XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

VALTER MOURA DO CARMO

JOANA STELZER

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI /UnB/UCB/IDP/ UDF;

Coordenadores: Joana Stelzer, Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-176-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Globalização. 3. Responsabilidade nas relações de consumo. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

É sempre uma satisfação apresentar o volume 'Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo', publicado pelo CONPEDI. Em tempos globais, cumpre refletir acerca da aquisição de produtos e serviços que vão desde a necessidade (consumo) até a patologia (consumismo). Parece que a forma domina o conteúdo, esmagando a sociedade que necessita dos produtos e serviços, mas que também massacra pela venda do desnecessário.

Se fizermos um exercício em análise ao cotidiano da sociedade, é possível perceber o aspecto doentio da aquisição, o produto pirata, o exagero, a compra hiperbólica. Ainda nessa esteira, verificar-se-á o consumidor enganado, a farsa publicitária, a hipervulnerabilidade perante o mercado.

Sob tal perspectiva, os estudos aqui reunidos nos levam a acreditar que um Código de Defesa do Consumidor não seja suficiente. O Direito - como ferramenta para equilíbrio das relações sociais - precisa ser rico o suficiente para articular as múltiplas negociações que se desenvolvem. Nesse estudo que o leitor encontra em mãos, será possível avaliar uma série de situações que exige do legislador muita precaução, como a responsabilidade civil das redes sociais, dos transportadores aéreos, dos ilícitos concorrenciais, do greenwashing ou dos debatidos planos de saúde. É a sociedade pós (ou hiper)moderna em ação, com pontos de contato com outros diplomas, como a legislação civil, os direitos humanos e os danos morais.

Se um Código não basta, é verdade também que o consumidor não se resume àquele que compra diretamente, pois há toda uma massa de manobra envolvida nas perversas condições de consumo, circunstâncias que envolvem as crianças e todos atingidos pelas respectivas narrativas que criam situações de vulnerabilidade no anseio de captar a clientela (storytelling).

A dignidade humana parece ter ficado em segundo plano. Hodiernamente, somos o que consumimos? Obscurece-se o humano para fazer frente às marcas, somos a marca que vestimos. Há entre nós uma poesia concreta que exige um comprar desvairado para vestir nossa identidade. Seria tal a circunstância a explicar o desvairado número de superendividamento? Esse é sempre um tema recorrente em nosso Grupo de Trabalho, tamanho o absurdo das situações de esgotamento financeiro que camadas significativas da população enfrentam.

Essa miríade de acontecimentos é a complexa sociedade de consumo que os estudos aqui contemplados procuram desvendar. Um mundo cada vez mais das mercadorias e da relações das coisas, mediada pelo dinheiro, de um insensível isolamento. Ao Direito caberá, em arrojadas linhas, recompor o jogo das sombras que caracteriza nossa sociedade contemporânea do 'ter' ao invés do 'ser'. As pesquisas aqui contempladas procuram contribuir com essa discussão e apontam para possíveis soluções. Desejamos a todos uma profícua leitura !

Profa. Dra. Joana Stelzer (UFSC)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo (UNIMAR)

A RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR AÉREO NOS CASOS DE PERDA, EXTRAVIO E DANOS ÀS BAGAGENS

THE AIR CARRIER'S LIABILITY IN CASE OF LOSS, MISCARRIAGE AND DAMAGE TO LUGGAGE

Roberto Alves de Oliveira Filho [1]
Ana Luiza Figueira Porto [2]

Resumo

O objetivo do presente trabalho é apresentar os desdobramentos da responsabilidade do transportador aéreo, nos casos de perda, extravio e danos causados às bagagens. O tema, muito embora seja aparentemente simples é objeto de delicadas argumentações acadêmicas e nos tribunais, no sentido de se resolver a antinomia de normas existentes entre a Convenção de Varsóvia, o Código Brasileiro de Aeronáutica e o Código de Defesa do Consumidor. Será demonstrado também o posicionamento dominante no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de reconhecer a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, afastando a Convenção de Varsóvia.

Palavras-chave: Responsabilidade, Transporte aéreo, Consumidor

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this work is to present the development of air carrier liability in case of loss, miscarriage and damage to luggage. The theme, although apparently simple has delicate academic arguments and is also object in the courts, in order to solve the antinomy of rules between the Warsaw Convention, the Brazilian aeronautical Code and the code of consumer protection. Will be demonstrated also the dominant position in the Superior Court of Justice, in order to recognize the application of the rules of the consumer defense code, moving away the Warsaw Convention.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Liability, Air transport, Consumer

[1] Mestrando em Direito pela Universidade Estadual Júlio de Mesquita Filho - UNESP. Pós-graduando em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Especialista em Direito Contratual pela Universidade de Salamanca. Advogado.

[2] Mestranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP. Pós Graduanda em Direito previdenciário pela Faculdade Legale. Graduada pela Faculdade de Direito de Franca. Advogada.

Introdução

Com a intensificação das atividades comerciais e de turismo, tornou-se indiscutível a relevância da figura do contrato de transporte, especificamente do transporte de bagagens pelas companhias aéreas, que hodiernamente constitui um dos grandes expoentes de conflitos entre as empresas de transporte aéreo e os consumidores.

No presente trabalho, serão analisadas as características do contrato de transporte aéreo de bagagens, apontando os principais elementos desta modalidade de contrato, bem como o tratamento dado pelos tribunais no tocante a esse assunto.

Destarte, esta pesquisa se iniciará com o estudo da figura do contrato de transporte em sentido amplo, que envolve a condução de coisas e pessoas, para, posteriormente se delimitar os pontos que tornam o transporte aéreo de bagagens uma modalidade nova de contrato, emergente e com ampla regulamentação nas leis internacionais que disciplinam o transporte aéreo.

O ponto central deste trabalho trata do estudo comparativo dos limites da responsabilidade civil impostos pelas convenções internacionais, em parte aceitas pela legislação brasileira e pelo posicionamento revolucionário dos tribunais ao discorrer sobre esse assunto.

Superada a análise jurisprudencial da matéria, serão tecidas algumas considerações sobre a antinomia entre essas normas que restringem a reponsabilidade civil nas hipóteses de perda, extravio e destruição de bagagens, bem como a eficiência do sistema de reparação consagrado pelo Código de Defesa do Consumidor, que prevê a indenização integral dos danos sofridos pelos passageiros, que em conflito com as normas limitadoras da responsabilidade, deve prevalecer.

Metodologia

Pode-se dizer difícil, senão impossível, escolher apenas um método para o desenvolvimento da pesquisa jurídica. Dada à complexidade do referido trabalho, apenas um único método não é capaz de garantir a objetividade necessária ao tratamento dos fatos sociais e dos institutos jurídicos que serão tratados.

Sendo assim, além dos métodos tradicionais, dentre os quais estão o hipotético-dedutivo[1] e o método analógico, privilegiarão esta pesquisa os métodos histórico[2], dialético[3] e comparativo[4].

A pesquisa a ser desenvolvida, será bibliográfica, pois como aduz Eduardo de Oliveira Leite, no campo jurídico, a pesquisa bibliográfica é o método por excelência de que dispõe o pesquisador, sem com isso esgotar as outras manifestações metodológicas.[5]

Em se tratando de pesquisa documental, tal investigação é indispensável, pois um trabalho jurídico somente será bem fundamentado com a apresentação de leis, doutrina, jurisprudência e demais dispositivos[6] que regem o tema.

Dessa forma, serão consideradas fontes para essa pesquisa, todas aquelas possíveis na pesquisa jurídica de natureza bibliográfica e documental, quais sejam a legislação, doutrina, jurisprudência e no que tange ao estudo de direito comparado, doutrinas estrangeiras e as convenções internacionais que regem o tema especificamente.[7]

---

[1] O método hipotético-dedutivo preconiza que toda pesquisa científica origina-se de um problema, para o qual se busca uma solução através de tentativas (conjecturas, hipóteses, teorias) e da eliminação de erros através de testes. Portanto, a pesquisa científica que adota este método tem início com um problema, o qual deve ser descrito de forma precisa. A partir de então, busca-se identificar outros conhecimentos e instrumentos relevantes ao problema, que poderão contribuir para a sua resolução. Superada essa fase, o pesquisador procede à observação, testando os conhecimentos e instrumentos antes identificados. Nessa fase é observado um determinado objeto da pesquisa. Posteriormente, tem-se a formulação de hipóteses, ou "descrições-tentativa". Esse contexto metodológico abre espaço para interpretações jurídicas inovadoras. VENTURA, Deisy. **Monografia Jurídica: uma visão prática.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 78.

[2] O método histórico parte do princípio de que a atual estrutura da vida social, seus costumes e instituições têm origem no passado, sendo importante a realização de uma pesquisa sobre suas raízes de modo a compreender sua natureza e função. Com efeito, o método histórico consiste na investigação de acontecimentos e processos do passado para verificar sua influência no cenário social atual. LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2010. p. 88-89.

[3] O método dialético reconhece a dificuldade de se apreender o real, em sua determinação objetiva, por isso a realidade é construída diante do pesquisador por meio das noções de totalidade, mudança e contradição. A noção de totalidade refere-se ao entendimento de que a realidade é interdependente e relacionada aos fatos e fenômenos que a constitui, ao passo que a noção de mudança compreende que a natureza e a sociedade estão em constante reestruturação, podendo tais mudanças serem quantitativas, bem como qualitativas. Por sua vez, a contradição figura como o motor da mudança, devendo ser constante e intrínseca à realidade. Logo, as relações entre os fenômenos ocorrem num processo de conflitos que geram novas situações na sociedade. DINIZ, Célia Regina; BARBOSA DA SILVA, Iolanda. **Metodologia científica**. 21. ed. – Natal: Eduep, 2008. p. 84-85.

[4] É o método básico e indispensável na procura de regularidades ou leis. Exige a visão externa e o uso da linguagem de dados da comunidade científica, pois é inútil comparar coisas incomparáveis, exigindo a identificação de condições limites, além combinar com o método histórico. MILLER JR, Tom Oliver. **Métodos e técnicas de pesquisa nas ciências antropológicas**. – Natal: Editora da UFRN, 1991. p. 16.

[5] LEITE, Eduardo de Oliveira. **Monografia jurídica**. 3. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 59.

[6] Nesse sentido, cumpre trazer uma ponderação de Humberto Eco: Certo é que as fontes de um autor podem ser acontecimentos históricos (certas discussões ocorridas em sua época sobre determinados fenômenos concretos), mas tais acontecimentos são sempre acessíveis sob forma de material escrito, isto é, de outros textos. ECO, Humberto. **Como se faz uma tese**. 25. ed. – São Paulo: Perspectiva, 2014. p. 45.

[7] As fontes de pesquisa, para Eduardo Marchi representam todo material que possibilita uma análise direta, sem intermediação do objeto do trabalho científico a ser investigado, consistindo-se primariamente em documentos originais, legislação e jurisprudência. MARCHI, Eduardo. **Guia de metodologia jurídica**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 138.

Ademais, cumpre destacar o estudo da teoria do diálogo das fontes, desenvolvida por Erik Jayme e documentada por Cláudia Lima Marques, a qual busca a complementaridade dos sistemas jurídicos, no que tange aos assuntos relacionados aos contratos.

Para explicar a natureza dessa modalidade de estudo, cumpre trazer a ponderação de Cláudia Lima Marques:

> Diálogo das fontes é a expressão visionária do mestre Erik Jayme. Diálogo entre as diferenças, como resposta pós-moderna ao desafio da aplicação das leis no complexo sistema privado atual. Em outras palavras, a solução do denominado conflito de leis no tempo emerge como resultado de um diálogo (aplicação simultânea, coerente e coordenada) das mais heterogêneas fontes legislativas, iluminadas todas pela nova força da Constituição. Fontes plurais que não mais se excluem – ao contrario, mantêm as suas diferenças e narram simultaneamente suas várias lógicas (dia-logos), cabendo ao aplicador da lei coordená-las (escutando-as), impondo soluções harmonizadas e funcionais no sistema, assegurando efeitos úteis a estas fontes, ordenadas segundo a compreensão imposta pelo valor constitucional.[8]

Superada a parte introdutória e metodológica do presente trabalho, será feito o seu desenvolvimento.

O contrato de transporte, suas características e elementos.

O contrato de transporte é uma das modalidades contratuais tão antigas quanto à própria existência organizada da civilização, surgindo da necessidade do intercâmbio de coisas e pessoas.[9]

Pontes de Miranda conceitua o contrato de transporte, como o contrato pelo qual alguém se vincula, mediante retribuição, a transferir de um lugar para o outro, pessoa ou bens.[10]

Esse conceito é adotado de forma semelhante pelo Código Civil no art. 730, que dispõe: "pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas".[11]

---

[8] MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no direito do consumidor**. 5. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 663.

[9] Há registros históricos sobre o contrato de transporte na Grécia antiga, em normas específicas sobre tráfico mercantil no Código de Manu, na *Lex Rhodia de Iactu* e outros institutos como o *foenus nauticum*. Nesse sentido: MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito civil. direito das obrigações 2ª parte.** v. 5. 37. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. p. 358.

[10] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 45. 3. ed. – Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. p. 8.

[11] Miguel Reale destacou como um dos pontos fundamentais do Código Civil, (especificamente, o item 22, alínea "l") a necessidade de previsão do contrato de transporte ao aduzir: Disciplinar o contrato de transporte que tem existido entre nós como simples contrato inominado, com base em normas esparsas. A solução normativa oferecida resulta dessa experiência, à luz dos modelos vigentes em outros países, com precisa distinção entre

O Código Civil, com a intenção de unificar as obrigações civis e comerciais, disciplina sistematicamente o contrato de transporte, distribuindo a matéria nas disposições gerais (arts. 730 a 733), do transporte de pessoas (arts. 734 a 742), e do transporte de coisas (arts. 743 a 756).[12]

Partindo-se do atual conceito previsto no Código Civil, é possível deduzir a natureza jurídica do contrato de transporte, bem como as suas espécies e particularidades.

Assim, são elementos da natureza do contrato de transporte à presença de sinalagma ou bilateralidade, a consensualidade, a onerosidade recíproca, a tipicidade específica, a duração de um lapso temporal para sua conclusão, a comutatividade e a ausência de solenidade para seu aperfeiçoamento.

Em se tratando das suas espécies, o Código Civil prevê uma divisão simples e ampla, podendo ser de pessoas ou coisas, incluindo-se animais.

Dentre as modalidades de transporte, estas se dividem em terrestre, podendo ser rodoviário ou ferroviário, aquático, sendo transporte marítimo, fluvial ou lacustre e aéreo.

No ordenamento jurídico, as regras específicas do contrato de transporte se encontram reguladas somente em legislação especial, quais sejam, o Código Brasileiro de Aeronáutica,[13] o Decreto-lei n.º 116/67[14] e o Decreto nº 1.832/96,[15] que dispõem regras sobre o transporte marítimo, por ferrovia e pelo ar.

Cumpre mencionar que o Código Civil, no art. 732, determina que aos contratos de transporte em geral, são aplicáveis no que couber, o conteúdo constante da legislação especial e de convenções internacionais.[16]

---

transporte de pessoas e transporte de coisas. REALE, Miguel. **Novo código civil. exposição de motivos e texto sancionado**. 2. ed. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, 2005. p. 43.

[12] Muito embora o contrato de transporte seja um dos negócios jurídicos mais comuns na prática, não havia uma legislação que especificasse as regras básicas da sua formação, desenvolvimento e conclusão. O Código Comercial de 1850 e o Código Civil de 1916 deixavam a desejar nesse quesito, visto que o primeiro tratava de forma escassa sobre o assunto, ao passo que o segundo diploma sequer o fazia. Com a unificação parcial do Direito privado, os dispositivos referentes ao contrato de transporte no Código Comercial foram revogados, de acordo com o art. 2.045 do Código Civil. Nesse sentido: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. contratos e atos unilaterais**. v. 3. 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 479; TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. **teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. v. 3. 5. ed. – São Paulo: Método, 2010. p. 542.

[13] A Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, criou o Código Brasileiro de Aeronáutica e revogou o Decreto-lei nº 32, de 18 de novembro de 1966, que institui o Código Brasileiro do Ar.

[14] O Decreto-lei n.º 116, de 25 de Janeiro de 1967, dispõe sobre as operações inerentes ao transporte fluvial e marítimo de mercadorias.

[15] O Decreto nº 1.832, de 4 de março de 1996, regulamenta o transporte ferroviário e revogou o Decreto n° 90.959, de 14 de fevereiro de 1985.

[16] É possível vislumbrar, teleológicamente, à luz da constituição, que o conteúdo da norma no art. 732, permite a aplicação das regras do diploma consumerista, quando o contrato de transporte revestir-se de elementos que o identificam como uma relação de consumo. Tal entendimento está deduzido no enunciado 369, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho de Justiça Federal. Da mesma forma, este é o posicionamento dominante da jurisprudência do STJ, que será estudada nos próximos tópicos deste trabalho.

Por conseguinte, são partes na relação jurídica em estudo, o remetente da mercadoria ou expedidor, a transportadora ou condutora, e o destinatário, ou titular do bem, normalmente adquirido ou negociado com o primeiro.

Quanto ao de transporte de pessoas, previsto no art. 734 do Código Civil, são partes da relação contratual a transportadora e a pessoa a ser transportada de um local para outro, eventualmente com seus pertences ou bagagens.

A responsabilidade do transportador nessa modalidade recai sobre os danos causados às pessoas, bem como seus pertences, salvo em caso de força maior, cessando com o desembarque seguro do passageiro e a entrega da bagagem, no local designado.

Carlos Alberto Bittar complementa aduzindo que a culpa de terceiro[17] não afasta a responsabilidade da empresa transportadora, contra a qual é possível obter ressarcimento através de ação regressiva.[18]

Ainda sobre a culpa de terceiro, é importante salientar as considerações de Gustavo Tepedino, no sentido de que a culpa de terceiro prevista no art. 14, § 3º do Código de Defesa do Consumidor, não se difere da orientação jurisprudencial, inexistindo qualquer conflito normativo, visto que a culpa de terceiro prevista no diploma consumerista somente tem o condão de romper o nexo causal quando se tratar de fortuito externo, ou seja, quando não houver conexão com o contrato de transporte.[19]

A jurisprudência ilustra esse entendimento:

> Ação de responsabilidade civil. Empresa de transporte coletivo. Fato de terceiro. Pensão. Dano moral. Precedentes da Corte. 1. Cuida o caso de saber se a culpa do terceiro motorista do caminhão, que empurrou o carro para baixo do ônibus e fez com que este atropelasse os pedestres, causando-lhes morte e ferimentos severos, exclui o dever de indenizar da empresa transportadora. O princípio geral é o de que o fato culposo de terceiro, nessas circunstâncias, vincula-se ao risco da empresa de transporte, que como prestadora de serviço público responde pelo dano em decorrência, exatamente, do risco da sua atividade, preservado o direito de regresso. Tal não ocorreria se o caso fosse, realmente, fato doloso de terceiro. A jurisprudência tem admitido claramente que, mesmo ausente a ilicitude, a responsabilidade existe, ao fundamento de que o fato de terceiro que exonera a responsabilidade é aquele que com o transporte não guarde conexidade. Se o acidente ocorre enquanto trafegava o ônibus, provocado por outros veículos, não se pode dizer que ocorreu fato de terceiro estranho ou sem conexidade com o transporte. E sendo assim, o fato de terceiro não exclui o nexo causal, obrigando-se a prestadora de serviço público a ressarcir as vítimas, preservado o seu direito de regresso contra o terceiro causador do acidente. É uma orientação firme e benfazeja baseada no dever de segurança vinculado ao risco da atividade, que a moderna responsabilidade civil, dos tempos do novo milênio, deve consolidar. 2. Deve a pensão, considerando a presunção de que a vítima receberia um salário mínimo,

[17] Sobre a culpa de terceiro antes da vigência do Código Civil de 2002, o Supremo Tribunal Federal havia editado a Súmula 187, que traz em seu bojo exatamente o mesmo conteúdo do art. 735 do Código Civil.
[18] BITTAR, Carlos Alberto. **Contratos comerciais**. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 134.
[19] TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao novo código civil**. v. 10. – Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 515.

> estabelecer o desconto de um terço que gastaria com seu próprio sustento. 3. O valor do dano moral somente pode ser revisto quando se trate de exorbitância, abuso, ou mesmo insignificância, o que não ocorre no caso. 4. Sem dissídio regular e sem indicação de dispositivo legal violado, não tem passagem o especial. 5. Recurso especial conhecido e provido, em parte.[20]

Quando celebrado por escrito, o contrato deve contemplar a obrigação básica, qual seja a de transportar a pessoa, ou a mercadoria, em conformidade com o roteiro, ou o itinerário previsto, e com o zelo e diligência necessários. Compreende, portanto, as obrigações de recepcionar, acomodar e entregar a pessoa, ou a coisa, ao seu destino, observadas sempre as normas operacionais e de segurança compatíveis ao meio de transporte visado.

O contrato de transporte também é classificado como obrigação de resultado, devendo à empresa transportadora, entregar a pessoa ou a coisa, em perfeito estado, no local convencionado, sob pena de arcar com os ônus correspondentes a danos experimentados no curso de sua atividade.[21]

O referido contrato abarca a prestação de serviços e depósito de bens, mas de sua especificidade de obrigações resulta a sua autonomia conceitual como tipo contratual. Sobre a autonomia do contrato de transporte, que figura contratual distinta do depósito e da locação de serviços, cumpre trazer à colação a lição de Fran Martins:

> Apesar dessas opiniões, o contrato de transporte não se confunde com a locação de serviços nem com o depósito. Constitui, na realidade, um contrato autônomo, em que há regras concernentes ao depósito (guarda da coisa para entrega ao destinatário) e à prestação de serviços (transporte da coisa, de um lugar para outro), mas que se caracteriza por assumir o transportador essas obrigações conjuntamente, com peculiaridades que não se enquadram naqueles outros contratos. Assim, enquanto que, na locação de serviços, a prestação de ser executada *pessoalmente* pelo locador, no transporte a empresa ou pessoa que se incumbe de transportar a coisa ou pessoa pode fazê-lo individualmente ou por intermédio de outrem. Igualmente, se bem que o depositante, como o transportador, receba a coisa e se obrigue a guardá-la convenientemente (Código Civil, art. 629), o depositário é obrigado a entregar a coisa no lugar que ela foi depositada, enquanto que o transportador deve entregá-la em lugar diverso daquele em que a coisa foi entregue. Só esses dois exemplos servem para mostrar que, embora o transporte tenha pontos comuns com o depósito e com a prestação de serviços, é um contrato autônomo,

[20] STJ, REsp. 469.867, 3ª Turma. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Dj. 27.09.2005.

[21] O ato de transportar é único, não importando a quantidade de tempo gasta para fazê-lo. O que identifica a obrigação de resultado no contrato de transporte é a cláusula de incolumidade, imposta ao transportador, em relação à segurança do transportado, a carga ou seus pertences. Insta complementar que o dano decorrente de atraso ou interrupção na viagem será determinado em razão do itinerário. No mesmo sentido: LOTUFO, Renan. Contrato de transporte de pessoas no novo código civil. In: NERY, Rosa Maria de Andrade. (Orgs). **Responsabilidade civil. doutrinas essenciais.** v. 2. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 1129. DONDELLI, Luís Vicente. In: COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. (Org); CHINELLATO, Silmara Juny. (Coord). **Código civil interpretado**. 6. ed. – Barueri: Manole, 2013. p. 536.; TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. **teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. v. 3. 5. ed. – São Paulo: Método, 2010. p. 542; MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito civil. direito das obrigações 2ª parte.** v. 5. 37. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. p. 361.

> com características próprias, gerando obrigações específicas para ambas as partes contratantes.[22]

No transporte de coisas, o termo inicial da responsabilidade do transportador ocorre no momento em que os bens encontram-se sob sua detenção.[23] O termo final para a reponsabilidade se dá depois de efetuada a entrega, de acordo do art. 750 do Código Civil, sendo que durante o transporte, correm por conta do dono da coisa os riscos provenientes de vício próprio, força maior ou caso fortuito, incumbindo a prova ao condutor.

Já os danos ocorridos, não provenientes das causas referidas, ficam a cargo do condutor ou transportador. Entretanto, não se livra o transportador se a perda ou avaria decorrerem de negligência de sua parte, ainda que decorrentes de caso fortuito ou da própria natureza da coisa carregada.[24]

Nesta modalidade de transporte, a relação jurídica dá-se por encerrada com a entrega das coisas ao destinatário, ou a quem detenha legitimamente o conhecimento do transporte. Havendo dúvidas quanto a quem seja o destinatário dos bens, o referido dispositivo possibilita o depósito judicial da coisa transportada, caso o remetente não seja encontrado.[25]

Por sua vez, o contrato de transporte aéreo de bagagens surge como uma modalidade de transporte especial que teve importância crescente no mundo. Com a massificação das operações de transporte aéreo, os casos de perda, extravio e danos em bagagens constituem a maior fonte de litígios entre o consumidor e o transportador aéreo.

O transporte de bagagens figura acessoriamente ao transporte de pessoas, assim, malgrado parte da doutrina trate autonomamente suas características, verdade é que sua tipicidade está submetida ao contrato de transporte aéreo de passageiros.

Logicamente, não há bagagem a ser despachada ou transportada sem que exista um proprietário ou beneficiário do transporte aéreo, o que deixa evidente o caráter acessório do referido contrato em relação ao contrato de transporte aéreo de passageiros.

---

[22] MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 188.

[23] Sobre o transporte de coisas, há um duplo interesse do expedidor, acarretando, logicamente, deveres quase que indissociáveis ao transportador. Nessa senda, cabe aduzir as considerações de Antonio Manuel Morales Moreno: En el contrato de transporte de cosas están presentes, estrechamente relacionados casi de manera inescindible, dos tipos de intereses del acreeedor: el correspondiente al interés en la prestacíon, consistente en que la cosa sea trasladada al lugar de destino, en tiempo adecuado, y el referido al interés de conservación, consistente en que la cosa no sufra daño. El daño producido por el incumplimiento del porteador puede afectar tanto a uno como a outro interés, y en uno y outro caso puede manifestarse como un lucro cessante. MORENO, Antonio Manuel Morales. **Incumplimiento del contrato y lucro cessante**. – Pamplona: Civitas, 2010. p. 86.

[24] Em complemento a responsabilidade objetiva presente no contrato de transporte, o Supremo Tribunal Federal, na súmula 161 ratificou a nulidade da cláusula de não indenizar.

[25] O depósito em juízo a que se refere o art. 750 é feito através de ação de consignação em pagamento, prevista nos arts. 539 a 549 do Novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, a extinção do contrato de transporte de pessoas, porá fim aos efeitos da obrigação de transporte de bagagens, ainda que esta tenha sido objeto de prévia entrega ao transportador. (*acessorium sequitur suum principale*).

Por fim, o contrato de transporte de bagagens distingue-se do transporte de cargas, vez que o primeiro é acessório do contrato de transporte de pessoas, ao passo que o contrato de transporte de cargas é uma espécie contratual *sui generis*, que independe do traslado simultâneo de passageiros.

O regimento jurídico específico do contrato de transporte aéreo de bagagens

Por mais que se assemelhem as figuras do transporte terrestre e aquático, o desenvolvimento da aviação comercial foi marcado pela insuficiência casuística dos princípios da responsabilidade civil existentes à época do Código Civil de 1916, o que exigiu a elaboração de princípios característicos da responsabilidade civil em se tratando de transporte aéreo.[26]

Entretanto, no contexto da sociedade atual, Newton de Lucca esclarece que o transporte aéreo adquiriu tamanha importância, que se tornou impossível desprezá-lo ou mesmo discordar dessa realidade.[27]

A exploração comercial do transporte aéreo lançou um desafio à comunidade jurídica internacional. A necessidade de trasladar pessoas e coisas deu gênese a uma nova situação fática, merecedora de um sistema normativo que considerasse os aspectos específicos da realidade aeronáutica.

Demonstrada a complexidade do tema, será feita a análise detalhada do regime jurídico do transporte aéreo.

O contrato de transporte aéreo de pessoas encontra-se disciplinado nas Condições Gerais IATA[28] (*International Air Traffic Association*), na Convenção de Varsóvia, na Convenção de Montreal e no Código Brasileiro de Aeronáutica.

Com o escopo de unificar a exploração das linhas aéreas, José Candido de Sampaio Lacerda aduz que a referida associação internacional representa uma rede de empresas aéreas,

[26] Insta salientar que esse raciocínio se funda na consideração feita por Antônio Chaves, visto que à época, não vigorava o Código Civil de 2002. CHAVES, Antônio. Responsabilidade do transportador por via aérea. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. (Orgs). **Responsabilidade civil. doutrinas essenciais.** v. 2. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 1269.

[27] DE LUCCA, Newton. **Direito do Consumidor**. – São Paulo: Quartier Latin, 2003. p. 263-264.

[28] A International Air Transport Association ou *IATA*, que é universalmente usada, é uma organização internacional de linhas aéreas, fundada em 1945, na cidade de Havana, em Cuba. Atualmente tem sua sede em Montreal, no Canadá.

que se destinam a cooperar com a Organização Internacional de Aviação Civil e demais organizações internacionais.[29]

Assim sendo, são objetivos da IATA, a promoção do transporte aéreo regular, seguro e econômico, visando beneficiar os povos de todo o mundo, impulsionando o comércio, além de resolver problemas a ele relacionados.

Proporcionar um fórum de consultas e discussões sobre os problemas da indústria aeronáutica e de transportes entre os transportadores e as respectivas autoridades e instituições.

Colaborar com a ICAO (*International Civil Aviation Organization*), outras organizações e associações regionais de transportadores.

Representar a associação fundada nos princípios da concorrência e do livre comércio, aplicados ao transporte aéreo.

A Convenção para a Unificação de certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, conhecida como Convenção de Varsóvia, de 12 de outubro de 1929, é reconhecida pela comunidade internacional como o maior instrumento de regulação jurídico-privado do transporte aéreo internacional, sendo consolidada após as convenções de Paris em 1925 e Varsóvia em 1929.

O objetivo da referida convenção, segundo Nuno Calaim Lourenço, era a criação de um sistema unificado de normas de alcance transfronteiriço, destinado a regulamentar o contrato de transporte aéreo internacional, de forma a proteger economicamente o transportador, garantindo a sustentabilidade de sua atividade profissional.[30]

A Convenção de Varsóvia regulamenta atualmente a responsabilidade do transportador aéreo por perda, extravio e danos à bagagem nos arts. 17 e 22, independentemente da sua natureza, sejam bagagens despachadas, ou mesmo não registradas, sendo o transportador responsável pela custódia desde a entrega até a devolução no lugar de destino.[31]

---

[29] LACERDA, José Candido Sampaio de. **Curso de direito comercial, marítimo e aeronáutico**. 5. ed. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. p. 390.

[30] LOURENÇO, Nuno Calaim. A limitação de responsabilidade do transportador aéreo internacional no transporte de pessoas – de Varsóvia a Montreal. In: GOMES, Manuel Januário da Costa. **Temas de direito dos transportes**. v. 1. – Coimbra: Almedina, 2010. p. 390.

[31] A Convenção de Montreal, celebrada em 28 de maio de 1999 e introduzida na ordenação brasileira pelo Decreto nº 5.910, de 27 de setembro de 2006, atualizou o Sistema de Varsóvia, inserindo textos modernos, de acordo com a realidade econômica, política, social e tecnológica dos países, além de uniformizar a quantificação dos limites indenizatórios, ao extinguir o franco Poincaré e adotar como unidade, os Direitos Especiais de Saque. Nesse sentido: Nuno Calaim. A limitação de responsabilidade do transportador aéreo internacional no transporte de pessoas – de Varsóvia a Montreal. In: GOMES, Manuel Januário da Costa. **Temas de direito dos transportes**. v. 1. – Coimbra: Almedina, 2010. p. 400-402.

A Convenção de Montreal limita essa responsabilidade na alínea 2 do art. 17, estabelecendo o patamar-limite indenizável, calculado em Direitos Especiais de Saque (DES).

O Código Brasileiro da Aeronáutica limitou, em seu art. 260, a responsabilidade do transportador nacional por perda, destruição ou avaria da bagagem a 150 OTN por passageiro. Entretanto, a jurisprudência tem optado pela inaplicabilidade do referido dispositivo, servindo apenas de parâmetro para a fixação do quantum indenizatório, como é demonstrado no seguinte acórdão:

> Ação indenizatória. Transporte aéreo de passageiros. Responsabilidade objetiva do transportador (art. 737 do Código Civil). Aplicabilidade do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Limitação prevista no art. 262 do Código Brasileiro de Aeronáutica. Inaplicabilidade. Precedentes. Indenização integral (Súmula 73 do STJ). Extravio de bagagem. Dano material evidente. Conjunto probatório que é insuficiente e que não permite sua exata mensuração. Aplicação do art. 260 do Código Brasileiro de Aeronáutica apenas como parâmetro na definição do quantum indenizatório. Indenização arbitrada em valor inferior. Não caracterizado excesso.Dano Moral. Caracterização de dano moral consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Indenização excessiva. Redução para a quantia de R$ 5.000,00. Recurso da ré parcialmente provido.[32]

Contudo, será analisado no item seguinte, que a limitação da responsabilidade do transportador aéreo viola a integral reparação dos prejuízos prevista no sistema consumerista brasileiro, especialmente prevista nas normas dos arts. 6º, inciso VI, 7º e 22, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

O patamar-limite indenizável previsto na Convenção de Varsóvia e o conflito com o Código de Defesa do Consumidor

Atualmente, no que tange ao transporte aéreo, existe um conflito de normas vigentes e plenamente aplicáveis para uma mesma situação, qual seja, a proteção do consumidor na relação de consumo, estando de um lado, a Convenção de Varsóvia e de outro, o Código de Defesa do Consumidor.

Nesse duelo legislativo, as companhias aéreas, requerem que sejam aplicadas as normas da Convenção de Varsóvia, enquanto o passageiro, na condição de consumidor, pretende o reconhecimento do diploma consumerista, que como se verá, tem sido acolhido pelo STJ, suprindo assim, as deficiências da Convenção de Varsóvia quanto aos danos materiais e morais.

[32] TJSP. Ap. Cível. 0118431-38. 11ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Rômolo Russo. Dj. 17.01.2013.

Inicialmente, adotava-se a Convenção de Varsóvia para fins de liquidação de eventual dano baseado na destruição, perda ou avaria da bagagem, mas por vezes, os dispositivos contidos na norma internacional, mostraram-se insuficientes para até mesmo garantir a indenização do dano material.

Dentre os 57 dispositivos que regulamentam o transporte de pessoas, cargas e bagagens, a Convenção de Varsóvia prevê a limitação da responsabilidade do transportador aéreo por perda, avaria ou extravio de bagagens que estão custodiadas pela empresa aérea.

Luciano Valentim de Castro aduz que tais disposições coadunavam com as correntes doutrinárias dominantes dos países signatários dessa época, no sentido de atribuir a responsabilidade nos casos de conduta culposa ou dolosa do agente, que necessariamente deveria ser capaz e imputável.[33]

A responsabilidade do transportador está prevista no capítulo III da Convenção de Varsóvia, intitulado "Responsabilidade do Transportador e Medida da Indenização do Dano", no qual, o art. 17 dispõe sobre a responsabilidade em caso de morte, lesão e danos à bagagem dos passageiros.[34]

Da leitura do referido dispositivo, é possível vislumbrar que o termo inicial da responsabilidade direta do transportador se dá com no momento em que lhe são entregues as bagagens.

O critério de indenização por destruição, perda ou avaria de bagagem despachada está previsto no art. 22 da Convenção de Varsóvia, que prevê o equivalente a 1000 Direitos Especiais de Saque.[35]

Fazendo-se a conversão prevista no art. 23, a quantia de 1000 DES equivale a 710,00 dólares americanos,[36] o que corresponde à cifra de R$ 2.577,30.[37]

A crítica construída pela doutrina se funda no baixo valor da indenização pela perda ocorrida, além de suas constantes desvalorizações, o que dificulta a adequada reparação do

---

[33] CASTRO, Luciano Valentim de. O extravio de bagagens em transporte aéreo internacional – convenção de varsóvia x código de defesa do consumidor. In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra. (Coord). **Transportes: questões jurídicas atuais.** – São Paulo: MP, 2008. p. 211.

[34] Os arts. 18, 19, 20, 21 e 22 tratam respectivamente do dano à carga, do atraso, da exoneração, da indenização em caso de morte ou lesão aos passageiros e dos limites de responsabilidade em se tratando de atraso da bagagem ou carga.

[35] O ativo financeiro do FMI é o Direito Especial de Saque, substituindo o ouro e o dólar para efeitos de troca. Seu valor é determinado pela variação da taxa de câmbio dos cinco maiores países exportadores do mundo: França (euro), Alemanha (euro), Japão (iene), Reino Unido (libra esterlina) e Estados Unidos (dólar americano).

[36] A cotação do DES em 10 de abril de 2016 é de USD 0.710058. Disponível em: <http://www.imf.org/external/index.htm>. Acesso em: 10 abr. 2016.

[37] 1 USD = 3,6379. Valores atualizados de acordo com o Banco Central do Brasil. Disponível em: <www.bcb.gov.br>. Acesso em: 10 abr. 2016.

prejuízo causado, sendo que em casos mais específicos, a reparação ao *statu quo ante* no dano material se torna impossível.[38]

O fato é que os valores fixados nas searas do transporte aéreo nacional e internacional são muitas vezes insuficientes, vez que os montantes previstos como parâmetros indenizáveis, não raramente, sequer equivalem ao valor de aquisição da própria bagagem.

Ademais, o item 3 do art. 17 também prevê o prazo de 21 dias como lapso de tempo a partir do qual a bagagem poderá ser declarada como perdida, o que acarreta em muitos casos, danos de difícil reparação, bem como evidente dano moral, devido a frustração causada ao consumidor.

Nesse sentido, é coerente que a indenização pelos prejuízos do passageiro com a perda, extravio ou avaria de bagagem, deva ser integral com fundamento nos arts. 6º, VI, 7º e 22, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor.

Embora esteja em vigência a Convenção de Montreal no ordenamento jurídico brasileiro, a limitação da responsabilidade nela prevista colide com o Código de Defesa do Consumidor, que considerando o critério da especialidade em seu art. 7º, deve prevalecer.

Os direitos do consumidor encontram-se agrupados por função, proporcionando segmentação horizontal e ensejando no âmbito das relações de consumo, preponderância de seus ditames, quando incompatíveis com outros diplomas legais, justamente com fundamento no critério da especialidade.

Nesse sentido é a ponderação de Cláudia Lima Marques:

> Existe uma grande dificuldade para caracterizar o CDC, quando em conflito com leis especiais para determinados setores da atividade econômica, como lei especial ou geral. Na verdade, isso é apenas um reflexo do abrangente e multifacetado campo de aplicação desta lei de função social.[39]

Destarte, as normas que visam à proteção do consumidor preveem a reparação integral dos danos sofridos pelos passageiros, bem como a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, que devem prevalecer sobre as normas limitadoras de responsabilidade previstas no Sistema de Varsóvia, na Convenção de Montreal e no próprio Código Brasileiro da Aeronáutica (Lei nº 7.565/86).

---

[38] No mesmo sentido: DE LUCCA, Newton. **Direito do Consumidor**. – São Paulo: Quartier Latin, 2003. p. 278; CASTRO, Luciano Valentim de. O extravio de bagagens em transporte aéreo internacional – convenção de varsóvia x código de defesa do consumidor. In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra. (Coord). **Transportes: questões jurídicas atuais.** – São Paulo: MP, 2008. p. 214.

[39] MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o CDC – antinomia entre normas do CDC e de leis especiais. In: **Revista de direito do consumidor.** n. 3. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 178-179.

Assim, muito embora exista evidente antinomia entre os sistemas que regulamentam a defesa do consumidor, as normas, nacionais e internacionais, que limitam a reparação civil por perda, destruição e avaria de bagagens no transporte aéreo internacional, não devem prevalecer face ao Código de Defesa do Consumidor, que se revelou mais protetivo nessas questões.

A responsabilidade civil pelo transporte aéreo de bagagens e a jurisprudência brasileira

Conforme será demonstrado, a jurisprudência nacional tem-se inclinado no sentido de proporcionar nas hipóteses de perda, extravio, destruição ou avaria de bagagens a reparação integral do dano.

Importante esclarecer que na Segunda Seção de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça, constituída pelas Terceira e Quarta Turmas, havia alguma divergência jurisprudencial quanto ao tema do transporte aéreo.

Isto porque, a Terceira Turma decidia pela aplicação do Código de Defesa Consumidor, e a 4ª Turma vinha aplicando os limites da responsabilidade constantes da Convenção de Varsóvia e do Código Brasileiro de Aeronáutica.

Hoje em dia já está pacificado, e a posição que prevalece é a da Terceira Turma, conforme se verifica no Informativo de Jurisprudência nº 0573, de 12 a 15 de Novembro de 2015, o qual estabelece que:

> DIREITO CIVIL. VALOR DE INDENIZAÇÃO PELO EXTRAVIO DE MERCADORIAS EM TRANSPORTE AÉREO. Independentemente da existência de relação jurídica consumerista, a indenização pelo extravio de mercadoria transportada por via aérea, prévia e devidamente declarada, com inequívoca ciência do transportador acerca de seu conteúdo, deve corresponder ao valor integral declarado, não se aplicando, por conseguinte, as limitações tarifadas prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica e na Convenção de Varsóvia. De fato, a jurisprudência do STJ já entende que, estabelecida relação jurídica de consumo entre as partes, a indenização pelo extravio de mercadoria transportada por via aérea deve ser integral, não se aplicando, por conseguinte, a limitação tarifada prevista no Código de Aeronáutica e na Convenção de Varsóvia. Em verdade, tem-se pela absoluta inaplicabilidade da indenização tarifada contemplada na Convenção de Varsóvia, inclusive na hipótese em que a relação jurídica estabelecida entre as partes não se qualifique como de consumo. Isso porque, em matéria de responsabilidade civil no serviço de transporte aéreo, pode-se identificar a aparente colisão entre as seguintes normas: de um lado, a Convenção de Varsóvia de 1929 e o Código Brasileiro de Aeronáutica de 1986 (normas especiais e anteriores à própria Ordem Constitucional inaugurada pela CF/1988), e, de outro, o Código Civil de 2002 (norma geral e posterior), que preconiza que a indenização mede-se pela extensão do dano (art. 944), em consonância com a Ordem Constitucional inaugurada pela CF/1988, que traz, em si, como direito fundamental, o princípio da indenizabilidade irrestrita (art. 5º, V e X). Nesse contexto, o critério da especialidade, como método hermenêutico para solver o presente conflito de normas (Convenção de Varsóvia de

1929 e Código Brasileiro de Aeronáutica de 1986 versus Código Civil de 2002), isoladamente considerado, afigura-se insuficiente para tal escopo. Deve-se, para tanto, mensurar, a partir das normas em cotejo, qual delas melhor reflete, no tocante à responsabilidade civil, os princípios e valores encerrados na ordem constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988. E inferir, a partir daí, se as razões que justificavam a referida limitação, inserida no ordenamento jurídico nacional em 1931 pelo Decreto 20.704 (que ratificou a Convenção de Varsóvia), encontrar-se-iam presentes nos dias atuais, com observância ao postulado da proporcionalidade. A limitação tarifária contemplada pela Convenção de Varsóvia aparta-se, a um só tempo, do direito à reparação integral pelos danos de ordem material injustamente sofridos, concebido pela Constituição Federal como direito fundamental (art. 5º, V e X), bem como pelo Código Civil, em seu art. 994, que, em adequação à ordem constitucional, preceitua que a indenização mede-se pela extensão do dano. Efetivamente, a limitação prévia e abstrata da indenização não atenderia, sequer, indiretamente, ao princípio da proporcionalidade, notadamente porque teria o condão de esvaziar a própria função satisfativa da reparação, ante a completa desconsideração da gravidade e da efetiva repercussão dos danos injustamente percebidos pela vítima do evento. Tampouco se concebe que a solução contida na lei especial, que preceitua a denominada indenização tarifada, decorra das necessidades inerentes (e atuais) do transporte aéreo. Isso porque as razões pelas quais a limitação da indenização pela falha do serviço de transporte se faziam presentes quando inseridas no ordenamento jurídico nacional, em 1931, pelo Decreto 20.704, não mais subsistem nos tempos atuais. A limitação da indenização inserida pela Convenção de Varsóvia, no início do século XX, justificava-se pela necessidade de proteção a uma indústria, à época, incipiente, em processo de afirmação de sua viabilidade econômica e tecnológica, circunstância fática inequivocamente insubsistente atualmente, tratando-se de meio de transporte, estatisticamente, dos mais seguros. Veja-se, portanto, que o tratamento especial e protetivo então dispensado pela Convenção de Varsóvia e pelo Código Brasileiro de Aeronáutica ao transporte aéreo, no tocante à responsabilização civil, devia-se ao risco da aviação, relacionado este à ocorrência de acidentes aéreos. O art. 750 do CC, por sua vez, não encerra, em si, uma exceção ao princípio da indenizabilidade irrestrita. O preceito legal dispõe que o transportador se responsabilizará pelos valores constantes no conhecimento de transporte, ou seja, pelos valores das mercadorias previamente declaradas pelo contratante ao transportador. Desse modo, o regramento legal tem por propósito justamente propiciar a efetiva indenização da mercadoria que se perdeu - prévia e devidamente declarada, contando, portanto, com a absoluta ciência do transportador acerca de seu conteúdo, evitando-se, com isso, que a reparação tenha por lastro a declaração unilateral do contratante do serviço de transporte, que, eventualmente de má-fé, possa superdimensionar o prejuízo sofrido. Ressalta-se que a restrição ao direito à reparação integral pelos danos de ordem material e moral injustamente percebidos somente poderia ser admitida, em tese, caso houvesse previsão nesse sentido no próprio diploma legal do qual tal direito emana. Esta contemporização do direito à integral reparação, todavia, não se verifica do tratamento ofertado à questão pelo Código Civil. Vislumbra-se, quando muito, como hipótese de incidência subsidiária, o caso em que o transportador não detém conhecimento prévio sobre o conteúdo da mercadoria a ser transportada e, embora incontroverso a ocorrência do dano, não se tem elementos idôneos a demonstrar seu valor (ante o extravio da mercadoria, por exemplo), circunstâncias diversas da presente hipótese. Assim, tem-se pela absoluta inaplicabilidade da indenização tarifada contemplada na Convenção de Varsóvia, inclusive na hipótese em que a relação jurídica estabelecida entre as partes não se qualifique como de consumo. REsp 1.289.629-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 20/10/2015, DJe 3/11/2015.[40]

[40] Informativo de Jurisprudência nº 0573, de 12 a 15 de Novembro de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=TRANSPORTE+A%C9REO&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 10. abr. 2016.

Assim, verifica-se que o recente entendimento da corte é que a indenização deve ser integral, se ser medida pela extensão do dano, e não através de um parâmetro pré-estabelecido conforme estabelecia a Convenção de Varsóvia, mesmo que a relação não seja de consumo, isto porque, o que se busca é a reparação do dano causado.

Além da indenização integral do dano, entende-se ainda que diante dos dissabores que tais situações invariavelmente representam, são também devidos danos morais ao passageiro, nos termos do artigo 5º, V e X, da Constituição Federal e artigos 6º, inciso VI, 25 e 51, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.

Os danos morais, nestes casos, são evidentes e independem de prova, pois todos que se utilizam do transporte aéreo sabem do transtorno que tais situações acarretam.

Neste sentido é Informativo de Jurisprudência nº 0550, de 19 de Novembro de 2014, o que prevê que o dano é presumido em casos de transporte aéreo, conforme segue:

> DIREITO DO CONSUMIDOR. HIPÓTESE DE DANO MORAL IN RE IPSA PROVOCADO POR COMPANHIA AÉREA. No caso em que companhia aérea, além de atrasar desarrazoadamente o voo de passageiro, deixe de atender aos apelos deste, furtando-se a fornecer tanto informações claras acerca do prosseguimento da viagem (em especial, relativamente ao novo horário de embarque e ao motivo do atraso) quanto alimentação e hospedagem (obrigando-o a pernoitar no próprio aeroporto), tem-se por configurado dano moral indenizável in re ipsa, independentemente da causa originária do atraso do voo. Inicialmente, cumpre destacar que qualquer causa originária do atraso do voo - acidente aéreo, sobrecarga da malha aérea, condições climáticas desfavoráveis ao exercício do serviço de transporte aéreo etc. - jamais teria o condão de afastar a responsabilidade da companhia aérea por abusos praticados por ela em momento posterior, haja vista tratar-se de fatos distintos. Afinal, se assim fosse, o caos se instalaria por ocasião de qualquer fatalidade, o que é inadmissível. Ora, diante de fatos como esses - acidente aéreo, sobrecarga da malha aérea ou condições climáticas desfavoráveis ao exercício do serviço de transporte aéreo -, deve a fornecedora do serviço amenizar o desconforto inerente à ocasião, não podendo, portanto, limitar-se a, de forma evasiva, eximir-se de suas responsabilidades. Além disso, considerando que o contrato de transporte consiste em obrigação de resultado, o atraso desarrazoado de voo, independentemente da sua causa originária, constitui falha no serviço de transporte aéreo contratado, o que gera para o consumidor direito a assistência informacional e material. Desse modo, a companhia aérea não se libera do dever de informação, que, caso cumprido, atenuaria, no mínimo, o caos causado pelo infortúnio, que jamais poderia ter sido repassado ou imputado ao consumidor. Ademais, os fatos de inexistir providência quanto à hospedagem para o passageiro, obrigando-o a pernoitar no próprio aeroporto, e de não ter havido informações claras quanto ao prosseguimento da viagem permitem aferir que a companhia aérea não procedeu conforme as disposições do art. 6º do CDC. Sendo assim, inexiste na hipótese caso fortuito, que, caso existisse, seria apto a afastar a relação de causalidade entre o defeito do serviço (ausência de assistência material e informacional) e o dano causado ao consumidor. No caso analisado, reputa-se configurado o dano moral, porquanto manifesta a lesão injusta a componentes do complexo de valores protegidos pelo Direito, à qual a reparação civil é garantida por mandamento constitucional, que objetiva recompor a vítima da violação de seus direitos de personalidade (art. 5º, V e X, da CF e art. 6º, VI, do CDC). Além do mais, configurado o fato do serviço, o fornecedor responde objetivamente pelos danos causados aos consumidores, nos termos do art. 14 do CDC. Sendo assim, o

> dano moral em análise opera-se in re ipsa, prescindindo de prova de prejuízo. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.410.645-BA, Terceira Turma, DJe 7/11/2011; e AgRg no REsp 227.005-SP, Terceira Turma, DJ 17/12/2004. REsp 1.280.372-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 7/10/2014.[41]

A confirmar o entendimento acima, quanto à integralidade de reparação dos danos (materiais e morais) causados por companhia aérea em razão do extravio de bagagem, resta cristalino que a jurisprudência brasileira vem consolidando o entendimento de que nestes casos é aplicado o Código de Defesa do Consumidor e da Constituição Federal de 1988.

Verifica-se que o STJ, apesar de já ter tido em suas 3ª e 4ª Turmas entendimentos divergentes, hodiernamente vem pacificando a jurisprudência, para a harmonização do entendimento em todo o território nacional.

Além disso, a matéria versada, qual seja, a limitação de indenizações por danos decorrentes de extravio de bagagem com fundamento na Convenção de Varsóvia (Protocolo de Montreal), é objeto de exame pela Egrégia Suprema Corte Federal, na sistemática da repercussão geral, recebendo o Tema 210, RE 636.331, Rel. Min. Gilmar Mendes[42].

Podemos concluir com a análise dos julgados recentes sobre o tema que diante de um momento decisivo e importante sobre a responsabilidade de indenização do transporte aéreo, motivo pelo qual o esclarecimento e a discussão destas questões são de extrema importância para construção de um conhecimento que venha trazer a pacificação do tema em todo o território nacional.

Conclusão

Restaram exaustivamente demonstrados os conflitos existentes entre a Convenção de Varsóvia, o Código Brasileiro de Aeronáutica e o Código de Defesa do Consumidor sobre a responsabilidade do transportador aéreo, nos casos de perda, extravio e danos causados às bagagens.

Para os casos de extravio, perda ou avarias às bagagens, durante o transporte aéreo, andou bem o Superior Tribunal de Justiça, ao reconhecer a relação de consumo entre as

[41] Informativo de Jurisprudência 0550, de 19 de Novembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=TRANSPORTE+A%C9REO&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 10. abr. 2016.

[42] Recurso Extraordinário n. 636331. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4040813.> Acesso em 11. abr. 2016.

partes, decidindo assim, pela reparação integral, nos termos do CDC, afastando qualquer limitação, nos moldes pretendidos pela legislação especial.

O diploma consumerista, em consonância com art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, destina-se a tutelar os direitos do consumidor, mostrando-se irrecusável, que na existência de uma relação de consumo, suas disposições devem prevalecer.

Nesse sentido, identificada à antinomia, o conteúdo previsto na Convenção de Varsóvia ou mesmo no Código Brasileiro de Aeronáutica perde sua eficácia, prevalecendo à lei interna posterior que se revela compatível com os interesses do consumidor.

No contexto do Direito e da sociedade atual, não se pode admitir a limitação da indenização por danos morais ou materiais em função de tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário, visto que o Pacto de Varsóvia não se sobrepõe aos preceitos constitucionais, referente aos direitos e garantias fundamentais.

O fato da Convenção de Varsóvia estabelecer limites à indenização devida ao passageiro não exclui, todavia, a reparação integral dos danos efetivamente comprovados pelo consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor consagra em quase sua inteireza, a teoria da objetivação da responsabilidade civil, portanto o entendimento de que a responsabilidade da empresa de transporte aéreo, por ser fornecedora de serviços, será sempre objetiva.

Atualmente, é farta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação do CDC na solução de litígios que envolvem extravio, perda ou avarias em bagagens em viagens nacionais e internacionais, afastando-se a Convenção de Varsóvia ou outras leis específicas.

BIBLIOGRAFIA

BITTAR, Carlos Alberto. **Contratos comerciais**. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. (Org); CHINELLATO, Silmara Juny. (Coord). **Código civil interpretado**. 6. ed. – Barueri: Manole, 2013.

DE LUCCA, Newton. **Direito do Consumidor**. – São Paulo: Quartier Latin, 2003.

DINIZ, Célia Regina; BARBOSA DA SILVA, Iolanda. **Metodologia científica**. 21. ed. – Natal: Eduep, 2008.

ECO, Humberto. **Como se faz uma tese**. 25. ed. – São Paulo: Perspectiva, 2014.

GOMES, Manuel Januário da Costa. **Temas de direito dos transportes**. v. 1. – Coimbra: Almedina, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. contratos e atos unilaterais**. v. 3. 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

LACERDA, José Candido Sampaio de. **Curso de direito comercial, marítimo e aeronáutico**. 5. ed. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Monografia jurídica**. 3. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MARCHI, Eduardo. **Guia de metodologia jurídica**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o CDC – antinomia entre normas do CDC e de leis especiais. In: **Revista de direito do consumidor.** n. 3. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no direito do consumidor**. 5. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MILLER JR, Tom Oliver. **Métodos e técnicas de pesquisa nas ciências antropológicas**. – Natal: Editora da UFRN, 1991.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito civil. direito das obrigações 2ª parte.** v. 5. 37. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

MORENO, Antonio Manuel Morales. **Incumplimiento del contrato y lucro cessante**. – Pamplona: Civitas, 2010.

NERY, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. (Orgs). **Responsabilidade civil. doutrinas essenciais.** v. 2. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 45. 3. ed. – Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

REALE, Miguel. **Novo código civil. exposição de motivos e texto sancionado**. 2. ed. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, 2005.

SILVA, Paulo Roberto Coimbra. (Coord). **Transportes: questões jurídicas atuais.** – São Paulo: MP, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. **teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. v. 3. 5. ed. – São Paulo: Método, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao novo código civil**. v. 10. – Rio de Janeiro: Forense, 2008.

VENTURA, Deisy. **Monografia Jurídica: uma visão prática.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.