

O conflito entre a Convenção de Montreal e o Código de Defesa do Consumidor e a interpretação do Poder Judiciário brasileiro.

The conflict between the Montreal Convention and the Code of Consumer Rights and the interpretation of the Brazilian courts.

*Robson Tadeu de Castro Maciel Júnior**

Resumo

A Convenção de Montreal foi criada em 1999 para unificar as regras internacionais acerca do transporte aéreo de passageiros, bagagens e cargas. O Brasil, signatário da aludida convenção, ratificou tal norma internacional por meio do Decreto Legislativo n.º 59/2006, promulgado pelo Decreto n.º 5.910/2006. Contudo, a aplicação interna da Convenção de Montreal no Brasil conflitou com as regras estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor, esbarrando na antiga discussão jurídica entre *monistas* e *dualistas*, relacionada ao conflito de norma interna e internacional. O Poder Judiciário brasileiro criou, ao longo dos anos, jurisprudência dominante determinando a prevalência do Código de Defesa do Consumidor em detrimento da Convenção de Montreal, por entender que a relação de consumo existente entre empresa aérea e passageiro exige a defesa do consumidor, por mandamento constitucional. No entanto, em maio de 2014 o Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento, em conjunto, de recursos extraordinários em que se discute a norma prevalecente nas hipóteses de conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e a Convenção de Montreal, momento em que os Ministros Gilmar Mendes, Luís Roberto Barroso e Teori Zavascki entenderam pela prevalência da Convenção. O julgamento foi interrompido e, em breve, a aplicação das normas que regem o transporte aéreo de passageiros poderá sofrer grande alteração, em razão da interpretação constitucional exercida pela Suprema Corte brasileira.

* Mestrando em Direito Econômico e Desenvolvimento – UCAM/RJ. Matrícula n.º 13146203. Advogado.

Palavras Chave: Convenção de Montreal. Aplicação Interna. Conflito. Código de Defesa do Consumidor. Monistas. Dualistas. Poder Judiciário. Alteração. Jurisprudência. Interpretação Constitucional. Supremo Tribunal Federal.

Abstract

The Montreal Convention was created in 1999 to unify the international rules on the carriage of passengers, baggage and cargo. Brazil, a signatory to this convention, ratified this international standard through the Legislative Decree n. ° 59/2006, promulgated by Decree n. ° 5.910/2006. However, the domestic application of the Montreal Convention in Brazil conflicted with the rules laid down by the Code of Consumer Protection, bumping the old legal dispute between monists and dualists related to internal conflict and international standard. The Brazilian Judiciary has created over the years, prevailing jurisprudence determining the prevalence of the Code of Consumer Protection at the expense of the Montreal Convention, to understand that the relationship existing between consumption airline and passenger demands consumer protection, by command constitutional. However, in May 2014 the Supreme Court began the trial, together with extraordinary resources that discusses the prevailing norm in cases of conflict between the Code of Consumer Protection and the Montreal Convention, at which Ministers Gilmar Mendes, Luis Roberto Barroso and Teori Zavascki understood by the prevalence of the Convention. The trial was stopped, and soon, the application of the rules governing the carriage of passengers may undergo major change, because of constitutional interpretation exercised by the Brazilian Supreme Court.

Keywords: Montreal Convention. Internal application. Conflict. Code of Consumer Protection. Monistic. Dualistic. Judiciary. Amendment. Jurisprudence. Constitutional interpretation. Federal Supreme Court.

1 - Introdução

A Convenção de Montreal, criada em 28 de maio de 1999, prevaleceu sobre todas as regras anteriores acerca do transporte aéreo internacional¹.

¹ - A Convenção de Montreal prevaleceu sobre a Convenção de Varsóvia, sobre o Protocolo de Haia, sobre a Convenção de Guadalajara, sobre o Protocolo de Guadalajara, e sobre os Protocolos 1, 2, 3 e 4 de Montreal. PACHECO, José da Silva. José da Silva. Da nova convenção sobre o transporte aéreo

A Organização Internacional de Aviação Civil – OACI – realizou em maio de 1999 a Conferência Internacional de Direito Aeronáutico, com a participação de 118 países, inclusive do Brasil. O objetivo da Conferência foi examinar os projetos preparados pelo Comitê Jurídico da OACI e pelo Grupo Especial sobre a modernização do Sistema de Varsóvia, tendo sido deliberada a adoção de nova Convenção para a unificação das regras sobre o transporte aéreo internacional².

De acordo com o artigo 1º, n.º 2, da Convenção de Montreal, transporte internacional significa todo transporte de pessoas, bagagens ou carga, efetuado em aeronaves, em que o ponto de partida e o ponto de destino estejam situados no território de pelo menos um Estado Parte signatário da aludida convenção³. Isso quer dizer que, se o avião decolar de um país que faz parte do Tratado Internacional, suas regras deverão ser aplicadas.

Dentre as disposições reguladas pela Convenção de Montreal, encontram-se as regras referentes à reponsabilidade civil do transportador e os limites da indenização por danos causados, insertos entre os seus artigos 17 a 38.

Justamente nesse ponto, a respeito da reponsabilidade civil, é que surgiram as maiores discussões sobre a aplicação da norma internacional no direito brasileiro.

A Convenção de Montreal foi ratificada pelo Estado brasileiro através do Decreto Legislativo n.º 59 de 18 de abril de 2006 e promulgada pelo Presidente da República por meio do Decreto n.º 5.910, de 27 de setembro de 2006.

Ocorre que a nova convenção sobre transporte aéreo internacional, ratificada no ano de 2006, esbarrou na antiga discussão jurídica a respeito das teorias *monistas* e

internacional de 28 de maio de 1999. Revista Brasileira de Direito Aeronáutico. Dezembro de 2012 – Número 95. pg. 1.

² - PACHECO, José da Silva. Da nova convenção sobre o transporte aéreo internacional de 28 de maio de 1999. Revista Brasileira de Direito Aeronáutico. Dezembro de 2012 – Número 95. pg. 1.

³ - Artigo 1 – Âmbito de Aplicação

1. A presente Convenção se aplica a todo transporte internacional de pessoas, bagagem ou carga, efetuado em aeronaves, mediante remuneração. Aplica-se igualmente ao transporte gratuito efetuado em aeronaves, por uma empresa de transporte aéreo.

2. Para os fins da presente Convenção, a expressão transporte internacional significa todo transporte em que, conforme o estipulado pelas partes, o ponto de partida e o ponto de destino, haja ou não interrupção no transporte, ou transbordo, estão situados, seja no território de dois Estados Partes, seja no território de um só Estado Parte, havendo escala prevista no território de qualquer outro Estado, ainda que este não seja um Estado Parte. O transporte entre dois pontos dentro do território de um só Estado Parte, sem uma escala acordada no território de outro Estado, não se considerará transporte internacional, para os fins da presente Convenção.

dualistas relacionada ao conflito de normas internacionais e internas. Para agravar ainda mais a discussão, no Brasil surgiu a “terceira” vertente interpretativa desta questão, conhecida como *monismo moderado*.

A discussão entre norma interna *versus* norma internacional existe, no caso analisado neste trabalho, em razão da existência e aplicação das regras e princípios do Código de Defesa do Consumidor no regramento do transporte aéreo internacional de passageiros.

2 – A Fuga da incidência do Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor rechaçou a “indenização tarifada” nas relações de consumo, dificultando, assim, a aplicação da Convenção de Montreal neste ponto específico⁴.

A justiça brasileira não vê com bons olhos a ideia de limite em suas decisões. Aplicar o Código do Consumidor, em última análise, significa conferir ampla liberdade ao Estado-Juiz e, apesar de parecer arrogante ou conservador, tal ausência de limite permite que o Brasil reserve parcela importante de sua autonomia na análise, processamento e julgamento das questões jurídicas afetas às relações privadas.

As companhias aéreas e demais empresas de grande porte, com seu poder econômico, transitam fluentemente no núcleo de poder político de diversos países. Naturalmente, os pleitos de grandes grupos econômicos possuem ampla penetração na produção das leis.

A teoria desenvolvida por Denise L. Fleck, pesquisadora do COPEAD/UFRJ, que trata da navegação de empresas no ambiente dinâmico, isto é, o bom relacionamento com os grupos que sustentam a atividade da organização, como

⁴ - “A Convenção de Montreal adotou a responsabilidade objetiva com base na teoria do risco da atividade, conforme se depreende da leitura do seu art. 17, 1, que assim dispõe: O transportador é responsável pelo dano causado em caso de morte ou lesão corporal de um passageiro, desde que o acidente que causou a morte ou lesão haja ocorrido a bordo da aeronave ou durante quaisquer operações de embarque ou desembarque. Essa responsabilidade objetiva, entretanto, é limitada ao valor de 100.000 DES (Direitos Especiais de Saques) por passageiro, equivalente a aproximadamente U\$ 133.000,00, consoante art. 21, da nova Convenção, *verbis*: o transportador não poderá excluir nem limitar sua responsabilidade, com relação aos danos previstos no número 1 do artigo 17, que não exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro.” CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil / Sergio Cavalieri Filho. – 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2008. pg. 319.

governo, comunidade, fornecedores e etc., explica a influência de empresas na produção de regras jurídicas⁵.

Os grupos que sustentam a atividade de uma empresa possuem interesses diversos e, frequentemente, surgem conflitos ou mudanças no ambiente, como racionamento de recursos, controle de preços ou mudanças na regulamentação⁶.

Por isso, a pesquisadora Denise L. Fleck defende a ideia de o gestor influenciar "outros", através de medidas que vão desde a "prevenção" para evitar fiscalização, até o "lobby" para alteração de regras, dentre outras⁷.

Deste modo, o conceito teórico proveniente da administração de empresas, desenvolvido por Denise L. Fleck sistematiza a necessidade de a empresa influenciar o processo político de produção de regras ao qual está inserida.

Observe-se, por exemplo, que a atual redação do artigo 178⁸ da Constituição Federal brasileira foi alterada pela Emenda Constitucional n.7, promulgada dia 15 de agosto de 1995, ou seja, cinco anos após a criação do Código de Defesa do Consumidor.

É lição assente na doutrina de todos que o Código de Defesa do Consumidor causou uma “revolução” no direito brasileiro. Não é exagero dizer que foi a aplicação concreta da Lei 8078/90 que aproximou o juiz do povo brasileiro.

Com a chegada do Código de Defesa do Consumidor, pessoas que estavam acostumadas a conviver com o precário fornecimento de produtos e serviços por empresas integrantes de grandes grupos econômicos, descobriram que ir à justiça poderia trazer uma retribuição positiva.

O movimento ganhou tanta proporção que o Direito do Consumidor virou tema central. Os juízes, também desbravando esse novo território, não raras vezes potencializaram o valor de suas indenizações⁹.

⁵ -FLECK, D. Archetypes os organizational sucess and failure. Relatórios Coppead, vol. 376, 38 p. 2006 *apud* REZENDE, Renato Silva de. Sucesso e Fracasso Organizacional: um estudo de caso da General Motors. pg 11. http://www.coppead.ufrj.br/upload/publicacoes/Renato_Rezende.pdf.

⁶ - op. cit. FLECK, D. Archetypes os organizational sucess and failure. pg. 12.

⁷ - op. cit. FLECK, D. Archetypes os organizational sucess and failure. pg. 13.

⁸ - Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.

Os juízes descobriram um “superpoder” e isso causou consequências. As empresas movimentaram suas relações políticas para se esquivarem daquele ‘odioso’ Código de Defesa do Consumidor, mas era tarde demais, pois os magistrados estavam em gozo do seu poder e, retirar poder, ainda mais sendo um poder legítimo e republicano, como é o Código do Consumidor, é difícil em uma democracia.

Já o Congresso Nacional não tinha nada a ver com a tensão entre empresas e o Código de Defesa do Consumidor aplicado pelo Poder Judiciário. A discussão era com o Judiciário. A menos que as empresas conseguissem criar novas leis para regular suas relações.

Muitos segmentos econômicos tentaram diferentes caminhos. Os Bancos, por exemplo, seguiram tentando não sofrer a incidência do Código do Consumidor. A Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF ajuizou a ADIN 2591-1/DF, pretendendo obter a declaração de inconstitucionalidade da expressão “inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária”, inserta no artigo 3º, § 2º, da L. 8.078/90.

As prestadoras de serviço público, empresas privadas, concessionárias do Estado, tiveram, com a criação da Lei federal n.º 8987/95 a possibilidade de argumentar o afastamento do Código de Defesa do Consumidor no âmbito de sua atuação. A controvérsia gerou bastante debate doutrinário e jurisprudencial e, no que tange a continuidade dos serviços públicos, por exemplo, existem até os dias de hoje discussões a respeito das hipóteses que permitem a interrupção de serviço público por falta de pagamento¹⁰.

⁹ - Logo no início da minha carreira de advogado, ainda sem carteira de clientes e recém-aprovado no exame da OAB, representei um primo da minha namorada em uma ação de consumo. Para a minha surpresa, o juiz condenou o banco réu no teto da lei de Juizado de Pequenas Causas. Quarenta salários mínimos. Eu, que estava em minha primeira ou segunda causa, ostentei um sorriso de orelha a orelha com a indenização. Significava, para mim, um polpudo percentual de êxito para um jovem advogado recém-formado. O juiz, irritado com o desleixo do banco réu na forma em que se apresentou na audiência, com documentos faltando e até uma folha grampeada de cabeça para baixo, se sentiu extremamente ofendido e foi impiedoso: condenação máxima! Ocasões iguais a minha, sem nenhuma dúvida, aconteceram em incontáveis repetições, nesse Brasil afora.

¹⁰ - ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA DE DÉBITOS PRETÉRITOS. INTERRUPTÃO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES STJ. RELAÇÃO CONSUMERISTA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido da ilicitude da interrupção, pela concessionária, dos serviços de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não pagos. Precedentes STJ. 2. "A jurisprudência desta Corte firmou-se no

A Emenda Constitucional n.º 7 alterou o artigo 178 da Constituição Federal brasileira, onde se encontra a previsão constitucional sobre acordos internacionais firmados pela União acerca do transporte aéreo internacional, foi promulgada em 1995, momento em que muitos seguimentos econômicos tentavam se esquivar do Código de Defesa do Consumidor, e isso deve ter influenciado bastante na posição dominante dos tribunais brasileiros, de prevalecer o CDC nas relações provenientes do transporte aéreo internacional de passageiros.

3 – O conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e a Convenção de Montreal

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.

Sergio Cavalieri Filho, em sua obra intitulada “Programa de responsabilidade civil”, que possui grande influencia ante o direito brasileiro, destacou a polêmica aqui noticiada, senão vejamos:

De um lado, há os que sustentam que, sendo integral o dever de indenizar estatuído pelo Código (art. 6º, VI), as hipóteses de responsabilidade civil tarifada, em sede de acidente de consumo, restaram afastadas. De outro lado, os cultores do Direito Aeronáutico defendem o princípio de que, no conflito entre lei interna e o tratado, prevalece o tratado, pelo quê o Código do Consumidor em nada poderia alterar a Convenção de Varsóvia.

A discussão a respeito do conflito entre a Convenção de Montreal e o Código de Defesa do Consumidor integra o que foi chamado por Pontes de Miranda de “sobredireito”, fenômeno segundo o qual designa a existência de regras que se posicionam acima das normas jurídicas materiais, destinadas à solução de conflitos de interesses, determinando qual é a norma competente quando houver a hipótese de serem potencialmente aplicáveis duas normas à mesma situação jurídica¹¹.

sentido de que a relação entre concessionária de serviço público e o usuário final, para o fornecimento de serviços públicos essenciais, tais como energia elétrica, é consumerista, sendo cabível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor" (AgRg no AREsp 468.064/RS, Primeira Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 7/4/2014). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1351546 / MG. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. DJe 07/05/2014).

¹¹ - Pontes de Miranda, Direito supra-estatal, direito interestatal, direito intra-estatal e sobredireito, in Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Oscar Tenório, 1977, p. 458 *apud* BARROSO, Luís

O conflito de normas aqui examinado desafia as regras do direito internacional público e privado, pois, “normas que não são criadas pelo órgão legislativo interno, mas, sim, resultam de acordos entre Estados: são os tratados e convenções internacionais”, ocasionam o “o chamado conflito entre fontes¹²”.

Luís Roberto Barroso ensina que “A ordem jurídica de cada Estado constitui um sistema lógico, composto de elementos que se articulam harmoniosamente¹³”. Segue o autor, sustentado nas lições de Norberto Bobbio, “Não se amolda à ideia de sistema a possibilidade de uma mesma situação jurídica estar sujeita à incidência de normas distintas, contrastantes entre si¹⁴”, afastando, com isso, a possibilidade de antinomias.

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 Amílcar de Castro¹⁵, 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 Rangel¹⁶.

Em síntese, os monistas conferem primazia ao Direito Internacional, enquanto os dualistas atribuem prevalência ao Direito Interno¹⁷. Luís Roberto Barroso afirma que a Constituição da França, no artigo 55 confere superioridade ao tratado internacional, acontecendo o mesmo na Holanda¹⁸, mas, na prática jurisprudencial desses países, os

Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora – 6ª. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004. pg. 11.

¹² - op. cit. BARROSO, Luís Roberto.

¹³ - BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora – 6ª. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004. pg. 9.

¹⁴ - Norberto Bobbio, Teoria do ordenamento jurídico, 1990, p. 81 e s. *apud* BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora – 6ª. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004. pg. 9.

¹⁵ - Vejam-se Heinrich Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, 1899, p. 169 e s., e Dionisio Anzilotti, *Cours de droit international*, 1929, p. 49 e s. Vejam-se, também, Triepel, *Recueil des Cours* (Cursos proferidos na Academia de DIP da Haia), 1:79 e s., *apud* Haroldo Valladão, *Direito internacional privado*, cit., p. 51, e Anzilotti, *Curso de derecho internacional*, p. 48, *apud* Amílcar de Castro, *Direito internacional privado*, p. 123, *apud* BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora – 6ª. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004. Pg 15.

¹⁶ - op. cit. BARROSO, Luís Roberto. pg, 15.

¹⁷ - op. cit. CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. pg, 320.

¹⁸ - Constituição da França, art. 55: “Os tratados ou acordos regularmente ratificados ou aprovados têm, a partir de sua publicação, uma autoridade superior à das leis, desde que respeitadas pela outra parte signatária”. Constituição da Holanda, art. 94: “As disposições legais em vigor no Reino deixarão de se aplicar quando colidirem com disposições de tratados obrigatórios para todas as pessoas ou com decisões de organizações internacionais”. *apud* BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da

“tribunais tendem a neutralizar a supremacia formal, salvo quanto ao direito comunitário europeu, que tem desfrutado de primazia sobre o direito interno”¹⁹.

No Brasil, a doutrina revela a posição do Supremo Tribunal Federal como monismo moderado, utilizando como parâmetro o julgamento do RE 80.004, onde se firmou o entendimento de que a Convenção Internacional não se sobrepõe ao direito interno e, em caso de conflito entre tratado e lei posterior, prevalece a lei posterior, por representar a última vontade do legislador, embora passível de consequências no âmbito internacional²⁰.

Merece destaque as palavras de Jacob Dolinger, sobre a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o conflito entre tratados internacionais e lei interna. Vejamos:

Nossa conclusão é que, excetuadas as hipóteses de tratado-contrato, nada havia na jurisprudência brasileira quanto à prevalência de tratados sobre lei promulgada posteriormente, e, portanto, equivocados todos os ilustres autores acima citados que lamentaram a alegada mudança na posição da Suprema Corte. A posição do STF através dos tempos é de coerência e resume-se em dar o mesmo tratamento a lei e a tratado, sempre prevalecendo o diploma posterior, excepcionados os tratados fiscais e de extradição, que, por sua natureza contratual, exigem denúncia formal para deixarem de ser cumpridos²¹.

Nesse sentido, verifica-se que o STF confere ao tratado internacional, ratificado internamente pelo Estado brasileiro, o mesmo tratamento conferido à legislação interna, aplicando as regras de direito intertemporal, onde o tratado incorpora o direito interno no mesmo nível hierárquico da lei ordinária e, não se colocando em questão em termos de regra geral e regra particular, prevalece a norma posterior sobre a anterior²².

Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora – 6ª. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004. pg. 17.

¹⁹ - Jacob Dolinger, Direito internacional privado, p. 83, *apud* BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora – 6ª. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004. pg. 17.

²⁰ Op. cit. CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. pg, 320.

²¹ - DOLINGER, Jacob. Direito internacional privado. pg, 102, *apud* BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora – 6ª. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004. Pg 15.

²¹ - op. cit. BARROSO, Luís Roberto. pg, 20.

²² - op. cit. BARROSO, Luís Roberto. pg, 19.

No que se refere ao conflito entre a Convenção de Montreal e o Código de Defesa do Consumidor, o Poder Judiciário brasileiro firmou o posicionamento pela aplicação do Código do Consumidor.

Já o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência dominante que determina a prevalência do Código de Defesa do Consumidor em detrimento da Convenção de Montreal, por verificar a existência da relação de consumo entre a empresa aérea e o passageiro, entendendo que a Constituição brasileira elevou a defesa do consumidor à esfera constitucional do ordenamento jurídico²³.

4 – O conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e a Convenção de Montreal perante o Supremo Tribunal Federal

A notícia veiculada no Informativo n.º 745 do Supremo Tribunal Federal acerca do conflito entre a Convenção de Varsóvia/Montreal e o Código de Defesa do Consumidor revela o início de um novo momento acerca da aplicação dessas normas.

Como visto, até o momento atual a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como dos Tribunais de Justiça dos Estados brasileiros é pela prevalência do Código de Defesa do Consumidor sobre a Convenção de Montreal.

A hipótese revela importante matéria constitucional, eis que, acima de institutos jurídicos em conflito, o caso revela uma difícil valoração acerca de fenômenos de alta envergadura, como a Ordem Econômica, prestigiada pela Constituição Federal brasileira no artigo 170, e a Ordem Social, tendo em vista que a defesa do consumidor consta, entre outros, no inciso XXXII do artigo 5º da Constituição da República.

²³ - 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. (grifo nosso).

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 388.975 - MA (2013/0289400-6). RELATOR MINISTRO MARCO BUZZI. Brasília (DF), 17 de outubro de 2013 (Data do Julgamento).

Ao fim e ao cabo, a preferência pela aplicação da Convenção de Varsóvia/Montreal materializa o prestígio à Ordem Econômica, resguardada no Título VII, Capítulo I da Constituição Federal brasileira, donde está inserido o artigo 178, que estabelece a necessidade de observar os “acordos” firmados pela União, atendido ao princípio da reciprocidade. Ao passo que, a orientação dominante neste momento no Superior Tribunal de Justiça prestigia a Ordem Social.

Merece destaque o fato de que consta no artigo 170 da Constituição Federal brasileira, também pertencente ao capítulo da Ordem Econômica, o dever de respeito ao princípio da defesa do consumidor. Assim, diante dessa celeuma, a justiça brasileira preferiu adotar uma postura de cunho social, optando pela “supremacia” do Código de Defesa do Consumidor, em detrimento das Convenções Internacionais sobre transporte aéreo de passageiros.

Agora, chegada à discussão ao Supremo Tribunal Federal, a posição que prevaleceu por anos perante os tribunais parece estar com os dias contados. Isso porque, conforme a notícia publicada pelo Supremo Tribunal Federal²⁴, o Ministro Gilmar

²⁴ - **Suspensão julgamento sobre regra de indenização em transporte aéreo internacional**

Em decorrência de pedido de vista da ministra Rosa Weber, o Supremo Tribunal Federal (STF) suspendeu, nesta quinta-feira (8), o julgamento conjunto do Recurso Extraordinário (RE) 636331 e do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 766618. Em ambos os casos, a questão discutida é se conflitos relativos à relação de consumo em transporte internacional de passageiros devem ser resolvidos segundo as regras estabelecidas nas convenções internacionais que tratam do assunto ou pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC). A matéria teve repercussão geral reconhecida.

No RE 636331, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, a Air France questiona acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ-RJ) que, levando em conta a existência de relação de consumo entre as partes, reformou decisão de primeiro grau para determinar que a reparação deve ocorrer nos termos do CDC e não segundo a Convenção de Varsóvia, que regulamentava, à época, as condições gerais do transporte aéreo internacional. O relator votou pelo provimento do recurso sob o argumento de que, por tratarem de relação de consumo específica – transporte internacional de passageiros –, as convenções internacionais ratificadas pelo Brasil têm status de norma especial, tendo prevalência sobre o CDC, que ganha contorno de norma geral por tratar de relações genéricas de consumo.

Segundo o ministro Gilmar Mendes, o preceito da defesa do consumidor não é o único mandamento constitucional que deve ser examinado neste caso e lembrou que a Constituição Federal também prevê a manutenção da ordem econômica e a observância aos acordos internacionais. O ministro destacou ainda que a norma da convenção não é refratária à defesa do consumidor. Seguiram o entendimento do relator os ministros Luís Roberto Barroso e Teori Zavascki.

O ARE 766618, relatado pelo ministro Roberto Barroso, foi interposto pela empresa Air Canadá contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), que aplicou o CDC e manteve a condenação da empresa ao pagamento de R\$ 6 mil a título de indenização por danos morais a uma passageira, por atraso de 12 horas em voo internacional. A empresa pede a reforma da decisão, alegando que o prazo de prescrição de ação de responsabilidade civil decorrente de atraso de voo internacional deve seguir os parâmetros da Convenção de Montreal, sucessora da Convenção de Varsóvia.

O ministro Barroso, que deu provimento ao recurso, considera que deve ser seguida a regra prevista no artigo 178 da Constituição Federal, que estabelece a obediência aos acordos internacionais ratificados pelo país na ordenação dos transportes aéreos. Segundo ele, em caso de conflito, as normas das

Mendes decidiu pela aplicação da Convenção de Varsóvia no Recurso Extraordinário n.º RE 636331, de sua relatoria, além do Ministro Luís Roberto Barroso que, na relatoria do Agravo em Recurso Extraordinário n.º 766618 sobre o mesmo tema, aplicou prazo de prescrição previsto na Convenção de Montreal, sendo ambos acompanhados pelo Ministro Teori Zavascki.

5 – Conclusão

A Convenção de Montreal prevalece, atualmente, sobre todas as regras anteriormente criadas sobre transporte aéreo internacional. O Brasil ratificou a Convenção de Montreal através do Decreto n.º 5910/2006.

No entanto, a Convenção de Montreal esbarrou na antiga discussão entre *monistas* e *dualistas* acerca do conflito de normas internas e internacionais, sendo certo que o Brasil adotou uma terceira vertente, conhecida como *monismo moderado*.

Em termos práticos, a discussão de direito internacional significou a supremacia do Código de Defesa do Consumidor em detrimento da Convenção de Montreal. Assim, a indenização tarifada pela Convenção de Montreal foi rechaçada pelo Poder Judiciário brasileiro.

O transporte aéreo internacional de passageiros sofreu mudança legislativa com a aprovação da Emenda Constitucional n.º 7/1995, que determinou a aplicação, no âmbito interno, das normas internacionais aprovadas pelo Estado brasileiro.

As empresas em geral tentaram escapar da incidência do Código de Defesa do Consumidor, por diversos caminhos, tendo as concessionárias de serviços sido

convenções internacionais devem prevalecer sobre o Código de Defesa do Consumidor. Quando o julgamento foi suspenso, o ministro Teori Zavascki também havia votado pelo provimento do recurso.

O procurador-geral da República, Rodrigo Janot, observou que a Constituição Federal incluiu a defesa do consumidor entre os princípios da República. Lembrou, ainda, que é obrigação do Estado proteger o consumidor em situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência. Segundo ele, o CDC deveria prevalecer sobre as convenções internacionais, pois escolher a norma que oferece menor proteção ao consumidor não reflete os preceitos da Constituição.

Em sustentação oral na tribuna, o advogado da empresa Air France argumentou que a Convenção de Varsóvia deve ser aplicada no caso, pois a norma é voltada especificamente às relações de transporte aéreo, ao passo que o CDC trata de relações diversas de consumo. A empresa alega que, embora a indenização seja fixada por peso, o acordo permite que o passageiro com bagagem de valor superior declare a importância de forma a garantir a indenização correspondente. Na qualidade de *amici curiae* (amigos da corte), também se pronunciaram, no mesmo sentido, a International Air Transport Association (IATA) e a International Union of Aerospace Insurers (IUAI).

regulamentadas pela Lei federal n.º 8987/95, e o setor bancário ajuizado a ADIN 2591-1/DF.

Assim o Poder Judiciário brasileiro construiu jurisprudência dominante que determina a prevalência do Código de Defesa do Consumidor sobre a Convenção de Montreal, por verificar a existência de relação de consumo entre a empresa aérea e o passageiro e, por isso, a Constituição brasileira eleva a defesa do consumidor à esfera constitucional do ordenamento jurídico, justificando a prevalência.

O Supremo Tribunal Federal já deu sinais recentes que que está prestes a mudar o caráter interpretativo desta questão, na medida que vai, dentre em breve, firmar um posicionamento, por meio de controle difuso de constitucionalidade, acerca do conflito entre Convenções Internacionais de transporte aéreo de passageiros e o Código de Defesa do Consumidor.

Os operadores do direito em geral devem estar atentos às alterações jurisprudenciais, para que possa aplicar as normas corretamente, bem como orientem as pessoas que utilizam os serviços de forma adequada.

Sendo assim, importante observar que, a aplicação da Convenção de Montreal ao transporte aéreo internacional de passageiros determina duas modificações consideráveis, que alcançam problemas corriqueiramente enfrentados pelos usuários do serviço.

A primeira modificação diz respeito ao limite das indenizações por extravio de bagagens, pois a Convenção de Montreal impõe um teto limitador de 1.000 Direitos Especiais de Saque para as indenizações que, convertido, totaliza aproximadamente R\$ 3.400,00, (três mil e quatrocentos reais), a menos que o passageiro tenha realizado uma declaração especial de valor da bagagem e pago uma quantia suplementar para segurá-la²⁵.

²⁵ - Artigo 22 – Limites de Responsabilidade Relativos ao Atraso da Bagagem e da Carga.

(...)

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

Outra importante alteração diz respeito ao prazo para ajuizar as ações judiciais que discutem as falhas na prestação dos serviços. Atualmente o Poder Judiciário brasileiro aplica o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor²⁶. Entretanto, caso a Convenção de Montreal preponderar, tal prazo será de dois anos²⁷.

No que diz respeito à indenização por acidente aéreo, a Convenção de Montreal apresenta, por igual, teto limitador de 100.000 Direitos Especiais de Saque em caso de morte ou lesão²⁸, equivalente à aproximadamente R\$ 341.000,00, (trezentos e quarenta e um mil reais).

Caso o Supremo Tribunal Federal entenda pela prevalência da Convenção de Montreal sobre o Código de Defesa do Consumidor, os operadores do direito em geral deverão acatar e observar tal decisão, pois no sistema brasileiro compete à Suprema Corte emitir a palavra final sobre a interpretação constitucional. Além disso, o caso revelará, mais uma vez, que o direito não é uma ciência exata.

Bibliografia

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora – 6ª. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004.

²⁶ - Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

²⁷ Artigo 35 – Prazo Para as Ações

1. O direito à indenização se extinguirá se a ação não for iniciada dentro do prazo de dois anos, contados a partir da data de chegada ao destino, ou do dia em que a aeronave deveria haver chegado, ou do da interrupção do transporte.

²⁸ - Artigo 21 – Indenização em Caso de Morte ou Lesões dos Passageiros

1. O transportador não poderá excluir nem limitar sua responsabilidade, com relação aos danos previstos no número 1 do Artigo 17, que não exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro.

2. O transportador não será responsável pelos danos previstos no número 1 do Artigo 17, na medida em que exceda de 100.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, se prova que:

a) o dano não se deveu a negligência ou a outra ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos; ou

b) o dano se deveu unicamente a negligência ou a outra ação ou omissão indevida de um terceiro.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil / Sergio Cavalieri Filho. – 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2008.

FLECK, D. Archetypes os organizational sucess and failure. Relatórios Coppead, vol. 376, 38 p. 2006 *apud* REZENDE, Renato Silva de. Sucesso e Fracasso Organizacional: um estudo de caso da General Motors. http://www.coppead.ufrj.br/upload/publicacoes/Renato_Rezende.pdf.

Heinrich Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, 1899, p. 169 e s., e Dionisio Anzilotti, Cours de droit international, 1929, p. 49 e s. Vejam-se, também, Triepel, Recueil des Cours (Cursos proferidos na Academia de DIP da Haia), 1:79 e s., *apud* Haroldo Valladão, Direito internacional privado, cit., p. 51, e Anzilotti, Curso de derecho internacional, p. 48, *apud* Amilcar de Castro, Direito internacional privado, p. 123, *apud* BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora – 6ª. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004.

Jacob Dolinger, Direito internacional privado, p. 83, *apud* BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora – 6ª. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004.

Norberto Bobbio, Teoria do ordenamento jurídico, 1990, p. 81 e s. *apud* BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora – 6ª. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004.

PACHECO, José da Silva. Da nova convenção sobre o transporte aéreo internacional de 28 de maio de 1999. Revista Brasileira de Direito Aeronáutico. Dezembro de 2012 – Número 95.

Pontes de Miranda, Direito supra-estatal, direito interestatal, direito intra-estatal e sobredireito, in Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Oscar Tenório, 1977, p. 458 *apud* BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora – 6ª. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004.