacionais e internacionais. Sua praticidade e rapidez, aliados com a redução de custos, proporcionou o acesso e popularização do uso deste modal de transporte em todo o mundo.

Com a criação dos serviços de transportes aéreos houve a necessidade de criar uma regulamentação específica para o direito aeronáutico.

Com o propósito de uniformizar as regras na esfera internacional, em 1929 foi criado um regime próprio tocante a legislação aeronáutica por meio da Convenção de Varsóvia que foi ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 20.704 de 24 de novembro de 1931, estipulando o regime da responsabilidade limitada e subjetiva, como forma de atenuar a responsabilidade e os efeitos de indenizações do transportador aéreo. Ao longo dos anos, a Convenção de Varsóvia adquiriu várias emendas culminando na Convenção de Montreal de 28 de maio de 1999, que a modernizou, consolidando-a em um só texto.

No âmbito nacional, a responsabilidade civil pelos danos procedentes do transporte aéreo foi regulada pelo Código Civil, por força do art. 84 do Decreto nº 16.983 de 1925, que aprovou o primeiro Regulamento para os Serviços Cíveis de Navegação Aérea, seguindo para o Código Brasileiro do Ar de 1938, Decreto-Lei nº 483, de 08.06.1938, sobrevivendo o novo Código Brasileiro do Ar de 1967, Decreto-Lei nº 32, de 18.11.1966, culminando com o Código Brasileiro de Aeronáutica de 1986, Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que possui disciplina igual à da Convenção de Varsóvia, limitando a responsabilidade do transportador aéreo.

Dependendo da classificação que se encaixe, o serviço de transporte aéreo, internacional ou nacional, será regido pela Convenção de Varsóvia ou pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, quando não se tratar de relação de consumo.

A partir do final da década de 1980, o cenário da aviação civil alterou-se radicalmente e o transporte aéreo tornou-se mais acessível. Desde então, o transporte aéreo passou a ser usado por pessoas cheias do desejo de terem mais direitos, mais liberdades, mais garantias e que ignoravam as regras do direito aeronáutico.

Com a promulgação da Lei 8.078/90 de 11 de setembro de 1990, houve a criação do Código de Defesa do Consumidor. A partir daí o transporte aéreo internacional ou nacional, contratado no Brasil, quando inseridos numa relação de consumo, passaram a ser regidos por ele, não mais se aplicando a responsabilidade do transportador aéreo contida nas legislações aeronáuticas na presunção de culpa, mas sim a responsabilidade civil objetiva, ou seja, a responsabilidade que independe da comprovação da culpa do agente. O Código de Defesa do Consumidor adota o princípio da reparação integral, na proporção do dano sofrido e não comporta limitações, indenizando os danos imateriais da mesma maneira que os danos materiais.

A consequência desta mudança de paradigma foi o conflito entre as normas internacionais e o Código de Defesa do Consumidor, manifestando-se nos tribunais, refletindo-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

A partir do surgimento do conflito entre as normas internacionais e o Código de Defesa do Consumidor, houveram diferentes entendimentos jurisprudenciais sobre quais normas devem controlar as indenizações decorrentes do transporte aéreo internacional em contratos firmados no Brasil, havendo a alternância da escolha entre as normas internacionais e as normas nacionais.

Diante disso, esta pesquisa foi motivada pela curiosidade encontrar a resposta para a seguinte pergunta; qual é a atual jurisprudência pacificada sobre as normas a serem utilizadas nos casos de indenizações decorrentes do transporte aéreo internacional, com contratos firmados no Brasil?

O propósito e objetivo deste Trabalho de Conclusão de Curso é analisar as consequências do emprego do ordenamento escolhido pela atual jurisprudência brasileira, cabendo alertar para o fato de que, neste trabalho o foco será sobre as indenizações derivadas do transporte aéreo internacional, com contratos firmado no Brasil.

Para atingir este objetivo, foi feita uma pesquisa na forma teórica, cuja as informações analisadas foram obtidas a partir da literatura produzida na área do direito civil, processual civil e direito aeronáutico.

A pesquisa foi feita de forma bibliográfica e documental, através da análise de dados encontrados em bibliografias (livros, artigos, jornais, sites, etc.) e em documentos (leis, jurisprudências, processos, etc.).

A partir da avaliação dos dados e informações, pode-se fazer considerações em relação as consequências para as os fornecedores e consumidores do transporte aéreo internacional que firmaram contratos no Brasil. Com o somatório de todas as informações e conclusões disponíveis no contexto deste trabalho, foi possível fazer projeções para o futuro da aviação internacional no Brasil.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A sociedade vive em uma constante evolução, levando ao desenvolvimento social e a interação entre as pessoas que fazem parte dela. Desta interação, surge a necessidade da constante criação, análise, modificação e adequação das leis que regem os ordenamentos jurídicos, com o fim de manter o bem-estar e o convívio social entre todas os indivíduos envolvidos.

Em decorrência da criação das novas leis pelos legisladores, novos precedentes surgem no judiciário, podendo haver o conflito entre as normas novas diante das normas preexistentes.

Desde o início, o ordenamento tocante às atividades de transportes aéreos Internacionais no Brasil utilizou de forma alternada a legislação interna e os tratado e convenções internacionais, variando conforme os entendimentos jurisprudenciais ao longo da história.

Percorrendo a literatura específica do direito do consumidor no transporte aéreo, em busca da opinião de autores sobre qual é a norma mais adequada a ser utilizada ante ao problema gerado pelo conflito de normas nacionais e internacionais, encontram-se, em sua maioria, pesquisas e reflexões indicando a escolha da prevalência do uso do Código de Defesa do Consumidor em face à Convenção de Varsóvia, porém, estas opiniões não são unânimes, havendo autores que defendem a prevalência dos tratados e convenções internacionais em face ao Código de Defesa do Consumidor.

Para que exista uma melhor compreensão sobre o tema abordado é necessário que haja o entendimento de uma série de fatores, como a responsabilidade civil no direito aeronáutico, como ocorrem os conflitos entre as normas nacionais e internacionais e quais são as regras para solucionar estes conflitos, e, por fim, saber qual é a atual escolha jurisprudencial brasileira sobre a norma a ser empregada para controlar o direito do consumidor no transporte aéreo internacional, com contratos feitos no Brasil. A partir do entendimento destes fatores, poderemos avaliar as consequências do uso ou descarte das respectivas normas, e, posteriormente, poderemos projetar o futuro da aviação do transporte aéreo internacional no Brasil.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Tudo o que temos hoje em termos de responsabilidade civil, é resultado da evolução histórica das sociedades ao longo das diversas épocas. Nossos atos, condutas e omissões geram consequências o tempo todo e a responsabilidade civil envolve a noção de que somos responsáveis por nossas condutas, positivas ou negativas, seja quando forem causadoras de resultados benéficos ou quando forem causadoras de prejuízos a outros indivíduos. Desta forma, devemos ter uma conduta que não cause danos alheios, pois se isso acontecer, estaremos sujeitos a reparar os danos causados.

Em épocas primitivas da vida em sociedade, o homem pagava e cobrava as dívidas com o corpo ou com a vida, havendo um longo período da história em que foi aplicada a Lei de Talião “olho por olho, dente por dente”.

Com o avanço moral das civilizações, a vida, o corpo e a liberdade dos devedores deixaram de responder pelos débitos por ele contraídos, passando-se então ao patrimônio do devedor responder por suas dívidas, constituindo-se, pois, em garantia comum dos credores.

Como exemplo desta evolução, podemos citar o Código Napoleônico.

“Por meio da doutrina clássica francesa e pela tradução do Artigo 1.382 do Código Napoleônico (Código Civil Francês), os elementos tradicionais da responsabilidade civil são: a conduta do agente (comissiva ou omissiva), a culpa em sentido amplo englobando o dolo e a culpa *stricto sensu*, o nexo de causalidade e o dano causado. Seguindo essa construção, o direito civil pátrio continua consagrando como regra a responsabilidade com culpa, denominada responsabilidade civil subjetiva, apesar das resistências que já surgem na doutrina.” (De Paula et al., 2016, p. 42)

“E, foi inspirado no Código Civil Francês de 1804, que o nosso Código Civil Brasileiro de 1916 baseou-se na culpa como pressuposto de responsabilidade, conforme expõe o Artigo 159 do então revogado dispositivo.” (Paula et al., 2016, p. 42)

O princípio da responsabilidade com base na culpa foi mantido no Novo Código Civil Brasileiro sancionado pela lei 10.406 de 2002, aduzindo que, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

“Com a promulgação do Novo Código Civil Brasileiro de 2002, manteve-se o princípio da responsabilidade com base na culpa, porém acolheu-se a teoria do exercício da atividade perigosa e o princípio da responsabilidade

independente de culpa nos casos especificados em lei. “ (De Paula et al., 2016, p. 42)

Desta forma, após toda a evolução histórica da responsabilidade civil, o Novo Código Civil brasileiro promulgado no ano de 2002 manteve o princípio da responsabilidade baseado na culpa do agente causador do dano.

2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

A responsabilidade civil das companhias aéreas internacionais está prevista em diferentes ordenamentos jurídicos que dispõem sobre o mesmo tema. Em decorrência desta pluralidade de ordenamentos, surgiram diferenças sobre as escolhas do tipo de responsabilidade civil no qual os agentes respondiam pelos danos causados, variando entre a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva.

A responsabilidade civil subjetiva baseia-se na culpa do agente como fato gerador do dever do ofensor de reparar o dano. Para que determinada pessoa seja obrigada a compensar o dano causado a outrem por sua conduta, é necessário que ela esteja em plena consciência, ou seja, que tenha sido intencional, caracterizando que tenha descumprido seu dever de gerenciar o cuidado e a proteção, agindo com negligência, imprudência, imperícia, ou que tenha agido com dolo (intenção do agente em causar o dano). Todavia, se o dano não tiver emanado de uma atitude dolosa ou culposa do agente, compete à vítima suportar os prejuízos, como se tivessem sido causados em virtude de caso fortuito ou força maior.

A responsabilidade objetiva, por sua vez, configura-se como sendo aquela que tem por fundamento a teoria do risco, onde não existe a obrigação de provar culpa para que prevaleça o dever de indenizar, bastando o implemento do nexo causal.

“A Convenção de Varsóvia, da qual o Brasil é signatário, delimita os casos de indenizações aos passageiros nos contratos de transportes aéreos. Essa delimitação causou muita discussão em nossos tribunais, indo parar no STF, por meio do Recurso Extraordinário 636.331 e do Recurso Extraordinário com Agravo 766.618. “ (De Paula et al., 2016, p. 46)

No âmbito nacional, a responsabilidade civil pelos danos oriundos do transporte aéreo é codificado pelo Código Brasileiro de Aeronáutica de 1986, lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, e nos artigos 257, 260, 262, 269 e 277, fica evidente que a responsabilidade do transportador é de forma limitada e subjetiva.

Com a criação do Código de Defesa do Consumidor, o transporte aéreo, internacional ou nacional, contratado no Brasil, quando inserido numa relação de consumo, passou a ser regido por ele, não mais se aplicando a responsabilidade civil do transportador aéreo contida nas legislações aeronáuticas formatadas na presunção subjetiva e baseada na culpa, passando-se a utilizar a responsabilidade civil objetiva, baseada no risco da atividade e do nexo causal.

O “risco” da atividade deriva da responsabilidade objetiva e surge da teoria de que, através de sua atividade o agente cria um risco para terceiros, devendo haver a obrigação de repará-los, ainda que sua atividade e o comportamento sejam isentos de culpa.

2.3 O CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

O contrato de transporte aéreo internacional é caracterizado como aquele em que ponto de partida e ponto de destino estão situados no território de Estados diferentes, constituindo entre as partes que o integram a relação jurídica de consumo atípica, posto que afetada pelo elemento estrangeiro. Dessa forma, é relação que deve ser analisada no âmbito do Direito Internacional Privado.

“Sob essa perspectiva, podemos afirmar que o contrato de transporte aéreo internacional está conectado com o direito do território de domicílio do consumidor, com o direito do território de domicílio ou sede do fornecedor do serviço, bem como com o direito do local de partida e do local de destino, estes últimos relacionados ao(s) local(is) de execução do contrato..”
(RAMOS, 2017, p. 1)

É nula qualquer cláusula que pretenda exonerar a responsabilidade do transportador ou estabelecer limite de responsabilidade inferior aos previsto na legislação interna e no ordenamento internacional.

2.4 CONFLITO ENTRE AS NORMAS INTERNACIONAIS E NACIONAIS

A responsabilidade civil do transportador está respaldada em diferentes normas dentro do mesmo sistema jurídico, havendo assim contradições reais e aparentes, resultando no conflito entre estas normas, dificultando sua interpretação e reduzindo a segurança jurídica. Para estes conflitos de normas damos o nome de antinomias.

Existe uma clara antinomia entre às normas contidas na Convenção de Varsóvia, o Código Brasileiro de Aeronáutica e o Código de Defesa do Consumidor. A convenção de Varsóvia estipulou o regime de responsabilidade limitada, seguida pelo código Brasileiro de Aeronáutica que possui disciplina igual à da Convenção de Varsóvia, limitando a responsabilidade, no entanto o Código de defesa do Consumidor adotou uma posição diferente e inovadora, trazendo que um dos direitos básicos do consumidor é a efetiva prevenção e reparação dos danos, de forma integral, sem limites previamente estipulados, nascendo daí a supramencionada antinomia.

“Como a mesma relação jurídica não pode ser simultaneamente regulada por três ordens jurídicas distintas, é preciso definir qual delas é a mais apropriada para reger o contrato. A esse conflito de normas, que, vigendo em lugares distintos, potencialmente se aplicam simultaneamente a mesma relação jurídica, dá-se o nome de conflito de leis no espaço, que, por sua vez, constitui com o objeto principal do Direito Internacional Privado.” (RAMOS, 2017, pag. 1)

A constituição Federal, estabeleceu em seu artigo 21, XII, c, que o transporte aéreo é uma concessão de serviço público e o artigo 178 do mesmo diploma legal aduz que o transporte internacional observará o disposto nos acordos firmados pela União.

Ocorre que, após a criação do Código de Defesa do Consumidor, os litígios decorrentes das relações de consumo no transporte aéreo nacional ou internacional com contratos feitos no Brasil, passaram a ser regidos pelo próprio Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, existe uma nítida contradição entre os ordenamentos, de modo que a Constituição da República Federativa do Brasil cita que o transporte aéreo internacional deverá ser regido pelas normas Internacionais signatárias pela União, porém, o que se pratica é um modo diferente de resolver os litígios relacionados com as relações de consumo no transporte aéreo internacional, um vez que passou-se a ser controlado pelo Código de Defesa de Consumidor, contrariando o que foi disposto na própria Carta Constitucional.

2.5 CRITÉROS PARA A RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS ENTRE AS NORMAS

O sistema jurídico é composto por um subsistema de normas que interagem entre si, com a finalidade de completarem todas as lacunas existentes e

suprir todas as necessidades de padronização das relações entre as partes envolvidas nas relações jurídicas. Os conflitos de normas ocorridos durante o processo de interpretação denominam-se Antinomias.

“O direito aeronáutico está respaldado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) e é regulado pela Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986, o denominado Código Brasileiro de Aeronáutica, e pelos tratados, convenções e atos internacionais de que o Brasil é parte.” (De Paula et al., 2016, p. 64)

“O Código Civil, promulgado em 2002, regula o contrato de transporte nos artigos 730 e seguintes. Por se tratar de relação de consumo, aplica-se também ao caso as normas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 1990. Alguns aspectos do contrato de transporte aéreo internacional são também regulados pela Convenção de Montreal, incorporada ao ordenamento jurídico interno brasileiro por meio do Decreto 5.910, de 2006. No que se refere à questão da indenização por danos, a regulamentação desses três diplomas legais é diferente, configurando verdadeira antinomia entre essas normas do Direito brasileiro.” (RAMOS, 2017, pag. 2)

“A fim de solucionar tal sorte de conflitos, o DIPr faz uso das chamadas regras de conexão ou normas indiretas, cujo objetivo é indicar a lei aplicável a uma relação jurídica privada multiconectada. A técnica legislativa tradicional das normas indiretas baseia-se na escolha de uma, dentre as várias conexões possíveis, como a mais adequada para a indicação da lei aplicável. Assim, para as relações contratuais internacionais, o legislador brasileiro do artigo 9 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) determinou que deve ser aplicada a lei do local da celebração do contrato.” (RAMOS, 2017, pag. 1)

As antinomias podem ser solucionadas através da aplicação de três critérios, sendo o hierárquico, o cronológico e o da especialidade.

O primeiro critério, diz respeito a existência da hierarquia entre as normas, com as de maior valor sobre as demais, que devem se submeter àquelas. A Constituição Federal de 1988 tem caráter suprallegal, na qual, as demais leis (ordinárias, complementares, etc.) devem estar em consonância aos princípios estabelecidos por ela, caso contrário serão considerada inconstitucionais perdendo sua efetividade.

O segundo critério é o da cronologia, tendo como fundamentado o artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro onde expõe que a norma posterior revoga a anterior. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

O terceiro critério é o da especialidade, no qual declara que a norma especial prevalece sobre a norma geral, ou seja, o ponto de partida para escolher qual das normas em conflito será utilizada é a quantidade de especificações em

relação aos casos que se aplicam, decorrendo assim a escolha por aquelas que possuem maior especialidade.

A Convenção de Varsóvia é uma Norma Internacional ratificada pela união, sendo hierarquicamente superior ao Código de Defesa do Consumidor.

Sofreu várias emendas culminando na Convenção de Montreal de 28 de maio de 1999 sendo introduzida no Brasil pelo Decreto nº. 5.910 de 27 de setembro de 2006, data posterior à criação do Código de Defesa do Consumidor que ocorreu em 1990. É um ordenamento específico sobre o transporte aéreo internacional.

Portanto, de acordo com os critérios de resolução de antinomias, os tratados internacionais devem prevalecer sobre o Código de Defesa do Consumidor quando o caso concreto se referir ao transporte aéreo internacional com contratos firmados no Brasil, tanto pelos critérios hierárquico, cronológico e de especialidade.

2.6 AÇÕES COM STATUS DE REPERCUSSÃO GERAL

As antinomias manifestam-se nos tribunais, refletindo-se nas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Os tribunais são uma expressão da sociedade, acompanhando os seus anseios e sofrendo com a influência dos grupos de pressão.

Recentemente houve o julgamento conjunto de duas ações no Supremo Tribunal Federal, tratando-se do Recurso Extraordinário (RE) 636331 e do Recurso Especial com Agravo (ARE) 766618, que versam sobre as indenizações derivadas dos transportes aéreos e que adquiriram o status de repercussão geral.

Repercussão Geral, é um mecanismo previsto no Art.1.035 do Código de Processo Civil Brasileiro para permitir, por um lado, dar efeitos gerais às decisões do Superior Tribunal Federal, pois a decisão do STF proferida em casos onde sejam reconhecidas a repercussão geral torna-se aplicáveis a todas as demais ações de mesmo tema em tramitação, e, por outro lado, visa dar ao STF a possibilidade de recusar-se a conhecer recursos extraordinários que tratem apenas de interesses sem relevância.

De acordo com o art. Art.1.035 do Código de Processo Civil, a repercussão geral está presente quando a causa discutir questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

“O excesso de recursos extraordinários ensejou a implementação do requisito da repercussão geral, reposicionando o STF como verdadeira Corte Constitucional, capaz de atuar como Tribunal de orientação sobre as grandes causas constitucionais. Os elementos que formam a repercussão geral são de duas ordens: (a) o elemento qualitativo, manifestado pela relevância (econômica, política, social ou jurídica) e (b) o elemento quantitativo, representado pela transcendência.” (XAVIER, 2015, pág. 814)
 “A competência para a análise da ocorrência de repercussão geral na matéria objeto do recurso extraordinário é do STF, em decisão irrecorrível. Entretanto, não se pode deixar de reconhecer a viabilidade de interposição de recuso de embargos de declaração, que embora não se preste para a revisão da decisão, poderá se mostrar indispensável para a sua adequação ou viabilizar a sua compreensão.” (XAVIER, 2015, Pág. 815)

2.7 A NOVA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL

Apreciando o tema 210 da repercussão geral, por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento conjunto do Recurso Extraordinário (RE) 636331 e do Recurso Especial com Agravo (ARE) 766618 que, os conflitos envolvendo extravios de bagagem e prazos prescricionais ligados à relação de consumo em transporte aéreo internacional de passageiros, devem ser resolvidos pelas regras estabelecidas nas convenções internacionais que versam sobre a matéria, ratificadas pelo Brasil.

A tese aprovada diz que, “por força do artigo 178 da Constituição Federal, as normas e tratados internacionais limitadoras da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor”.

O julgamento foi concluído no dia 25/05/2017, após o voto-vista da ministra Rosa Weber, que acompanhou os relatores pela prevalência, nos dois casos, das Convenções de Varsóvia e de Montreal sobre o Código de Defesa do Consumidor, baseados principalmente no que estabelece o artigo 178 da Constituição Federal.

A redação do artigo 178 da Constituição Federal, dado pela Emenda Constitucional 7/1995, aduz que:

“A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos formados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.” (Brasil, 1988)

O RE 636331, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, foi ajuizado no Supremo Tribunal Federal pela Air France contra acórdão do Tribunal de Justiça do

Rio de Janeiro (TJ-RJ) que, levando em conta a existência de relação de consumo entre as partes, determinou que a reparação pelo extravio de bagagem deveria ocorrer nos termos do CDC, e não segundo a Convenção de Varsóvia.

Por outro lado, o ARE 766618, relatado pelo ministro Luís Roberto Barroso, foi interposto pela empresa Air Canadá contra acórdão da justiça paulista, que aplicou o Código de Defesa de Consumidor e manteve a condenação da empresa ao pagamento de R\$ 6 mil reais a título de indenização por danos morais a uma passageira, por atraso de 12 horas em voo internacional. A empresa pedia a reforma da decisão, alegando que o prazo de prescrição de ação de responsabilidade civil decorrente de atraso de voo internacional deveria seguir os parâmetros da Convenção de Montreal, sucessora da Convenção de Varsóvia, que é de dois anos, e não a prescrição contida no CDC, cuja prescrição é cinco anos.

Em maio de 2014, os relatores votaram pela prevalência das convenções internacionais. Para o ministro Gilmar Mendes, o preceito de Defesa do Consumidor não é o único mandamento constitucional que deve ser analisado no caso. Segundo ele, a Constituição prevê a observância aos acordos internacionais. O ministro Barroso concordou com esse entendimento, lembrando que o artigo 178 da Constituição Federal estabelece, exatamente, a obediência aos acordos internacionais ratificados pelo país na ordenação dos transportes aéreos. Na ocasião, os dois foram acompanhados, pelo voto do ministro Teori Zavascki, no entanto, o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista da ministra Rosa Weber.

Ao retomar a votação, a então presidente do STF, ministra Rosa Weber, decidiu acompanhar os relatores, com base no artigo 178 da Constituição Federal. A ministra disse entender que deve ser dada prevalência à concretização dos comandos das convenções de Varsóvia e Montreal, ratificadas pelo Brasil, às quais se confere status supralegal, de acordo com entendimento jurisprudencial do Supremo. Para a ministra, que fez questão de salientar que seu voto se restringia a danos materiais decorrentes de casos de extravio de bagagens e de prescrição, as citadas convenções são compatíveis com a Constituição de 1988.

Baseados neste mesmo fundamento, votaram pelo provimento de ambos os recursos os ministros; Edson Fachin, Luiz Fux, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski.

Ficaram vencidos os ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que votaram pelo desprovimento dos recursos. Os dois ministros salientaram que os

casos em análise envolvem empresas de transporte aéreo internacional de passageiros, que realizam atividades qualificadas como prestação de serviços. Dessa forma, frisaram, trata-se de uma relação jurídica de consumo, à qual aplica-se o CDC, lei superveniente aos mencionados códigos.

2. 8 OPINIÕES DE AUTORES SOBRE ESTA NOVA JURISPRUDÊNCIA

Nos últimos anos, muito discutiu-se, sobre qual ordenamento deveria ser utilizada nas indenizações decorrentes dos transportes aéreos internacionais com contratos feitos no Brasil. Com o voto do relator ministro Gilmar Mendes sobre um dos recursos com contorno de norma geral (RE 636.331) ocorrido em 2014, houve a abertura de um enorme debate envolvendo o tema, tendo autores concordando e outros discordando da escolha de prevalência das convenções internacionais ratificadas pelo Brasil sobre o Código de Defesa do Consumidor.

Marques e Squeff (2017) apontam que a introdução da defesa do consumidor na lista de direitos fundamentais impõe ao estado o dever de resguardar o consumidor dos abusos que este poderia sofrer nas relações estabelecidas no mercado em função da sua vulnerabilidade, inclusive como passageiro de um avião, daí porque no mínimo os danos morais sofridos terão de ser indenizados com base no princípio da reparação integral do CDC.

Segundo estes autores, enquanto direito fundamental, o direito do consumidor é uma cláusula pétrea, possuindo eficácia horizontal e vertical, inclusive no que tange a interpretação de tratados que afetam a proteção dos consumidores, não parecendo admissível que a interpretação mais benéfica ao consumidor seja ignorada.

Por fim, alegam que, apesar da norma contida no artigo 178 da Constituição Federal determinar a observação dos tratados e convenções internacionais, estes devem ser examinados em diálogo com o CDC e todo o sistema de proteção do consumidor de clara origem também constitucional, como no tocante aos danos morais, que dependem da Lei do foro (lei do país ou lugar da jurisdição perante a qual se move ou deve ser movida a ação jurídica), sob pena de estarmos aceitando uma redução do dever de proteção aos consumidores.

As opiniões desenvolvidas em torno da aplicação ou não do CDC em face às convenções internacionais possuem um ponto em comum entre muitos autores

que é a necessidade da interpretação e aplicação das leis, na forma mais benéfica aos consumidores, devido sua vulnerabilidade perante as empresas de transportes aéreos internacionais.

Neste sentido, Ramos (2017) afirma que a solução de conflitos que tenha por um dos seus sujeitos um vulnerável, não se dá mais pela ultrapassada técnica de supressão de uma norma pela outra, mas, pela aplicação simultânea das normas incidentes, e que haja a escolha daquela mais favorável a pessoa vulnerável.

Pontua ainda que, o Direito do Consumidor está claramente inserido dentro da sistemática contemporânea dos direitos humanos e que caberia ao STF, nos julgamentos do RE 636311 e do AGRE 766618, ter em mente o resultado material do conflito de leis que iria escolher para reger as indenizações derivadas do transporte aéreo. Segundo a autora, a escolha do STF pela prevalência das normas e internacionais perante o CPC, opta em proteger as empresas aéreas e não os consumidores.

Pelo exposto, resta claro que entre os autores supracitados existe a concepção de que o consumidor sempre será vulnerável nas relações de consumo e sempre merecerá a interpretação mais favorável em todos os pleitos.

Entretanto, existem autores que possuem uma visão contrária a esta concepção de constante vulnerabilidade do consumidor, conforme poderemos ver a seguir.

Del Olmo e Moschem (2015), analisaram a jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros e afirmam que existe um movimento pendular da evolução jurisprudencial brasileira no tocante ao tema.

Para eles, com o aparecimento do Código de Defesa do Consumidor, houve um movimento em desfavor das convenções internacionais e este movimento foi feito sem maior reflexão sobre as suas consequências. Dessa forma, em um primeiro tempo, o STJ acabou por estender a aplicação do CDC ao transporte aéreo internacional de carga, matéria que manifestamente estava fora do domínio do direito do consumidor. Em um segundo momento, o STJ percebeu as consequências da sua posição inicial e a corrigiu. Para os aludidos autores, devemos admirar e dar todo o mérito aos então Ministros do Superior Tribunal de Justiça em função da sua coragem de rever e modificar a jurisprudência, pois compreenderam que a escolha inicial era desacertada.

Na sequência, afirmam estes autores que fica igualmente evidente, da leitura dos acórdãos proferidos, que o direito do consumidor levanta uma discussão emocionada quando se trata de transporte aéreo e que esta discussão acaba por prejudicar o entendimento das reais consequências da aplicação, ou não, do CDC ao transporte aéreo internacional. A discussão é, na maioria das vezes, militante, e leva a olharem de forma que somente o CDC é capaz de proteger os usuários do transporte aéreo internacional, ou seja, sem o CDC, os usuários estarão em situação de total abandono jurídico.

Os autores reiteram que em contraposto às discussões militantes acima mencionadas, é essencial constatar que, a aplicação das convenções internacionais ao transporte aéreo internacional de passageiros e carga não diminui em nada a proteção dos usuários deste modal de transporte. Em matéria de danos morais, a proteção continuará a ser dada de forma ampla e integral, eis que os danos morais não estão regidos pelas convenções internacionais e continuarão a ser regidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Por último, aduzem que o transportador poderá, em comum acordo, estipular que o contrato de transporte estará sujeito a limites de responsabilidade mais elevados ou que não estará sujeito a nenhum limite de responsabilidade. Deste modo, para Del Olmo e Moschem (2015), aplicar as convenções internacionais ao transporte aéreo internacional de passageiros e carga não é nem desarrazoado, nem juridicamente equivocado.

Diante das opiniões dos autores supracitados, restou claro e evidente que existem duas correntes de escolhas acerca do ordenamento jurídico que deve reger as indenizações decorrentes das atividades de transportes aéreos internacionais no Brasil.

Na primeira corrente de escolhas, temos a prevalência da escolha do uso do Código de Defesa do Consumidor em face aos Tratados e Convenções internacionais, com o argumento de que o consumidor sempre será a parte vulnerável perante as relações contratuais de consumo em face as empresas de transportes aéreos internacionais.

Na segunda corrente de escolhas, prevalece a escolha da utilização dos Tratados e Convenções internacionais em face ao CDC, pelo fato de que o uso do ordenamento internacional está respaldado pela Constituição Federativa do Brasil e são leis que versam especificamente sobre o tema.

Diante do exposto, as concepções dos reconhecidos autores supracitados trazem importantes esclarecimentos para o entendimento da matéria discutida neste singelo trabalho.

3 CONSEQUÊNCIAS DERIVADAS DA NOVA JURISPRUDÊNCIA

3.1 REFORMA DAS DECISÕES QUE APLICAVAM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

3.1.1 Reforma de sentença no Superior Tribunal Federal

Um dos resultados imediatos da nova jurisprudência pacificada através do julgamento do ARE 766618, foi a mudança na sentença tomada pelo ministro relator Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal.

O magistrado determinou que o processo que envolve pedido de indenização por danos morais em razão de atraso em voo internacional fosse apreciado novamente pela instância de origem.

O relator desta ação, determinou que na nova análise deve ser levado em consideração o fato de que após a mudança jurisprudencial, a norma internacional que rege a matéria deve prevalecer sobre o Código de Defesa do Consumidor para eventual condenação de empresa aérea internacional por danos morais e materiais.

No caso em tela, a Viação Aérea Rio Grandense (Varig S/A) apresentou embargos de divergência em busca da aplicação da legislação internacional, e não a aplicação do CDC. Para isso, questionou acórdão da Primeira Turma do STF que, em março de 2009, não conheceu (rejeitou o trâmite) do RE 351750, no qual a empresa recorria de decisão da Turma Recursal dos Juizados Especiais do Rio de Janeiro que a condenou ao pagamento de indenização, com fundamento no CDC e afastou os tratados e convenções internacionais que regem a matéria.

Em seguida, nos embargos de divergência, a Varig alegou que o acórdão da Primeira Turma contraria entendimento da segunda turma do STF, que, no RE 297901, decidiu que no caso específico de contrato de transporte internacional aéreo, com base no artigo 178 da Constituição Federal, prevalece a Convenção de Varsóvia.

A Convenção de Varsóvia, que unifica as regras relativas ao transporte aéreo internacional e cuja foi consolidada no protocolo da Haia, limita as indenizações ao valor do bem perdido, ou, no caso de pessoas, indeniza a uma quantia estabelecida em Direito Especial de Saque (DES), moeda de referência do

Fundo Monetário Internacional, enquanto o CDC não estabelece limite para os pedidos de indenização.

O ministro relator Luiz Roberto Barroso examinou a questão e entendeu que os embargos de divergência devem ser providos, uma vez que o acórdão questionado está em desacordo com a atual jurisprudência da Corte, conforme a sentença do julgamento ocorrido em maio de 2017 proferida pelo plenário do STF sobre o RE 636331 e do ARE 766618, que analisou a sistemática da repercussão geral e fixou a seguinte tese: “ Nos termos do artigo 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, tem prevalência em relação ao código de Defesa do Consumidor”.

Neste compasso, o ministro explicou que o relator possui plena faculdade de prover embargos de divergência por meio de decisão monocrática (decisão proferida por um único magistrado) nas hipóteses em que o acórdão embargado divergir da jurisprudência dominante do tribunal. Desta forma, o ministro relator deu parcial provimento aos embargos de divergência para conhecer e prover o recurso extraordinário.

Portanto, podemos concluir que, a partir da atual jurisprudência todas as decisões relativas ao transporte aéreo deverão seguir as normas e os tratados internacionais ratificadas pelo Brasil.

3.1.2. Reforma de sentenças na 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça

Seguindo a mudança jurisprudencial derivada do Recurso Extraordinário 636.331, em novembro de 2017, no qual o STF decidiu, com repercussão geral, que as normas e tratados internacionais prevalecem em relação ao CDC, o Supremo Tribunal de Justiça, reconheceu a possibilidade de limitação de indenização referente ao extravio de bagagens ou mercadorias em transporte aéreo internacional de passageiros.

O ministro Marco Aurélio Belizze relator na Terceira Turma do TSJ, declarou que as decisões proferidas anteriormente pelo STJ adotaram posições contrárias à atual interpretação do STF e tem sido necessário rever esses julgados para ajustá-los ao novo entendimento da Suprema Corte.

3.1.3 Reforma de sentenças na 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça

O Colegiado da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do ministro Luis Felipe Salomão, por entendimento unânime, reafirmou entendimento do STF, em repercussão geral, de que é aplicável a Convenção de Montreal e não o CDC aos casos que envolvam indenização por extravio de carga em transporte aéreo internacional, estabelecendo que à luz do artigo 178 da Constituição Federal, as normas e os tratados internacionais, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, devem ser aplicados as questões envolvendo transporte internacional, seja de pessoas ou coisas.

Portanto, a repercussão geral da nova jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal Federal, influi diretamente nos Tribunais do Brasil, servindo de referência balizadora de todos os julgados em que os méritos versem sobre as indenizações provenientes do transporte aéreo internacional com contratos feitos no Brasil.

3.2 EFEITOS “NEGATIVOS” E POSITIVOS DA NOVA JURISPRUDÊNCIA

3.2.1 Perda da proteção do Código de Defesa do Consumidor

Com base na “desvantagem” dos consumidores nas relações de consumo o Estado criou o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei 8.078/90, que veio a atender os anseios da sociedade, proporcionando a proteção de seus interesses e expectativas.

O artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor instituiu como princípio geral interpretação da lei de forma mais favorável ao consumidor com os artigos 1º e 7º do CDC, instituindo a determinação da interpretação da lei de forma mais favorável ao consumidor.

Este dispositivo recebe influência do artigo 4º, § III do mesmo Código, que dispõe sobre o Princípio da Boa-Fé, que é a regra de conduta almejada, pois trata-se de um dever permanente entre as partes em suas relações, devendo ser pautada na lealdade, honestidade e cooperação.

A ideia de proteção do consumidor, sujeito vulnerável da relação de consumo, é baseada no mandamento constitucional de proteção, disposto no artigo 5º, XXXII da Constituição da República.

A prevalência das leis internacionais perante o CDC no transporte aéreo internacional, tem como ponto “negativo” o termino da utilização do CDC e dos seus princípios pró consumidores.

Além dos princípios citados anteriormente, podemos destacar ainda os princípios da Vulnerabilidade e da Facilitação da Defesa do Consumidor.

O Princípio da Vulnerabilidade se trata do reconhecimento da fragilidade do consumidor na relação com o fornecedor e pode se manifestar nas formas técnica, jurídica, fática, socioeconômica ou informacional.

A forma de vulnerabilidade técnica, decorre do fato de o consumidor não possuir conhecimentos específicos sobre os produtos e/ou serviços que está adquirindo, ficando sujeito às imposições do mercado, tendo como único aparato a confiança na boa-fé da outra parte.

A vulnerabilidade jurídica, é a falta de conhecimentos jurídicos específicos, e, manifestam-se na avaliação das dificuldades que o consumidor enfrenta na luta para a defesa de seus direitos.

A vulnerabilidade nas formas fática ou socioeconômica são aquelas nas quais se percebem o grande poderio econômico do fornecedor, dado que o fornecedor pode exercer superioridade, prejudicando os consumidores.

A vulnerabilidade informacional, é uma das modalidades que mais justificam a proteção do consumidor, pois a informação inadequada sobre produtos e serviços é potencial geradora de incontáveis danos.

O Princípio da Facilitação da Defesa é a facilitação dos meios de defesa dos direitos dos consumidores em virtude da dificuldade para exercitar seus direitos e comprovar situações, às vezes por falta de técnicas materiais, processuais, fáticas ou mesmo intelectuais. Um dos meios de facilitação de defesa é a inversão do ônus da prova. A inversão do ônus da prova é uma facilitação dos direitos dos consumidores, justificando-se como uma norma que visa garantir o equilíbrio da relação de consumo em decorrência da reconhecida vulnerabilidade do consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor traz o dispositivo legal específico art. 6º, VIII, que trata do direito básico do consumidor a respeito da facilitação da defesa dos seus direitos em juízo, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor no

processo civil, quando, a critério do juiz, for plausível a alegação ou quando for ele hipossuficiente, ou seja, parte mais fraca.

O conceito de hipossuficiência vai além do sentido literal das expressões pobre ou sem recursos, aplicáveis nos casos de concessão dos benefícios da justiça gratuita. No campo processual, o conceito de hipossuficiência consumerista é mais amplo, devendo ser apreciado pelo aplicador do direito caso a caso, no sentido de reconhecer a disparidade técnica ou informacional diante de uma situação de desconhecimento.

Desta forma, o consumidor do transporte aéreo que firma os contratos aqui no Brasil, passou a não mais contar com a proteção contida nos princípios protetores criados pelo Código de Defesa do Consumidor.

3.2.2 Limitação dos valores das indenizações

A Convenção de Varsóvia, promulgada pelo Decreto nº. 20.704 de 24 de novembro de 1931, tal como a Convenção de Montreal, promulgada pelo Decreto nº. 5.910 de 27 de setembro de 2016, fixam limites máximos para os valores devidos pelo transportador, a título de indenização, entretanto, em ambas as convenções existem a possibilidade em que os usuários podem optar por serem indenizados com valores superiores aos limites máximos estabelecidos, passado a serem indenizados de forma integral ao dano que sofreram. Para isso, basta fazer a “declaração de valor”, seja em matéria de transporte de pessoas, de bagagens ou de carga, com a contrapartida de pagar um acréscimo ao transportador. Feita esta declaração, em caso de dano, o transportador indenizará o valor declarado, salvo se provar que o dano é efetivamente menor, caso em que indenizará pelo dano efetivamente causado.

A Convenção de Varsóvia aduz que o limite indenizatório para o transporte de pessoas é a quantia de 125 mil Francos por passageiro, podendo, mediante acordo, ser fixado um limite mais elevado, conforme descreve inciso 1 do artigo 22 do decreto nº. 20.704 de novembro de 1931.

A Convenção de Montreal preconiza que no caso de limite indenizatório para o transporte de bagagens, 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 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 exercerá o valor declarado, a menos que prove que este valor é superior ao valor real da entrega no lugar de destino, conforme aduz o art. 22, inciso 2, “a”, do Decreto nº. 5.910 de setembro de 2016.

No transporte de carga, a responsabilidade do transportador em caso de destruição, perda, avaria ou atraso se limita a uma quantia de 17 Direitos Especiais de Saque por quilograma, a não ser que o expedidor também haja feito ao transportador, ao entregar-lhe o volume, uma declaração especial de valor de sua entrega no lugar de destino, e tenha pago uma quantia suplementar, se for cabível, e assim o transportador estará sujeito a mesma obrigação descrita anteriormente, conforme aduz o inciso 2, do artigo 22 do mesmo diploma legal.

Em caso de dano causado por atraso no transporte de pessoas, como se especifica no artigo 19 do mesmo diploma legal, a responsabilidade do transportador se limita a 4.150 Direitos Especiais de Saque por passageiro.

Em caso de morte de pessoas, a Convenção de Montreal prevê, como regra, a indenização de até 100.000 Direitos Especiais de Saque, como aduz o artigo 21, do Decreto nº 5.910 de 27/09/2006.

Os valores em franco-ouro estabelecidos na Convenção de Varsóvia e no Protocolo de Haia são convertidos em “Direitos Especiais de Saque” (DES) do Fundo Monetário Internacional, de acordo com a tabela contida no Decreto n. 97.505, de 13 de fevereiro de 1989 que estabelece as normas e critérios para a conversão do franco-ouro e fixa que 250 franco-ouro equivalem a 17 Direitos Especiais de Saques.

O Direito Especial de Saque (DES) tem seu valor baseado em uma cesta das principais moedas internacionais que inclui o dólar estadunidense, o euro, a libra esterlina, o iene japonês e o yuan chinês.

A cotação do DES para hoje, dia 31/10/2018 é de R\$ 5,1168, cada.

3.2.3 Diminuição do prazo para interposição das ações indenizatórias

O direito à indenização voltou a se extinguir com o prazo prescricional de dois anos, conforme aduz o artigo 35, inciso 1 da Convenção de Montreal e artigo

29, inciso 1, da convenção de Varsóvia, diferentemente do prazo prescricional de cinco anos preconizado no artigo 27 do CDC que era utilizado antes da mudança jurisprudencial do STF.

O início da contagem do prazo prescricional ocorre a partir da chegada ao destino, do dia em que a aeronave deveria haver chegado, ou do dia da interrupção do transporte.

3.2.4 Aumento da Segurança Jurídica no Brasil

Para que haja a correta apreciação das leis é necessário que relações entre os cidadãos e o Estado tenham estabilidade jurídica, principalmente nas regulamentações contidas na proteção constitucional do direito adquirido, da coisa julgada e ato jurídico perfeito.

O Princípio da Segurança Jurídica é a garantia de que haverá a correta apreciação do pleito, utilizando-se os fundamentos contidos no diploma legal escolhido de forma pacificada pelo judiciário brasileiro e seu objetivo é resguardar a utilização do atual ordenamento jurídico da interferência de situações jurídicas adversas, formadas sob a égide de diplomas normativos ultrapassados e que já não deveriam mais ser utilizados.

A segurança jurídica tem função fundamental, pois vem propiciar a estabilidade nas relações jurídicas e a garantia de direitos fundamentais, sendo vital para própria existência do estado democrático de direito, estabelecendo a confiança e a previsibilidade dos atos jurídicos.

3.2.5 Aumento da Celeridade Processual no Brasil

Existe um altíssimo número de processos chegando diariamente ao judiciário brasileiro, confirmando que, ainda hoje, a busca pelo judiciário é a forma mais escolhida pelos cidadãos para as resoluções de seus conflitos.

Essa elevada busca pela tutela jurisdicional, causa a excessiva lentidão no judiciário, que resulta, muitas vezes, na própria perda do direito do cidadão que buscou a ajuda da justiça, em decorrência do dilatado decurso do tempo para que ocorra a resposta jurisdicional. Desse modo, seus direitos perdem a razão de existir, de forma que o resultado é a falta de efetividade da prestação jurisdicional oferecida.

A Emenda Constitucional (EC) nº. 45/04 trouxe enorme avanço, ao inserir de forma expressa, a cláusula constitucional da Celeridade Processual no rol pético dos direitos e garantias fundamentais, sendo o instrumento que viabiliza o exercício dos demais direitos.

A previsibilidade dos atos jurídicos propicia maior agilidade e rapidez nos julgamentos das ações, resultando na celeridade processual.

3.3 PROJEÇÃO PARA O FUTURO DO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL NO BRASIL A PARTIR DA NOVA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL

3.3.1 Redução dos preços das passagens aéreas internacionais no Brasil

A escolha do Supremo Tribunal Federal em optar por regras que aparentemente são menos vantajosas para os consumidores, na verdade, possibilitam enormes vantagens aos usuários deste modal de transporte aéreo, uma vez que ao proporcionarem a segurança jurídica, previsibilidade dos atos jurídicos e celeridade processual, geram a clareza das informações aos consumidores, que terão menos dúvidas sobre o que deverão ser indenizados. Dessa forma, as possibilidades de acordos extrajudiciais serão mais atrativas, evitando-se assim a necessidade de ingresso de ações indenizatórias no judiciário. Pelo mesmo motivo ocorrerá a diminuição da interposição de recursos judiciais.

Em decorrência disso, acontecerá a melhora da previsão do risco da atividade, havendo a diminuição de custos das empresas com gastos jurídicos desnecessários. As diminuições de custos com gastos jurídicos das empresas aéreas poderão proporcionar a diminuição dos preços dos bilhetes das passagens internacionais vendidos no Brasil, a médio e longo prazo.

3.3.2 INTRODUÇÃO DA AVIAÇÃO DE BAIXO CUSTO (LOW COST) NO BRASIL

Na Europa e nos Estados Unidos da América existem as chamadas empresas de baixo custo, mais conhecidas como empresas low cost, que oferecem passagens aéreas muito mais acessíveis em comparação com os preços ofertados no mercado interno brasileiro.

O preço médio das passagens no Brasil é o dobro do valor cobrado por algumas empresas low cost na Europa. Como exemplo, temos que, a média das passagens aéreas cobradas pela empresa Ryanair, que em 2017 foi de 39 Euros, e a média das passagens pagas por um voo doméstico no Brasil foi de R\$ 357,00 no mesmo ano, segundo a ANAC.

Especialistas afirmam que os fatores que explicam a ausência da atuação destas empresas no Brasil são os altos impostos, a grande carga tributária, as altas taxas aeroportuárias, a falta de aeroportos alternativos com custos mais baixos, a forte regulamentação e o gasto com o setor jurídico. Todos estes fatores dificultam a venda de passagens a preços baixos, causando a falta de atratividade do mercado brasileiro para as empresas low cost.

Entretanto, atualmente existem setores do Brasil se esforçando e trabalhando para melhorar estas condições e aumentar o interesse de atuação das empresas low cost no mercado interno brasileiro.

Recentemente, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) publicou no dia 08/08/2018, no Diário Oficial da União (DOU), a autorização de funcionamento jurídico no Brasil da empresa aérea Norwegian Air, de origem norueguesa e com sede na Inglaterra. A companhia aérea pretende operar no Brasil como empresa de serviço de transporte aéreo internacional regular de passageiro, carga e mala postal. A Norwegian é a terceira maior empresa aérea low cost da Europa, atrás apenas da Ryanair e da Easyjet, tendo sua base em Gatwick, segundo maior aeroporto de Londres.

É inegável que a nova jurisprudência do STF contribui para que haja a melhora em algumas das condições favorecedoras para o interesse de entrada das empresas low cost no mercado Brasileiro, uma vez que a segurança jurídica, a previsibilidade processual e a previsibilidade do risco do negócio são fatores que proporcionam a redução de custos das empresas de transporte aéreo internacional, viabilizando a diminuição dos valores cobrados nas passagens aéreas internacionais.

Logo, podemos projetar para o futuro do transporte aéreo internacional no Brasil o aumento do interesse e inclusão das empresas aéreas low cost no mercado interno brasileiro, aumentando a concorrência e consequentemente reduzindo consideravelmente o valor médio cobrado das passagens aéreas internacionais vendidas no Brasil.

4 CONCLUSÃO

O objetivo geral desse trabalho foi afirmar qual é o ordenamento escolhido pela atual jurisprudência brasileira para gerir os conflitos no âmbito das indenizações decorrentes do transporte aéreo internacional com contratos firmados no Brasil. A partir daí, podemos analisar as consequências do uso prevalente de uma lei em face a outra, e, por fim, prospectamos o futuro da aviação internacional no Brasil.

A análise acima realizada da jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros, da Constituição Federativa do Brasil, do Código de Defesa do Consumidor, da Convenção de Varsóvia, tal como a Convenção de Montreal, permitiu tirar algumas conclusões.

Após a produção deste texto monográfico consideramos que a tese aprovada pelo Supremo Tribunal Federal proferindo que, “por força do artigo 178 da Constituição Federal, as normas e tratados internacionais limitadoras da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor”, beneficia a todos os envolvidos no transporte aéreo internacional com contratos feitos no Brasil.

Em primeiro lugar, fica demonstrado que o Superior tribunal Federal decidiu corretamente pela prevalência dos tratados e convenções internacionais, uma vez que de acordo com os critérios de resolução de antinomias contidos no ordenamento jurídico brasileiro, os tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil devem prevalecer sobre o Código de Defesa do Consumidor, quando o caso concreto se referir ao transporte aéreo internacional, tanto pelos critérios hierárquico, cronológico e de especialidade. Desta forma, a nova jurisprudência do STF pôs fim à antinomia existente entre estes dois ordenamentos jurídicos. Em decorrência disso, os pleitos baseados sobre este tema tiveram suas sentenças reformadas nos tribunais superiores, com fundamento neste novo precedente jurisprudencial.

Em segundo lugar, fica igualmente evidente que a prevalência dos Tratados Convenções internacionais ratificados pelo Brasil em face ao CDC gera consequências consideráveis para todos os envolvidos no ramo da aviação civil internacional no Brasil.

O CDC foi a lei que criou um microssistema próprio, por se colocar no ordenamento jurídico como uma lei pioneira e que a ela devem se submeter todas as leis relativas às questões que tratem das relações de consumo. Ela é composta por princípios de proteção, como o princípio da interpretação da lei de forma mais favorável ao consumidor, o princípio da boa-fé, o princípio da vulnerabilidade, e o princípio da facilitação e defesa do consumidor. O fim do seu uso resulta na perda da proteção destes princípios criados especificamente para este fim. Desta forma, o consumidor do transporte aéreo que firma os contratos aqui no Brasil, passou a não mais contar com a proteção dos princípios de proteção contidos nesta lei.

Outra consequência foi a volta da presunção da responsabilidade civil na forma subjetiva, que é baseada na culpa do agente como fato gerador do dever do ofensor de reparar o dano causado ao ofendido. Desta forma, se o dano não tiver emanado de uma atitude dolosa ou culposa do agente, compete à vítima suportar os prejuízos, como e tivessem sido causados em virtude de caso fortuito ou força maior.

Neste compasso, a Convenção de Varsóvia, tal como a Convenção de Montreal, fixa limites máximos para os valores devidos pelo transportador a títulos de indenização, entretanto, em ambas as convenções existem a possibilidade de que os usuários podem ser indenizados com valores superiores aos limites máximos estabelecidos, podendo ser indenizados de forma integral ao dano que sofreram. Para isso, basta fazer a “declaração de valor”, seja em matéria de transporte de pessoas, de bagagens ou de carga, com a contrapartida de pagar um acréscimo ao transportador. Feita esta declaração, em caso de dano, o transportador indenizará o valor declarado, salvo se provar que o dano é efetivamente menor, caso em que indenizará pelo dano efetivamente sofrido.

Nos casos de lesão, morte ou atraso de voo, também existem limites máximos de valores indenizatórios e os valores são calculados em Direitos Especiais de Saque (DES), que tem seu valor calculado com base em uma cesta das principais moedas internacionais. A cotação de cada DES para hoje, dia 31/10/2018 é o valor de R\$ 5,1168.

O uso dos Tratados e Convenções internacionais traz a padronização dos valores a serem pagos a título de indenização, provocando o aumento da segurança jurídica para as partes envolvidas, estabelecendo a confiança nas relações jurídicas e proporcionando maior agilidade e rapidez nos julgamentos das ações através da celeridade processual, resultando na previsibilidade dos atos jurídicos.

Ao meu ver, o STF tomou a decisão correta, ao assegurar a aplicabilidade da convenção de Varsóvia e Montreal, dando um claro sinal de que o Brasil está tomando as medidas necessárias para a diminuição de custos e embaraços judiciais, demonstrando que está seguindo os passos da aviação mundial em busca de melhorias no transporte aéreo internacional.

Os resultados positivos deste esforço começaram a surgir recentemente, exemplificado com o interesse de atuação no Brasil da empresa Norwegian Air, a 3ª maior empresa low cost da Europa e primeira empresa de baixo custo a ter este tipo de autorização para operar no Brasil. Sua autorização foi concedida recentemente, sendo publicada pela ANAC no dia 08/08/2018.

A chegada das empresas low cost irão proporcionar o aumento da concorrência, contribuindo para a queda do valor médio cobrado das passagens aéreas internacionais no Brasil, proporcionando o acesso de consumidores com menor poder aquisitivo ao transporte aéreo internacional.

Deste modo, aplicar as convenções internacionais ao transporte aéreo internacional de passageiros e carga não é nem desarrazoado, nem juridicamente equivocado. Espera-se que o STF – na continuação do julgamento dos recursos extraordinários pendentes – e o STJ na extensão da sua jurisprudência em matéria de carga a passageiros, prossigam no caminho adequado.

Deste modo, aplicar as convenções internacionais ao transporte aéreo internacional de passageiros e carga foi uma excelente escolha tomada pelo STF, pois trouxe a segurança jurídica que tem função fundamental em propiciar a estabilidade nas relações jurídicas e a garantia de direitos fundamentais, sendo vital para própria existência do estado democrático de direito, estabelecendo a confiança e a previsibilidade dos atos jurídicos. Por sua vez, estes fatores são condições necessárias para a diminuição dos custos das empresas aéreas, incentivando o interesse de entrada de empresas low cost no mercado interno Brasileiro, que poderão oferecer passagens aéreas internacionais com preços mais baixos para os consumidores do Brasil.

REFERÊNCIAS

- ANAC.** ANAC autoriza operação de empresas aéreas de baixo custo no Brasil. Disponível em <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-08/anac-autoriza-primeira-empresa-aerea-low-cost-operar-no-brasil>>
- BRASIL.** Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL.** Decreto nº 5.910, de 27 de agosto de 2006. Promulga a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, celebrada em Montreal, em 28 de maio de 1999. Brasília, 2006. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/Decreto/D5910.htm> Acesso em 14 ago.2018.
- BRASIL.** Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em 14 ago.2018.
- De Paula. Giovane et al.** Legislação aplicada à aviação: Administrativo, Civil, Penal e Trabalho. Palhoça. 2016.
- DEL OLMO, Florisbal de Souza; MOSCHEN, Valesca Raizer borges.** XXIV Encontro Nacional do CONPEDI/UFS: Direito Internacional. Aracaju. 2015.
- Marques, Claudia Lima; Squeff Tatiana de A.F.R Cardoso.** As regras da Convenção de Montreal e o necessário diálogo com o CDC. Revista Consutor Jurídico. 21 de junho de 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-21/regras-convencao-montreal-dialogo-fontoes-cdc>> Acesso em 14 ago. 2018.
- RAMOS, Fabiana D'Andresa.** Normas de transporte aéreo internacional devem favorecer vulneráveis. Revista Consultor Jurídico, 4 de janeiro de 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-04/garantias-consumo-normas-transporte-aereo-internacional-favorecer-vulneraveis>>. Acesso em 9 ago. 2018.
- XAVIER, José Tadeu Neves et al.** Novo código de processo civil anotado. 1. ed. Porto Alegre: OAB RS, 2015