

**REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW**

**A aplicabilidade da convenção  
de Montreal no direito brasileiro**  
Application of Montreal  
convention in Brazil

Aziz Tuffi Saliba

Alexandre Rodrigues de Souza

# Sumário

<b>I. CRÔNICAS DO DIREITO INTERNACIONAL .....</b>	<b>1</b>
<i>CRÔNICAS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO .....</i>	<b>3</b>
<b>A RESOLUÇÃO 2272 (2016) DO CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS – O POSICIONAMENTO DA ONU FACE ÀS ALEGAÇÕES DE ABUSO E EXPLORAÇÃO SEXUAL POR SUAS TROPAS DE PAZ .....</b>	<b>3</b>
Sarah Dayanna Lacerda Martins Lima	
<i>CRÔNICAS DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO.....</i>	<b>9</b>
Nadia de Araujo, Marcelo De Nardi, Gustavo Ribeiro, Fabrício Polido e Inez Lopes	
<b>I. ATOS E FATOS INTERNACIONAIS.....</b>	<b>9</b>
<b>CRÔNICA 1. NOVIDADES DE 2017 SOBRE CIRCULAÇÃO FACILITADA DE SENTENÇAS ESTRANGEIRAS</b>	<b>9</b>
<b>CRÔNICA 2: O DIREITO TRANSNACIONAL E OS EPISÓDIOS DAS CARNES.....</b>	<b>16</b>
<b>II. DECISÕES .....</b>	<b>20</b>
<b>CRÔNICA 3: A IRRESISTÍVEL FORÇA DA ORDEM PÚBLICA E A HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS ESTRANGEIRAS PELO STJ .....</b>	<b>20</b>
<b>III. LEGISLAÇÃO DOMÉSTICA OU COMPARADA .....</b>	<b>26</b>
<b>CRÔNICA 4 - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E MUDANÇA DE PARADIGMA DA LEI DE MIGRAÇÃO NO BRASIL.....</b>	<b>26</b>
<b>II. DOSSIÊ ESPECIAL: DIREITO INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS .....</b>	<b>35</b>
<b>NON-ADJUDICATORY STATE-STATE MECHANISMS IN INVESTMENT DISPUTE PREVENTION AND DISPUTE SETTLEMENT: JOINT INTERPRETATIONS, FILTERS AND FOCAL POINTS .....</b>	<b>37</b>
Catharine Titi	

<b>MAPPING THE DUTIES OF PRIVATE COMPANIES IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW .....</b>	<b>50</b>
Nitish Monebhurrun	
<b>LA LÉGITIMITÉ DE L'INVESTISSEMENT DEVANT L'ARBITRE INTERNATIONAL: À LA RECHERCHE D'UN POINT D'ÉQUILIBRE .....</b>	<b>73</b>
Hervé Ascensio	
<b>HOST STATES AND STATE-STATE INVESTMENT ARBITRATION: STRATEGIES AND CHALLENGES.....</b>	<b>81</b>
Murilo Otávio Lubamdo de Melo	
<b>RIGHT TO REGULATE, MARGIN OF APPRECIATION AND PROPORTIONALITY: CURRENT STATUS IN INVESTMENT ARBITRATION IN LIGHT OF <i>PHILIP MORRIS V. URUGUAY</i>.....</b>	<b>95</b>
Giovanni Zarra	
<b>INVESTMENTS ON DISPUTED TERRITORY: INDISPENSABLE PARTIES AND INDISPENSABLE ISSUES....</b>	<b>122</b>
Peter Tzeng	
<b>THE INFLUENCE OF GENERAL EXCEPTIONS ON THE INTERPRETATION OF NATIONAL TREATMENT IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW .....</b>	<b>140</b>
Louis-Marie Chauvel	
<b>UMA PROPOSTA DE REFLEXÃO SOBRE OS ACFIS: ATÉ QUE PONTO O TRATAMENTO DE NAÇÃO MAIS FAVORECIDA PODE MINAR A ESTRATÉGIA POLÍTICA QUE OS EMBASA? .....</b>	<b>160</b>
Michelle Ratton Sanchez Badin, Daniel Tavela Luis e Mario Alfredo de Oliveira	
<b>ECUADOR'S 2017 TERMINATION OF TREATIES: HOW NOT TO EXIT THE INTERNATIONAL INVESTMENT REGIME.....</b>	<b>179</b>
Jose Gustavo Prieto Muñoz	
<b>ONE BELT, ONE ROAD: NOVAS INTERFACES ENTRE O COMÉRCIO E OS INVESTIMENTOS INTERNACIONAIS .....</b>	<b>193</b>
Flávio Marcelo Rodrigues Bruno e Marilda Rosado de Sá Ribeiro	
<b>III. ARTIGOS SOBRE OUTROS TEMAS.....</b>	<b>214</b>
<b>TOLERÂNCIA E REFUGIO: UM ENSAIO A PARTIR DO ACORDO EU-TURQUIA .....</b>	<b>216</b>
Flávia Cristina Piovesan e Ana Carolina Lopes Olsen	

<b>O TRATAMENTO DO APÁTRIDA NA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO: ENTRE AVANÇOS E RETROCESSOS...</b>	<b>237</b>
Jahyr-Philippe Bichara	
<b>O CARÁTER HUMANISTA DA LEI DE MIGRAÇÕES: AVANÇOS DA LEI N. 13.445/2017 E OS DESAFIOS DA REGULAMENTAÇÃO .....</b>	<b>254</b>
Marcelo Dias Varella, Clarice G. Oliveira, Mariana S.C. Oliveira e Adriana P. Ligiero	
<b>REFORM OF THE UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL: THE EMPEROR HAS NO CLOTHES.</b>	<b>268</b>
Ljubo Runjic	
<b>A IDEIA DE QUE OS LATINO-AMERICANOS PREFEREM O AUTORITARISMO À DEMOCRACIA À LUZ DA REINTERPRETAÇÃO DOS CRITÉRIOS DO PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO .....</b>	<b>286</b>
Gina Marcilio Pompeu e Ana Araújo Ximenes Teixeira	
<b>A PROTEÇÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL E IDENTIDADE DE GÊNERO DIVERSAS NA CORTE PENAL INTERNACIONAL: ENTRE REALPOLITIKS E OS DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>313</b>
Gustavo Bussmann Ferreira	
<b>A DESNACIONALIZAÇÃO E AS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS NA REPÚBLICA DOMINICANA.</b>	<b>331</b>
Daniela Menengoti Gonçalves Ribeiro e Rodrigo Ichikawa Claro Silva	
<b>COMPETÊNCIA DO TPI NO CASO DO ATAQUE AO HOSPITAL DE KUNDUZ: UMA ANÁLISE ENVOLVENDO A JURISDIÇÃO DO TPI EM RELAÇÃO A NACIONAIS DE ESTADOS NÃO-PARTE DO ESTATUTO DE ROMA .....</b>	<b>349</b>
Filipe Augusto Silva e Renata Mantovani de Lima	
<b>A CRIMINALIZAÇÃO DOS IMIGRANTES EM SITUAÇÃO IRREGULAR NA ITÁLIA: BIOPOLÍTICA E DIREITO PENAL DO AUTOR.....</b>	<b>369</b>
Maiquel Angelo Dezordi Wermuth e Jeannine Tonetto de Aguiar	
<b>THE NEW RULES ON TRADE AND ENVIRONMENT LINKAGE IN PREFERENTIAL TRADE AGREEMENTS .....</b>	<b>389</b>
Alberto do Amaral Júnior e Alebe Linhares Mesquita	
<b>BEYOND THE BORDER BETWEEN THE NORTH AND THE SOUTH: TOWARDS A DECOLONIZATION OF EPISTEMOLOGIES AND FIELDS OF RESEARCH ON MERCOSUR.....</b>	<b>413</b>
Karine de Souza Silva	

<b>A APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO DE MONTREAL NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>430</b>
Aziz Tuffi Saliba e Alexandre Rodrigues de Souza	
<b>REGIME DE TRANSPARÊNCIA FISCAL NA TRIBUTAÇÃO DOS LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR (CFC RULES): LACUNAS E CONFLITOS NO DIREITO BRASILEIRO .....</b>	<b>450</b>
Paulo Rosenblatt e Rodrigo Torres Pimenta Cabral	
<b>AS REGRAS BRASILEIRAS DE TRIBUTAÇÃO DE CONTROLADAS E COLIGADAS NO EXTERIOR: VERDADEIRAS CONTROLLED FOREIGN COMPANY (CFC) RULES? .....</b>	<b>465</b>
Melina de Souza Rocha Lukic e Amanda Almeida Muniz	
<b>O RETORNO DE BENS CULTURAIS.....</b>	<b>490</b>
Aziz Saliba e Alice Lopes Fabris	
<b>DIREITOS CULTURAIS E NAÇÕES UNIDAS: UMA ANÁLISE A PARTIR DA DECLARAÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE INTOLERÂNCIA E DISCRIMINAÇÃO BASEADAS NA RELIGIÃO OU NA CRENÇA .....</b>	<b>511</b>
Leilane Serratine Grubba e Márcio Ricardo Staffen	
<b>OS REFLEXOS DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL PARA O DESENVOLVIMENTO INTERNO: UMA ANÁLISE SOBRE O SISTEMA PATENTÁRIO BRASILEIRO E A TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA.....</b>	<b>525</b>
Michele M. Segala e Isabel Christine S. De Gregori	
<b>O CASO HIPOTÉTICO DA MORTE DO EMBAIXADOR FRANCÊS NA ESPANHA: DUAS ESPÉCIES DE IUS GENTIUM EM FRANCISCO DE VITORIA .....</b>	<b>537</b>
Rafael Zelesco Barretto	
<b>DE VOLTA À BEVILAQUA: ANÁLISE ECONÔMICA DA APLICAÇÃO DO ART. 9º DA LINDB ÀS OBRIGAÇÕES CIVIS CONTRATUAIS .....</b>	<b>566</b>
Danielle Cristina Lanius e Ivo Teixeira Gico Jr	

# A aplicabilidade da convenção de Montreal no direito brasileiro\*

## Application of Montreal convention in Brazil

Aziz Tuffi Saliba\*\*

Alexandre Rodrigues de Souza\*\*\*

### RESUMO

O presente artigo discute a aplicabilidade da Convenção de Montreal na responsabilidade civil decorrente de contratos de transporte aéreo internacional no Brasil, frente às disposições apresentadas pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo Código Civil sobre a responsabilidade do transportador e à matriz constitucional desses diplomas. O estudo fundamentou-se em procedimentos de pesquisa bibliográfica e documental, expondo diferentes posições teóricas e jurisprudenciais sobre os limites de aplicação da Convenção em ordenamentos jurídicos internos. Procedeu-se, assim, a exame da jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros, de cortes estrangeiras e do Tribunal de Justiça da União Europeia. O trabalho concluiu que prevalece a aplicação da Convenção de Montreal no ordenamento jurídico brasileiro em respeito aos princípios gerais de Direito Internacional, sedimentados na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Ressalva-se, em contrapartida a essa conclusão jurídica, a necessidade de atualização das regras de limitação das indenizações estabelecidas pela Convenção de Montreal, de modo a acompanhar a modernização da indústria do transporte aéreo internacional.

**Palavras-chave:** Convenção de Montreal. Direito Internacional Público. Direito do Consumidor. Transporte Aéreo Internacional. Responsabilidade Civil.

### ABSTRACT

The present article discusses the applicability of Montreal Convention's rules of liability on air transport contracts in Brazil, considering its conflicts with Brazilian law. The study is based on legal literature and legal documents, demonstrating different theoretical and judicial positions regarding the limits of application of the Montreal Convention in distinct jurisdictions. Decisions of Brazilian courts, foreign courts and of the European Court of Justice were examined and compared. The article concludes that the Montreal Convention should be applied by Brazilian courts, in accordance with principles of International Law contained in the Vienna Convention on the Law of Treaties. It notes, however, the need to update the reparations established in the Montreal Convention.

**Keywords:** Montreal Convention. Public International Law. Brazilian Con-

\* Recebido em 10/02/2017  
Aprovado em 16/04/2017

\*\* Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre (University of Arizona) e Doutor em Direito (UFMG). E-mail: azizsaliba@gmail.com

\*\*\* Mestrando na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. E-mail: rsousa.alexandre@gmail.com

## 1. INTRODUÇÃO

Tem ganhado destaque nos Tribunais Superiores<sup>1</sup> a discussão sobre a aplicabilidade das disposições específicas preceituadas pela Convenção de Varsóvia<sup>2</sup>, hoje substituída pela Convenção de Montreal<sup>3</sup>, nas relações de transporte aéreo internacional e as disposições gerais preceituadas pelo Código de Defesa do Consumidor<sup>4</sup>, notadamente no que toca à indenização tarifada para as hipóteses de dano material e a regra de prescrição da pretensão punitiva, ambas previstas no Tratado e que serão tratadas adiante. Enquanto parte do entendimento doutrinário e jurisprudencial tem se voltado a reconhecer a aplicação das regras firmadas no tratado internacional, verifica-se a recente consolidação do entendimento que o sistema de unificação determinado pela Convenção iria de encontro à proteção do consumidor e sua matriz constitucional.

Para além dessas duas vertentes, comumente invocadas pela doutrina brasileira ao tratar do tema, o presente trabalho almeja traçar outros fundamentos que justificam a aplicabilidade do tratado internacional em questão para as questões por ele reguladas, que não se limitem à especificação de objeto e que, ao mesmo

tempo, se coadunem com os ditames constitucionais de proteção ao consumidor.

Para isso, serão analisadas as sobreposições normativas entre a Convenção de Montreal e o direito consumerista sob a ótica do Direito dos Tratados e, paralelamente, sobre a doutrina e a jurisprudência internacionais que tratam da Convenção de Montreal e sua aplicabilidade em regimes jurídicos de outros países signatários.

## 2. A CONVENÇÃO DE MONTREAL E A ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA: EXPOSIÇÃO DOS CONFLITOS E SUAS DIMENSÕES

Criada com o objetivo de “uma maior harmonização e codificação de certas regras que regulam o transporte aéreo internacional”<sup>5</sup>, a Convenção de Montreal estatuiu contornos específicos para as relações contratuais de transporte aéreo internacional, com poucas modificações das regras já definidas pela sua predecessora Convenção de Varsóvia, notadamente o funcionamento da responsabilidade do transportador frente a danos ocorridos ao passageiro ou à carga transportada e a imposição de limites de responsabilidade para fins de indenização desses danos. Tais normas estão dispostas nos artigos 17 a 25 da Convenção e serão abordadas adiante.

Em linhas gerais, a Convenção estipula a responsabilidade do transportador para os casos de (a) morte de passageiro e lesão corporal de passageiro (art. 17.1)<sup>6</sup>; (b) destruição, perda ou avaria de bagagem registrada (art. 17.2)<sup>7</sup>; (d) dano, destruição, perda ou avaria da carga

1 Até a elaboração deste artigo, tramitam no Superior Tribunal Federal o Recurso Extraordinário n. 636.331/RJ, que examina a aplicabilidade dos limites de indenização da Convenção de Varsóvia em casos de extravio de bagagem, sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes e o Agravo em Recurso Extraordinário n.º 766.618/SP que avalia a aplicação da prescrição bienal prevista na Convenção de Varsóvia para fins de responsabilização civil por atraso em voo internacional.

2 Introduzida no direito brasileiro pelo Decreto 20.704, de 19 de novembro de 1931. BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 20.704, de 24 de novembro de 1931. *Coleção de Leis do Brasil*, Rio de Janeiro, v. 3, p. 527, 1931.

3 BRASIL, Poder Executivo. Decreto n. 5.910, de 29 de maio de 1999. *Diário Oficial da União*, p. 3, 28 set. 2006. A Convenção para Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, doravante Convenção de Montreal, entrou em vigor no Brasil mediante o Decreto n. 5.910, de 29 de maio de 2006 e substituiu, conforme dispõe o seu artigo 55, os diplomas que até então regulavam o transporte aéreo internacional e formavam o Sistema Varsóvia-Haia, a saber: (a) Convenção de Varsóvia, de 1929; (b) Protocolo de Haia, 28.09.1955; (c) a Convenção de Guadalajara, de 18.09.1961; (d) o Protocolo da Guatemala, de 08.05.1971 e (e) os Protocolos 1, 2, 3 e 4 de Montreal, de 25.09.1975.

4 BRASIL. Poder Legislativo. Lei Ordinária n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Diário Oficial da União*, p. 1, 12 set. 1990.

5 Convenção de Montreal (CM), Decreto n. 5.910 de 2006, preâmbulo.

6 CM, Art. 17.1. O transportador é responsável pelo dano causado em caso de morte ou de lesão corporal de um passageiro, desde que o acidente que causou a morte ou a lesão haja ocorrido a bordo da aeronave ou durante quaisquer operações de embarque ou desembarque.

7 CM, Art. 17.2. O transportador é responsável pelo dano causado em caso de destruição, perda ou avaria da bagagem registrada, no caso em que a destruição, perda ou avaria haja ocorrido a bordo da aeronave ou durante qualquer período em que a bagagem registrada se encontre sob a custódia do transportador. Não obstante, o transportador não será responsável na medida em que o dano se deva à natureza, a um defeito ou a um vício próprio da bagagem. No caso da bagagem não registrada, incluindo os objetos pessoais, o transportador é responsável, se o dano se deve a sua culpa ou a de seus prepostos.

transportada (art. 18.1)<sup>8</sup> e (e) o atraso no transporte de passageiros, bagagens ou cargas (art. 19)<sup>9</sup>.

Extrai-se da redação dos artigos que a responsabilidade do transportador nos casos de morte ou lesão de passageiros é objetiva<sup>10</sup>, na medida em que independe de dolo ou culpa do agente.

Por outro lado, a responsabilidade do transportador por dano, destruição, perda ou avaria da carga e de bagagem, não obstante prescindida da realização de prova pela vítima, pode ser elidida em algumas hipóteses, como o artigo 17.2<sup>11</sup> (extravio de bagagem que decorra da natureza, defeito ou vício da própria bagagem) e artigo 18.2 (rol de hipóteses para os casos perda ou extravio de carga)<sup>12</sup>. No mesmo sentido, a responsabilidade por atraso no transporte de passageiros, bagagens e cargas, também, admite exclusão quando a transportadora demonstrar que “ele e seus prepostos adotaram todas as medidas que eram razoavelmente necessárias para evitar o dano ou que lhes foi impossível, a um e a outros, adotar tais medida” (art. 19).

A previsão desses limites nas hipóteses de atrasos ou danos à bagagem e carga faz concluir que a responsabilidade do transportador é subjetiva, com presunção de

culpa *iuris tantum*, caracterizada pela inversão do ônus da prova e pela obrigação do transportador de comprovar as circunstâncias excepcionais previstas em lei para elidir sua responsabilidade.<sup>13</sup>

Pode-se concluir, em primeira análise, que a Convenção de Montreal prevê a responsabilidade objetiva para os casos de lesão e morte de passageiros e a responsabilidade subjetiva com presunção de culpa nos casos de dano, destruição, avaria ou perda de bagagens e cargas, assim como no caso de atrasos no transporte de passageiros, bagagens e cargas.

Ocorre que a Convenção apresenta outras limitações a esse funcionamento de responsabilidade do transportador, as quais constituem pontos cruciais para as antinomias com outras normas do direito doméstico brasileiro.

Em seu artigo 21, a Convenção estabelece que a responsabilidade por morte ou lesão dos passageiros é limitada até o montante que não exceda a 100.000 (cem mil) Direitos Especiais de Saque<sup>14</sup>. A partir desse montante, a responsabilidade do transportador passa a depender de sua culpa, cabendo a ele a comprovação da inexistência de negligência, ação ou omissão sua ou de seus prepostos ou, ainda, que o dano decorreu de culpa exclusiva da vítima<sup>15</sup>.

Trata-se do denominado two-tier system (sistema de dois níveis), artifício que divide a responsabilidade do transportador na medida do valor a ser pago a título de

8 CM, Art. 18.1. O transportador é responsável pelo dano decorrente da destruição, perda ou avaria da carga, sob a única condição de que o fato que causou o dano haja ocorrido durante o transporte aéreo.

9 CM, Art. 19. O transportador é responsável pelo dano ocasionado por atrasos no transporte aéreo de passageiros, bagagem ou carga. Não obstante, o transportador não será responsável pelo dano ocasionado por atraso se prova que ele e seus prepostos adotaram todas as medidas que eram razoavelmente necessárias para evitar o dano ou que lhes foi impossível, a um e a outros, adotar tais medidas.

10 “O que caracteriza a responsabilidade objetiva é a norma indicar a responsabilidade de alguém, sem mencionar ou exigir determinada conduta. Irrelevante, portanto, a expressão ‘independentemente de culpa’ para configurar a responsabilidade objetiva.” JÚNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Andrade. *Código de processo Civil e legislação processual civil extravagante em vigor*. São Paulo: RT, 1994, p. 988. No mesmo sentido: ROLAND, Beatriz da Silva. O diálogo das fontes no Transporte aéreo internacional de passageiros: ponderações sobre a aplicabilidade da Convenção de Montreal e/ou CDC. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 99, p. 38-70, maio/jun. 2015.

11 Nota 8, supra.

12 CM, Art. 18.2. 2. Não obstante, o transportador não será responsável na medida em que prove que a destruição ou perda ou avaria da carga se deve a um ou mais dos seguintes fatos: a) natureza da carga, ou um defeito ou um vício próprio da mesma; b) embalagem defeituosa da carga, realizada por uma pessoa que não seja o transportador ou algum de seus prepostos; c) ato de guerra ou conflito armado; d) ato de autoridade pública executado em relação com a entrada, a saída ou o trânsito da carga.

13 Nesse sentido concluiu Cláudia Lima Marques, ao comentar a Convenção de Varsóvia, que, além das excludentes indicadas na Convenção de Montreal, também permitia a exclusão de responsabilidade no caso de morte e lesão de passageiros: “concluindo, trata-se, no sistema da Convenção de Varsóvia, da imposição de uma responsabilidade subjetiva, e não objetiva, como afirmam alguns, baseada na presunção de culpa *iuris tantum*, que inverte o ônus da prova a favor do consumidor, mas que limita a responsabilidade total do transportador a patamares que, como veremos, são considerados baixos.” MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor: Antonimia entre norma o CDC e de Leis Especiais. *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*, v. 1, p. 601-642, abr. 2011.

14 *Unidade de valor utilizada pelo Fundo Monetário Internacional para composição de ativo de reserva*. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/np/sec/pr/2010/pr10434.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

15 Art. 20.2: 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.



compensação. A ideia central é garantir certa previsibilidade e uniformidade nas indenizações decorrentes de danos ou da má execução do serviço, de modo a evitar gastos excessivos das companhias com a aquisição de seguros, bem como incentivar a ampliação da atuação destas companhias em outros países, garantindo maior acesso aos usuários.<sup>16</sup>

A limitação da responsabilidade, também, remete ao cenário de formação da Convenção de Varsóvia, que se deu em período ainda incipiente e inovador do transporte aeronáutico, o que envolvia incertezas e riscos.<sup>17</sup> Com maior detalhe, a doutrina clássica que defende a limitação de responsabilidade no transporte aéreo elenca determinadas razões preponderantes para justificá-la, a saber: (i) analogia com o direito marítimo; (ii) proteção de uma indústria até então fraca em termos financeiros; (iii) reconhecimento de que o risco de catástrofes não pode ser assumido, apenas, pela companhia aérea; (iv) desejo de que haja limites para a contratação de seguros pelas companhias; (v) possibilidade dos usuários assumirem seguros por conta própria; (vi) limitação da responsabilidade como compensação ao sistema de responsabilidade objetiva/com presunção de culpa estabelecido na convenção, mais rígido aos transportadores; (vii) evitar um comportamento litigante e facilitar a formação de acordos para pagamento de indenizações e (viii) propósito de unificação do direito e dos entendimentos acerca dos valores pagos por estes danos.<sup>18</sup>

16 Trata-se, inclusive, de um fenômeno que atinge a formação do direito do transporte aéreo em todos os seus aspectos. Nesse sentido: “desde a Segunda Guerra Mundial, sob vários aspectos, o direito do transporte aéreo tem se emancipado do direito nacional, desenvolvendo-se normas e padrões transnacionais de aplicação uniforme sem consideração aos territórios”. VIGLINO, Mickael R. Transporte aéreo e direito transnacional: da convergência à uniformidade. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 159-174, 2016.

17 Por um lado, a indústria surgiu sob um clima original de aventura, de insegurança geral e tecnológica, de sofisticação, de aparência supérflua e elitista. Tudo isso bastava para explicar, suficientemente, a existência de mecanismos exoneratórios ou limitativos de responsabilidade civil. Pesava, em particular, a percepção do nascente serviço como beneficiando um grupo pequeno de privilegiados, admiradores da novidade, mais ainda quando acoplada ao perigo. Qualquer fechamento dos mecanismos jurisdicionais asseguradores da plena reparação não traria consigo efeitos antidistributivos, posto que limitado, no plano subjetivo, a uma casta diminuta de usuários. BENJAMIN, Antônio Herman V. O Transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 100, p. 23-37, jul./ago. 2015.

18 DRION, Huib. Limitation of Liabilities in International Air Law. Holland, Matinus Nijhoff, 1954. Cf. também TOBOLEWSKI, Aleksander. *Monetary Limitations of Liability in Air Law*. Legal, Eco-

Ocorre que a limitação de responsabilidade apresentada pelo two-tier system conflita com o regramento de responsabilidade do fornecedor de serviços determinada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/1990) e as diretrizes apresentadas pelo Código Civil (Lei Federal nº 10.406/2002)<sup>19</sup> no que tange o Contrato de Transporte.

Isto porque tanto as regras do contrato de transporte do Código Civil (art. 734)<sup>20</sup> quanto o art. 14<sup>21</sup> do Código de Defesa do Consumidor definem a responsabilidade objetiva do transportador/fornecedor de serviço, sem a apresentação de nenhum limite indenizatório. Logo, a apreciação da responsabilidade do transportador sob a ótica do direito brasileiro é mais protetiva, na medida em que assegura a aplicação da responsabilidade objetiva na indenização integral do dano, não sendo cabível qualquer excludente de responsabilidade – salvo a excludente universal da força maior, caracterizada pela inevitabilidade e por estar fora do alcance do ser humano<sup>22</sup>.

No domínio da responsabilidade aquiliana (Código Civil, artigos 186<sup>23</sup> e 927<sup>24</sup>), o direito brasileiro, também, não aborda o grau de culpa para a responsabilização do agente, sendo critério tão somente para apreciação do montante de indenização – o que pode ser inferido do art. 944, parágrafo único<sup>25</sup>, que permite a diminuição da

nomial and Socio-Political Aspects. Montreal: De Daro Publishing, 1986, p. 75 apud BENJAMIN, Antônio Herman V. O Transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 100, p. 23-37, jul./ago. 2015.

19 BRASIL. Poder Legislativo. Lei Ordinária n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, p. 1, 11 jan. 2002.

20 Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade. Parágrafo único. É lícito ao transportador exigir a declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização.

21 Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

22 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

23 Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

24 Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

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

quantia indenizatória quando se verificar desproporção entre o dano e a culpa do agente.

A análise comparativa dos dispositivos da Convenção e dos diplomas normativos citados (CDC e CC) revela uma antinomia, com uma responsabilidade mais frágil do transportador no tratado internacional. Ainda que não impeça a indenização acima do valor limite apresentado no tratado, os artigos 21 e 22 da Convenção formam um cenário mais prejudicial ao consumidor, visto que retiram a responsabilidade objetiva e aplicam a responsabilidade subjetiva com presunção de culpa.<sup>26</sup>

Outro ponto que traz conflito entre os diplomas citados e a Convenção diz respeito ao prazo prescricional para exercício da pretensão de indenização. Enquanto o CDC determina o prazo de cinco anos para a pretensão para reparação de danos por fato do serviço (art. 27)<sup>27</sup> e o CC prazo de três anos para a reparação civil (art. 206, §3º, V)<sup>28</sup>, a Convenção de Montreal estipula que o direito à indenização se extinguirá se a ação não for iniciada num prazo de dois anos contados a partir da chegada ao destino, do dia da chegada da aeronave ou do dia da interrupção do transporte (artigo 35)<sup>29</sup>.

Em análise tradicional da solução de antinomias, as disposições genéricas das leis nacionais não se sobreporiam à Convenção de Montreal, uma vez ser esta posterior (ratificação em 2006) e de âmbito específico, qual seja o contrato de transporte na modalidade aérea internacional<sup>30</sup>. Coaduna com esse entendimento a

---

grafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.  
26 “Tanto o CC, em seu art. 734, como o CDC, em seu art. 14, caput, determinam a responsabilidade objetiva da transportadora. A questão que se deve enfrentar relaciona-se, portanto, com a possível inaplicabilidade do art. 21 da Convenção de Montreal pela expressa exigência de comportamento culposo para ensejar a responsabilidade civil.” ROLAND, Beatriz da Silva. O diálogo das fontes no Transporte aéreo internacional de passageiros: ponderações sobre a aplicabilidade da Convenção de Montreal e/ou CDC. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 99, p. 38-70, maio/jun. 2015.

27 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.

28 Art. 206. Prescreve: [...]§ 3o Em três anos: [...]V - a pretensão de reparação civil;

29 Artigo 35. 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.

30 Lei de introdução às Normas do Direito Brasileiro BRASIL. Poder Executivo. Decreto-Lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942. *Diário Oficial da União*, p. 1, 09 de set. 1942: Art. 2o Não se destinan-

existência de disposição constitucional que preceitua a ordenação do transporte internacional observar os tratados firmados pela União<sup>31</sup>.

Apesar da existência de doutrina favorável a esse entendimento<sup>32</sup>, recentes publicações da doutrina consumerista brasileira têm refutado a aplicação da Convenção, tendo como fundamento o caráter especialíssimo do direito do consumidor e sua matriz constitucional, conforme tratar-se-á adiante.

### **3. O ENTENDIMENTO DA DOCTRINA BRASILEIRA: RAZÕES PARA APLICAÇÃO DO CDC EM DETRIMENTO DA CONVENÇÃO DE MONTREAL E A SUA REPERCUSSÃO JUNTO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A existência de normas de direito interno mais favoráveis aos usuários de transporte aéreo internacional tem motivado a doutrina consumerista brasileira a defender a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para regular a responsabilidade do transportador aéreo nesses contratos, em detrimento da Convenção de Montreal e da Convenção de Varsóvia, antes vigente com relação a estes temas. Nesse sentido já se manifestaram autores como Nelson Nery Jr., Rosa Maria B. B. de Andrade Nery, Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Vasconcellos e Benjamim, Carlos Roberto Gonçalves, Eduardo Arruda Alvim e Flávio Cheim Jorge.<sup>33</sup>

Esse entendimento tem como premissa o caráter especialíssimo dado ao direito consumerista, na medida em que regula uma relação jurídica marcada pela vulnerabilidade de um de seus sujeitos, o consumidor. Assim, as normas de proteção ao consumidor são de ordem

---

do à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 1o A lei posterior revoga a anterior quando, expressamente, o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule, inteiramente, a matéria de que tratava a lei anterior.

31 CR/88, 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 7, de 1995)

32 CARVALHO, Luís Camargo Pinto de. O Código do Consumidor e o Direito Aeronáutico. *Revista dos Tribunais*, v. 673, 1991.

33 Nesse sentido, cf. ALVIM, Eduardo Arruda; JORGE, Flávio Cheim. A responsabilidade Civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o Transporte Aéreo. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*, ed. RT, v.2, p. 1229-1268, Out. 2011.

pública<sup>34</sup>, com ressonância constitucional tanto no capítulo dos Direitos Fundamentais (art. 5º, XXXII)<sup>35</sup> quanto nos princípios da ordem econômica (art. 170, V)<sup>36</sup>.

Com base nesse raciocínio, o CDC tem alcance inclusive em relações jurídicas que possam ter objeto mais específico, visto que sua aplicabilidade tem como justificativa a defesa de um sujeito específico, e não a regulação do conteúdo da relação contratual.<sup>37</sup>

Favorece esse entendimento o disposto no art. 7º CDC, segundo o qual “os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário”. A interpretação dada a esse dispositivo é de que a aplicação de normas internacionais ao direito do consumidor só tem espaço quando ampliam os direitos do consumidor, e não o contrário:

Sendo assim, o correto seria, em querendo evitar que o transporte aéreo ficasse sob seu guarda-chuva, que o legislador, ao proteger o consumidor, estipulasse, expressamente (como faz em outros países), que suas normas não se aplicariam a tal modalidade de serviço. O Código de Defesa do Consumidor não só não tem tal corte, como, ao contrário, determina que os direitos nele previstos “não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacional de que o Brasil seja signatário.” Vale dizer, os tratados e convenções, nessa matéria, são válidos, desde que sirvam para ampliar os direitos dos consumidores, nunca para reduzi-los.<sup>38</sup>

34 CDC, Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

35 CR/88, Art. 5º. [...]XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

36 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]V - defesa do consumidor;

37 “De pronto, percebe-se que, tratando-se de relações de consumo, as normas de natureza privada e em leis esparsas deixam de ser aplicadas. O mencionado Código retira da legislação civil, bem como de outras áreas do direito, a regulamentação das atividades humanas relacionadas com o consumo, criando uma série de princípios e regras em que se sobressai não mais a igualdade formal das partes, mas a vulnerabilidade do consumidor, que deve ser protegido.” GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 221.

38 BENJAMIN, Antônio Herman V. O Transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 100, p. 23-37, jul./ago. 2015, p. 6-7. No mesmo sentido MARQUES, Cláudia Lima: “[...]se o Tratado ou lei retira, limita ou impõe a renúncia aos direitos que o sistema do CDC assegura ao consumi-

Os argumentos, até então expostos, têm apresentado repercussão jurisprudencial irregular. Até o momento, o Supremo Tribunal Federal apresentou decisões dissonantes acerca dos limites de aplicabilidade da Convenção de Varsóvia nas relações de Consumo, apresentando diferentes interpretações acerca do artigo 178 da Constituição<sup>39</sup>.

A primeira manifestação da Corte Superior sobre o tema foi em 1996, ainda na vigência da Convenção de Varsóvia, ao analisar o Recurso Extraordinário nº 172720, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. Em análise estrita à aplicabilidade de danos morais, foi decidido que “[o] fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais”<sup>40</sup>.

Nesse julgamento, vale destaque o tratamento dado ao Ministro Francisco Rezek à questão, que não partiu da premissa de um conflito entre a indenização tarifada da Convenção e os incisos V e X do artigo 5º do texto constitucional, objeto de análise pelo recurso extraordinário. Segundo o então Ministro, a Convenção não exclui a indenização por danos morais, apenas a insere no montante de indenização preceituado no acordo, de modo que não existe um conflito entre a norma do tratado e a garantia constitucional, mas um dever do julgador de compor os dois conjuntos de forma harmônica<sup>41</sup>.

dor, nesse caso a aplicação do CDC é determinada pelo fato de ser o corpo de normas que assegura, segundo os novos parâmetros e valores orientadores, eficácia ao mandamento constitucional de proteção do consumidor. Assegura-se, em última análise, através da norma do art. 7º do CDC, a aplicação da norma que mais favorece o consumidor”. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor: antinomia entre norma o CDC e de Leis Especiais. *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*, v. 1, p. 601-642, Abr. 2011.

39 BRASIL. Constituição (1988), de 05 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, p. 1, 05 de out. 1988.

40 Ementa: INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - EXTRAVIO DE MALA EM VIAGEM AÉREA - CONVENÇÃO DE VARSÓVIA - OBSERVAÇÃO MITIGADA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SUPREMACIA. O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República - incisos V e X do artigo 5º, no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 172720. Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 06 de fev. de 1996, DJ 21-02-1997 PP-02831 EMENT VOL-01858-04 PP-00727 RTJ VOL-00162-03 PP-01093.

41 “Não encontro dificuldade, no que concerne à justa aplicação

Observa-se que entendimento apresentado pelo Ministro Rezek à época foi similar à conclusão recentemente adotada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia ao analisar a possibilidade de condenação em danos morais mediante a aplicação da Convenção de Montreal. Após uma detida análise do texto da Convenção, a Corte concluiu que:

o conceito de «dano», subentendido no artigo 22.º, n.º 2, da Convenção de Montreal, que fixa o limite da responsabilidade da transportadora aérea pelo prejuízo resultante, designadamente, da perda de bagagens, deve ser interpretado no sentido de que abrange tanto o dano material como o dano moral.<sup>42</sup>

Não obstante a existência dessas posições, o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça na atualidade é que a Convenção de Montreal não tem aplicabilidade sobre as relações de consumo<sup>43</sup> – premissa que impede a Corte responsável pela uniformização da lei federal que busca adentrar à questão dos danos morais. O STF, por sua vez, não se pronunciou mais sobre esse tema em específico.

Mais recentemente e de forma mais ampla, o STF voltou a se manifestar sobre a incidência da Convenção de Varsóvia aos contratos de transporte aéreo internacional no julgamento do Recurso Extraordinário nº

das normas que o Brasil convencionou com outros países, em conciliar com a solução preconizada pelo Ministro relator com a vigência plena das Convenções de Varsóvia e Haia. Interpreto os textos que se põem à mesa – as Convenções e a Constituição de 1988 – de modo a compô-los e não a ver, entre eles, incompatibilidade. Não há nenhuma controvérsia sobre os fatos: eles são claríssimos e foram bem entendidos pelas duas instâncias ordinárias. Apenas a juíza de primeiro grau entendeu que há direito à indenização, e o colegiado achou que não, que isso não é dano moral, pois para tanto é preciso que a personalidade moral do ser humano seja ultrajada. Parece-me acertada a solução de primeiro grau que o Ministro relator abona – não apenas acertada como bastante parcimoniosa. De tudo resulta uma obrigação de indenizar que não excede a faixa dos cinco mil dólares americanos (quatro mil e tantos reais brasileiros, neste momento).” (p. 5).

42 TJUE, Processo C-63/09 (2010/C 179/15).

43 “A responsabilidade civil das companhias aéreas em decorrência da má prestação de serviços, após a entrada em vigor da Lei n. 8.078/90, não é mais regulada pela Convenção de Varsóvia e suas posteriores modificações (Convenção de Haia e Convenção de Montreal) ou pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, subordinando-se ao Código de Defesa do Consumidor.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios no Agravo em Recurso Especial n. 418.875/RJ. Relator: Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, julgado em 17 de maio de 2016, Diário da Justiça, 2016. No mesmo sentido AgRg no AREsp 610.815/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 25/02/2016 e AgRg no AREsp 145.329/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 27/10/2015, dentre outros.

297901/RN, de Relatoria da Ministra Ellen Gracie. A Corte concluiu que:

(e)mbora válida a norma do Código de Defesa do Consumidor quanto aos consumidores em geral, no caso específico de contrato de transporte internacional aéreo, com base no art. 178 da Constituição Federal de 1988, prevalece a Convenção de Varsóvia, que determina prazo prescricional de dois anos.<sup>44</sup>

No mesmo ano, esse entendimento foi reiterado em decisão monocrática proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, que deu provimento ao Agravo de Instrumento que visava reformar acórdão que negou aplicação da indenização tarifada prevista na então vigente Convenção de Varsóvia.<sup>45</sup>

Em contraponto a essa interpretação, o Tribunal decidiu, de maneira diversa logo em 2009, na ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 351750/RJ, de Relatoria do Min. Marco Aurélio e Relatoria para o acórdão do Ministro Ayres Britto<sup>46</sup>. Entendeu o Tribunal, nesse caso, que “(a)fastam-se as normas especiais [...] da Convenção de Varsóvia quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio aos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor”.

Vale destacar, nesse julgado, o entendimento apresentado pelo Ministro Ayres Britto em seu Voto-vista<sup>47</sup>, no qual assinalou que a interpretação do art. 178 da Constituição deve ser norteada pela defesa do consumidor, que constitui direito fundamental (art. 5º, XXXII) e princípio da ordem econômica (art. 170, V). No mesmo sentido, manifestou-se o Ministro Cezar Peluso, ao dizer que “conquanto o art. 178 [...] determine a ordenação do transporte mediante lei, não pode esta limitar nem tampouco aniquilar, na prática, o princípio da defesa do consumidor”<sup>48</sup>.

44 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 297901, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 07 de mar de 2006, Diário da Justiça, 2006.

45 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento n. 593.779, Relator: Min. Gilmar Mendes, julgado em 04 de dez. de 2006.

46 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 351750. Relator: Min. Marco Aurélio; Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 17 de mar. De 2009, DJe-181.

47 “Entre essas previsões, ênfase ao inciso V do art. 170 para dizer que a defesa do consumidor, além de direito fundamental (art. 5º, inciso XXXII), é princípio geral de toda a atividade econômica. E é sobre esse prisma que deve ser examinado o artigo 178 da nossa Lei das Leis.” (p. 9).

48 Voto-Vista no RE 35750/RJ, p. 12.

Esse entendimento foi repetido em 2011 em decisão monocrática proferida pelo Ministro Marco Aurélio, que negou seguimento a recurso extraordinário que buscava a aplicação da Convenção de Varsóvia sob o fundamento de que “descabe cogitar, na espécie, de violência aos artigos 5º, § 2º, e 178 do Diploma Maior, cujo preceito restou atendido, valendo notar que os tratados subscritos pelo Brasil não se superpõem à Constituição”.<sup>49</sup>

Até esse momento, então, pode-se perceber certa ressonância no STF dos argumentos apresentados por grande parcela da doutrina consumerista brasileira, no sentido de que os limites indenizatórios da Convenção de Montreal e Convenção de Varsóvia violam a garantia fundamental de proteção ao consumidor, e que o conteúdo da norma inscrita no artigo 178 da Carta Maior não elide o dever de aplicação da norma mais favorável àquele.

O cenário, entretanto, parece ter sido alterado com o início do julgamento conjunto do Recurso Extraordinário nº 636.331/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, e do Agravo em Recurso Extraordinário nº 766.618/SP, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. Os recursos discutem a aplicação dos limites indenizatórios da Convenção de Varsóvia em sobreposição à indenização integral do CDC e a aplicação do prazo bienal do mesmo tratado em sobreposição ao prazo de cinco anos da norma consumerista.

No RE 636.331, o Min. Gilmar Mendes concluiu pela prevalência da Convenção de Varsóvia, determinando a aplicação do limite de valor da condenação determinado pelo Tratado ou pelos acordos internacionais a ele posteriores. O Ministro refutou a argumentação de que o princípio constitucional impõe a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII e art. 170, V) impossibilitaria a derrogação do CDC por norma mais restritiva ao consumidor, afirmando que a proteção ao consumidor não seria a única diretriz a orientar a ordem econômica. Também deu interpretação mais ampla ao artigo 178, assentando que este determina a ordenação do transporte aéreo internacional mediante a observância dos tratados internacionais.

Quanto ao ARE 766.618/SP, o Ministro Luís Roberto Barroso assinalou que, por força do art. 178 do

texto constitucional, as normas que regem o transporte aéreo internacional se sobreporiam àquelas previstas pelo CDC, adotando os critérios tradicionais de solução de antinomias. O Ministro seguiu o voto do relator no RE 636.661/RJ, enquanto o Ministro Teori Zavascki acompanhou os dois relatores.

Conquanto ainda não tenha sido concluído o julgamento<sup>50</sup>, a doutrina nacional já rechaçou o entendimento antecipado dos ministros citados, indicando que a aplicação da Convenção para voos internacionais gerará uma situação de disparidade no plano prático. Argumentam, em síntese, que caso haja algum fato de serviço em um voo doméstico que seja escala para um voo internacional, passageiros que tenham como destino cidades dentro do Brasil serão beneficiados pelo CDC, em detrimento daqueles cujo destino era outro país, que se submeterão a uma limitação no valor da indenização e um prazo prescricional mais curto. Logo, uma mesma situação fática implicaria diferentes regimes jurídicos, em ofensa à isonomia e à dignidade da pessoa humana.<sup>51</sup>

Com todas as ressalvas possíveis, entendemos que esse posicionamento é questionável na medida em que não existe um conflito no escopo de aplicação da Convenção de Montreal e o Código Brasileiro de Aeronáutica no que tange a realização de voos domésticos e voos internacionais. Conquanto o artigo 1º da Convenção dê a entender, em primeira leitura, que apenas a existência de um destino internacional já faz incidir as regras do tratado, o final do dispositivo elucida que “(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.”<sup>52</sup>

50 Até o momento de elaboração deste artigo, os autos estavam conclusos sob vista da Ministra Rosa Weber.

51 Nesse sentido ROLAND, Beatriz da Silva. O diálogo das fontes no Transporte aéreo internacional de passageiros: ponderações sobre a aplicabilidade da Convenção de Montreal e/ou CDC. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 99, p. 38-70, maio/jun. 2015, p. 11-12. Exemplo similar é apresentado por BENJAMIN, Antônio Herman V. O Transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 100, p. 23-37, jul./ago. 2015. p. 7, tendo como base o Acordo de Kuala Lumpur, anterior à Convenção de Montreal e que não constituía um tratado, mas apenas um acerto entre algumas transportadoras aéreas.

52 CM, Art. 1.2: 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

49 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo de Instrumento n. 824673 de São Paulo*. Relator: Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 08/09/2011, Data de Publicação: 21/09/2011 PUBLIC 22/09/2011

Pelo disposto, pode-se dizer que voos com início e término dentro do território de um mesmo Estado-parte, ainda que constituam escala para um voo internacional de determinados passageiros que nele estejam, não são transporte internacional para fins de aplicação da Convenção.

Note-se que essa disposição normativa está em consonância com artigo 215 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei Federal nº 7.565/1986), que considera como voo doméstico todo transporte em que o ponto de partida e o de chegada estejam no território brasileiro, mesmo se tratando de voos intermediários.<sup>53</sup> Esse entendimento já foi reconhecido, outrossim, pela doutrina de direito aeronáutico.<sup>54</sup>

Significa concluir, assim, que ainda que o Supremo Tribunal Federal entenda pela aplicação da Convenção de Montreal em detrimento das normas apresentadas pelo CDC, não se verificará, sob nosso olhar, violação ao princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Qualquer dano, atraso, lesão ou morte ocorridas em voos dentro do território nacional estão fora do alcance da Convenção de Montreal, ainda que sejam parte da execução de um contrato de transporte internacional.

É possível, portanto, que o Supremo Tribunal Federal conclua no sentido já apresentado pelos ministros Gilmar Mendes e Luís Roberto Barroso, reconhecendo a eficácia das normas do Tratado. Superado esse ponto, entretanto, é importante ponderar, também, sobre as consequências, do ponto de vista do Direito Internacional Público, que uma decisão contrária à aplicação da Convenção pode gerar ao Estado Brasileiro. É o que será apresentado adiante.

---

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.

53 Art. 215. Considera-se doméstico e é regido por este Código, todo transporte em que os pontos de partida, intermediários e de destino estejam situados em Território Nacional.

54 “Somente poderia haver conflito entre o Código Brasileiro de Aeronáutica e a Convenção de Montreal se as definições de transporte doméstico e de transporte internacional se sobrepusessem. No entanto, este não é o caso, pois as definições são integralmente compatíveis. De ambos os textos legais resulta que um voo cujos pontos de origem, de destino ou intermediário estejam todos localizados no Brasil, será um voo doméstico e que um voo cujos pontos de origem, de destino ou intermediário esteja localizado fora do território nacional será considerado voo internacional. Mais ainda, ambos os textos indicam que uma escala intermediária não prevista fora do território brasileiro não prejudica a natureza doméstica do voo.” ALMEIDA, José Gabriel Assis de. A Convenção de Montreal de 1999 e o Transporte Aéreo Internacional no Brasil. *Revista de Direito Aeronáutico e Especial*, v. 91, p. 36, dez. 2008.

#### 4. A NÃO APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE MONTREAL SOB OS OLHOS DO DIREITO INTERNACIONAL: OFENSA AO PACTA SUNT SERVANDA E RESPONSABILIDADE DE ESTADO NO ÂMBITO INTERNACIONAL

Sabendo-se que a Convenção de Montreal é um tratado multilateral, assinado por cento e dezenove países mais a União Europeia, e que foi devidamente ratificado e recepcionado na ordem jurídica brasileira, cumpre antever as possíveis consequências do descumprimento do acordo frente à ordem internacional, inclusive sob a perspectiva das razoáveis justificativas apresentadas pela doutrina e jurisprudência internas.

Para isso, necessário examinar as normas da Convenção conforme os princípios gerais de direito internacional e costumes internacionais relativos ao Direito dos Tratados.

Grande parte destas normas estão hoje codificadas na Convenção de Viena de Direito dos Tratados<sup>55</sup>, tratado multilateral que traz normas referentes à interpretação dos tratados, suas obrigações e sua observância pelos países signatários. Embora o Brasil tenha se tornado parte deste tratado apenas em 2009, o que retira sua incidência sobre a Convenção de Montreal por Força do seu artigo 4º<sup>56</sup>, é cediço que as normas estatuídas na Convenção de Viena também possuem lastro como direito consuetudinário e como princípios gerais do direito<sup>57</sup>, de modo que permanece<sup>58</sup> a incidência de suas

55 BRASIL. Poder Executivo. Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. *Diário Oficial da União*, p. 59, 15 de dez. 2009.

56 Artigo 4º. Sem prejuízo da aplicação de quaisquer regras enunciadas na presente Convenção a que os tratados estariam sujeitos em virtude do Direito Internacional, independentemente da Convenção, esta somente se aplicará aos tratados concluídos por Estados após sua entrada em vigor em relação a esses Estados

57 É vastamente reconhecido que as fontes de direito internacional encontram-se enumeradas, num rol não exaustivo, pelo artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, estando inseridos o costume e os princípios gerais do direito. In verbis: Art. 38. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; d. sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

58 Vale destacar, outrossim, que a Corte Internacional de Justiça já reconheceu a aplicabilidade da Convenção de Viena mesmo em

normas no exame da Convenção de Montreal que ora se propõe.

O artigo 26 da Convenção de Viena dispõe que “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé.”, regra que traduz o princípio geral de direito *pacta sunt servanda*, e que nada mais é do que o resultado da conjunção dos princípios da obrigatoriedade e da boa-fé no direito internacional, o que se extrai inclusive do preâmbulo da Convenção<sup>59</sup>. No mesmo caminho, ademais, a Corte Permanente Justiça Internacional (CPJI) trilhou sua jurisprudência no sentido de que “(a)s regras de direito que vinculam os Estados [...] emanam de seu livre consentimento, expressa em convenções [...] que visam a regular as relações entre comunidades independentes que coexistem”<sup>60</sup>. Já o princípio da boa-fé junto ao *pacta sunt servanda* foi

tratados firmados antes de sua assinatura pelos países da Convenção. Nesse sentido: “Despite the reservations made on ratification of the VCLT (see Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, ch XXIII 1), which were mostly on dispute settlement, this is certainly the approach taken by the ICJ, as well as by other courts and tribunals, international and national. In the *Kasikili/Sedudu Islands Case (Botswana/Namibia)* the ICJ interpreted and applied the *Heligoland-Zanzibar Treaty of 1890* between the United Kingdom and Germany (see also *Heligoland*) in accordance with the rules in Arts 31 and 32 VCLT, despite the Art. 4 VCLT rule against retrospection, and the fact that neither of the States was a party to the VCLT ([1999] ICJ Rep 1045 para. 18; MN Shaw ‘Case concerning *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*’ (2000) 49 ICLQ 967–8). Earlier, in 1971, the ICJ held that the rules of the VCLT concerning termination of a treaty for breach ‘may in many respects be considered as codification of existing customary law’ (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia [South West Africa]* [1971] ICJ Rep 3 para. 94) and applied Art. 60 (termination of a treaty for breach) (*South West Africa/Namibia [Advisory Opinions and Judgments]*). In 1973 the ICJ held that Art. 52 VCLT recognized that treaties concluded by the threat or use of force were void, and that Art. 62 VCLT (fundamental change of circumstances or *clausula rebus sic stantibus*; *Treaties, Fundamental Change of Circumstances*) reflected, or was in many respects a codification of, customary international law (*Fisheries Jurisdiction Case [Federal Republic of Germany v Iceland]* [1973] ICJ Rep 49 paras 24 and 36 respectively). In 1997 in the *Gabčíkovo-Nagymaros Case (Hungary/Slovakia)* (*Gabčíkovo-Nagymaros Case*), the principal treaty at issue predated the entry into force of the VCLT for the parties to the case ([1997] ICJ Rep 7 paras 42–46 and 99).”. AUST, Anthony. *Vienna Convention on The Law of Treaties*. Oxford University Press. Disponível em: <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1498>>. Acesso em: 06 nov. 2016.

59 CV, Preâmbulo: “Constatando que os princípios do livre consentimento e da boa fé e a regra *pacta sunt servanda* são universalmente reconhecidos”

60 The rules of law binding upon States [...] emanate from their own free will as expressed in conventions [...] in order to regulate the relations between these co-existing independent communities” (tradução livre) (PCIJ Lotus Ser A No 10, 18).

consignado pela sucessora Corte Internacional de Justiça (CIJ)<sup>61</sup>, ao julgar o caso de Testes Nucleares, entre França e Nova Zelândia.

Em relação a essa breve explicação, pode-se concluir que: (i) no plano internacional, a assunção de obrigações de um tratado internacional vincula o Estado signatário ao seu cumprimento, uma vez que a assunção daquela obrigação internacional derivou de seu livre consentimento e (ii) o cumprimento dessa obrigação internacional, também, deriva do princípio da boa-fé nas relações internacionais.

Cabe, agora, indagar se o Judiciário Brasileiro, ao negar aplicação da Convenção de Varsóvia ou Montreal nos casos de transporte aéreo internacional, está descumprindo uma obrigação internacional consuetudinária.<sup>62</sup>

A princípio, é possível concluir que sim, uma vez que os objetivos da Convenção de Montreal não se resumem à máxima proteção ao usuário do transporte aéreo internacional, mas também em “uma maior harmonização e codificação de certas regras que regulam o transporte aéreo internacional”<sup>63</sup>. Essa finalidade já foi observada no tocante à Convenção de Varsóvia pela Suprema Corte Norte-Americana, que declarou que “o objetivo cardinal da Convenção de Varsóvia é alcançar uniformidade nas regras que regem as pretensões advindas do transporte aéreo internacional”<sup>64</sup>. A doutrina internacional sobre o tema, também, reconhece como um dos principais propósitos da Convenção o alcance de uniformidade no direito relativo ao transporte aéreo

61 “Um dos princípios básicos que governam a criação e o cumprimento de obrigações legais, independente de sua fonte, é o princípio da boa-fé. Confiança e segurança são inerentes à cooperação internacional, em particular numa época em que a cooperação tem se tornado cada vez mais essencial. Assim como a regra do *pacta sunt servanda* no direito dos tratados é baseado na boa-fé, também o é o caráter vinculante de uma obrigação internacional assumida por declaração unilateral.” (tradução livre) (ICJ Nuclear Tests (New Zealand v France) [1974] ICJ Rep 457, para 49).

62 Acerca da aplicabilidade de normas decorrentes de tratados internacionais em relações privadas, conferir CARVALHO, Alexander Perazo Nunes de. *Convencionalização do direito civil: a aplicação dos tratados e convenções internacionais no âmbito das relações privadas*. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 351, 2015.

63 CM, Preâmbulo.

64 “[t]he cardinal purpose of the Warsaw Convention is to achieve uniformity of rules governing claims arising from international air transportation” (tradução livre) (El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tsui Yuan Tseng, 525 US 155 (1999), p. 169). O Tribunal também já levantou este entendimento anteriormente, no julgamento do caso *Zicherman v. Korean Airlines*, 516 US 217, 230 (1996), p. 230.

internacional.<sup>65</sup>

Ao negar aplicação às limitações indenizatórias presentes nas Convenções de Varsóvia e Montreal, portanto, nosso Judiciário estaria violando uma obrigação internacional assumida pelo Estado Brasileiro, sendo considerado um ato *ultra vires*<sup>66</sup>. Ainda que se verifique a eventual observância de outras regras do Tratado, a apresentação de limites indenizatórios concretiza um dos principais objetivos das Convenções em questão, qual seja a uniformidade no tratamento dos conflitos relacionados ao transporte aéreo. Este viés interpretativo pode ser extraído, inclusive, da exclusividade de aplicação dos tratados, conforme disposto no art. 24 da Convenção de Varsóvia<sup>67</sup> e artigo 29 da Convenção de Montreal<sup>68</sup>.

No mesmo sentido, a doutrina entende que o artigo 26 da Convenção de Viena determina que o cumprimento dos tratados em boa-fé “exige que cada parte deva abster-se de qualquer ato calculado para evitar o devido cumprimento do tratado ou de algum modo frustrar seus objetivos”<sup>69</sup>.

65 DEMPSEY, Paul Stephen. *Public International Air Law*. McGill: Canada, 2008. p. 4–5; p. 66–67; DEMPSEY, Paul Stephen; MILDE, Michael. *International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999*. Canada: McGill, 2005. p. 49–53.

66 Esse entendimento já foi destacado pela doutrina europeia ao analisar a eventual sobreposição de regulações da União Europeia sobre o disposto na Convenção de Montreal: “The overall thesis is that such complementary regulations, in so far as they cover the same area as a convention, conflict with the international conventions and the exclusivity of their application”. DEMPSEY, Paul Stephen; JOHASSON, Svante O. *Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the issue of Delay in International Air Carriage*. *Air and Space Law*, 35, no. 3, 2010, p. 208.

67 Art. 24. (1) Nos casos previstos pelos arts. 18 e 19, toda ação de responsabilidade, qualquer que seja o título em que se funde, só poderá exercer-se nas condições e limites previstos pela presente Convenção. (2) Nos casos previstos pelo artigo 17, também se aplicam as disposições da alínea precedente, sem prejuízo da determinação das pessoas que têm direito de ação, e dos direitos que lhes competirem.

68 Art. 29. No transporte de passageiros, de bagagem e de carga, toda ação de indenização de danos, seja com fundamento na presente Convenção, em um contrato ou em um ato ilícito, seja em qualquer outra causa, somente poderá iniciar-se sujeita a condições e limites de responsabilidade como os previstos na presente Convenção, sem que isso afete a questão de que pessoas podem iniciar as ações e quais são seus respectivos direitos. Em nenhuma das referidas ações se outorgará uma indenização punitiva, exemplar ou de qualquer natureza que não seja compensatória.

69 “Good faith, inter alia, requires that a party to a treaty shall refrain from any act calculated to prevent the due execution of the treaty or otherwise to frustrate its objects.” (tradução livre). Waldock III 7 (Draft Art 55 para 2) apud DÖRR, Oliver; SCHMALENBACH, Kirsten (Ed.). *Vienna Convention on The Law of Treaties: A*

Adicionalmente, merece destacar que a justificativa apresentada pela doutrina brasileira para não aplicação da Convenção de Montreal, qual seja a existência de normas contrárias no direito interno, encontra óbice no princípio geral de direito internacional que impede um Estado de deixar de cumprir uma obrigação internacional firmada em um tratado com base em disposições de seu direito interno<sup>70</sup>, sejam elas de qualquer ordem (legal ou constitucional)<sup>71</sup>.

Este princípio está hoje estatuído no Artigo 27 da Convenção de Viena, in verbis: “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.”

Não obstante a Convenção de Viena ter sido ratificada pelo Estado Brasileiro após a ratificação da Convenção de Montreal, o que em tese<sup>72</sup> afastaria a incidência do artigo 27 por força do artigo 4º, examinaremos o princípio de direito em questão com base nos trabalhos feitos com base neste dispositivo, visto ter sido construída a partir dele a interpretações atuais sobre o tema.

A ideia principal do artigo 27 é reiterar uma regra decorrente da boa-fé internacional: após a assunção de um tratado, eventuais alterações da legislação interna ou sua reinterpretção não podem ser utilizadas como esQUIVA para o descumprimento das obrigações assumidas.<sup>73</sup>

É de se destacar, também, que o termo “disposições

commentary. Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012. p. 501.

70 “It is a generally accepted principle of international law, going back to the Alabama Claims Arbitration of 1872,1 that in the relations between States parties to a treaty the provisions of domestic law cannot prevail over those of the treaty.2 Furthermore, it is the duty of a treaty party to ensure that the organs of internal law apply and give effect to the treaty. Th e principle applies also in respect of the provisions of a constitution.”. VILLIGER, Mark. E. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on The Law of Treaties*. Brill, 2009. p. 370. No mesmo sentido, cf. Greco-Bulgarian Communities PCIJ Ser B No 17, 32 (1932) e Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the UN Headquarters Agreement of 26 June 1947 Advisory Opinion, ICJ Reports 34, par. 57 (1988).

71 Quanto à aplicação inclusive a normas de ordem constitucional, cf. Treatment of Polish Nationals in Danzig Case, PCIJ, Series A/B n. 44, 24 (1932). Este entendimento também é sedimentado no que toca à interpretação do artigo 27 da Convenção de Viena.

72 Sobre a aplicação da Convenção mesmo em tratados cuja assinatura e ratificação é anterior à CVDT, cf. nota 56 supra.

73 FOX, Gregory, H. Constitutional Violations and Treaty Invalidity: Will Iraq Give Lawful Consent to a Status of Forces Agreement?. *Wayne State University Law School Legal Studies Research Paper Series*, n. 08–25, 2008 apud DÖRR, Oliver; SCHMALENBACH, Kirsten (Ed.). *Vienna Convention on The Law of Treaties: A commentary*. Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012. p. 453.



de direito interno” engloba inclusive normas de ordem constitucional<sup>74</sup>, de modo que a justificativa de inconstitucionalidade das limitações indenizatórias sob o viés da proteção ao consumidor no texto constitucional não elidiria a incidência do artigo 27, constituindo, ainda assim, uma violação de uma obrigação internacional.

Durante a ratificação da Convenção de Viena, a Guatemala apresentou reserva ao artigo 27 assinalando que seu conteúdo se restringiria às normas infraconstitucionais do Estado, não atingindo a sua Constituição, a qual se sobreporia a qualquer lei ou tratado. A reserva foi considerada pela maioria dos países como contrária ao conteúdo e aos objetivos da Convenção como um todo<sup>75</sup>.

No mesmo sentido, a Corte Permanente de Justiça Internacional já aduziu que “... um Estado não pode alegar contra outro Estado sua própria Constituição com o objetivo de se evadir as obrigações a ele incumbidas no plano do direito internacional ou de tratados vigentes”<sup>76</sup>.

Note-se que essa interpretação dada aos tratados pelo Direito Internacional vai de encontro ao atual entendimento do STF, já criticado pela doutrina nacional<sup>77</sup>, segundo o qual:

No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da

74 Nesse sentido, cf. DÖRR, Oliver; SCHMALENBACH, Kirsten (Ed.). *Vienna Convention on The Law of Treaties: A commentary*. Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012. p. 453.

75 DÖRR, Oliver; SCHMALENBACH, Kirsten (Ed.). *Vienna Convention on The Law of Treaties: a commentary*. Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012. p. 456.

76 “a State cannot adduce as against another State its one Constitution with a view to evading obligations incumbent upon it under international law or treaties in force” (tradução livre) (PCIJ Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory PCIJ Ser A/B No 44, 24, 1932). Em diversos outros casos a Corte Permanente apresentou o mesmo entendimento, a saber: PCIJ ‘Wimbledon’ (n 6); Greco-Bulgarian Communities PCIJ Ser B No 17, 32 (1932); Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (Second Phase) PCIJ Ser A No 24, 12 (1930); PCIJ Ser A/B No 46, 167 (1932). For arbitral tribunals see the ‘Alabama’ Claims case of 1872 (n 7); Norwegian Shipowners’ Claims (Norway v United States of America) 1 RIAA 307, 331 (1922); Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada Claims (Tinoco Case) (United Kingdom v Costa Rica) 1 RIAA 369, 386 (1923); Shufeldt Claim (Guatemala v United States) 2 RIAA 1079, 1098 (1930).

77 Cf., dentre outros, BICHARA, Jahyr-Philippe. O Controle da Aplicação do Direito Internacional pelo Poder Judiciário Brasileiro: uma análise crítica. *Revista dos Tribunais*, vol. 958, Ago. 2015, p. 233-268.

Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política.<sup>78</sup>

O panorama exposto faz concluir que, conquanto a argumentação apresentada pela doutrina brasileira para evitar a aplicabilidade das Convenções de Varsóvia e Montreal aparente solidez no âmbito do direito interno, notadamente pela aplicação da proteção da defesa do consumidor e sua matriz constitucional, é inevitável reconhecer que essa posição judicial implicaria violação de uma obrigação internacional pelo Estado Brasileiro. Decorre da boa-fé internacional a ideia de que não é aceitável justificar o não cumprimento de uma obrigação contratual com base em normas do direito interno, ainda que de matriz constitucional. E, no caso, tem-se que os limites indenizatórios são elemento crucial para o cumprimento dos objetivos das Convenções de Varsóvia e Montreal, na medida em que visam dar uniformidade ao tratamento do transporte aéreo internacional.

A aplicação de decisões judiciais que neguem eficácia à disposições das Convenções de Varsóvia e Montreal, seja quanto à limitação indenizatória ou ao prazo prescricional para propositura da ação, caracterizará um descumprimento de uma obrigação internacional, capaz de gerar as consequências decorrentes da responsabilidade de Estado no âmbito internacional<sup>79</sup>, inclusive com a possibilidade de que outro Estado signatário proponha ação contra o Estado Brasileiro junto à Corte Internacional de Justiça<sup>80</sup>.

Frente a esse contexto e com todas as ressalvas ao saber jurídico e à qualidade dos trabalhos que tratam

78 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.480/DF, Relator: Min. Celso de Mello. Diário da Justiça, 08 ago. 2001:

79 Cf., nesse sentido, o art. 2º do *Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts*: There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission: [...] (b) constitutes a breach of an international obligation of the State. Disponível em: < [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf)>. Acesso em: 16 jul. 2016.

80 Hipótese similar já foi citada quanto à edição de atos regulamentares do transporte aéreo pela União Europeia e seus conflitos com a Convenção de Montreal, cf. DEMPSEY, Paul Stephen; JOHASSON, Svante O. Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the issue of Delay in International Air Carriage. *Air and Space Law*, 35, no. 3, 2010, p. 220. Cf. Também DEMPSEY, Paul. ‘Flights of Fancy and Fights of Fury: Arbitration and Adjudication of Commercial and Political Disputes in International Aviation’, *Georgia Journal of International & Comparative Law* 32 (2004): 231.

do tema na literatura nacional, não nos afigura, tecnicamente, adequada a livre negativa de aplicação das disposições provenientes na Convenção de Montreal, como tem sido apresentada por grande parte da doutrina e jurisprudência.

Com efeito, o Estado Brasileiro é signatário de diversos acordos internacionais, aos quais deve observância de boa-fé, inclusive (e sobretudo) no âmbito do direito interno. Nesse sentido, ao aderir à sistemática de uniformização apresentada pelas Convenções de Varsóvia e Montreal, cabe a ele dar atenção específica às suas proposições, não sendo possível negar sua aplicabilidade frente às disposições de direito interno – inclusive de ordem constitucional.

Vale destacar, inclusive, que a Convenção de Montreal não mitiga a proteção ao consumidor, mas apenas adequa-a aos contornos específicos desse setor de transporte, que exige regras universais frente à ampla atuação geográfica das companhias aéreas. Para além da máxima proteção do consumidor, a ordem jurídica deve atender, também, o máximo acesso aos meios de transporte e à unificação de regras de transporte internacional – interpretação que se afigura compatível, inclusive, com o art. 178 do texto constitucional<sup>81</sup>.

A exclusividade na aplicação das Convenções de Varsóvia e Montreal também tem sido, reiteradamente, aplicada pela jurisprudência internacional. A Suprema Corte americana declarou que “o pleito de reparação de dano pessoal ocorrido dentro de um avião ou no curso das operações de embarque e desembarque, se não permitido pela Convenção de Varsóvia, não é válido”<sup>82</sup>.

81 “a Convenção de Montreal insere-se no contexto da regulamentação e do desenvolvimento dos intercâmbios econômicos, especificamente, do comércio internacional do transporte, que possui características próprias da indústria. Isso não significa dizer que o objetivo de uniformização dos comportamentos obrigacionais dos Estados em relação a tal indústria entra em contradição com o direito fundamental de proteção ao consumidor, mas, sim, que essa relação de consumo é peculiar e obedece a um regime jurídico específico decorrente de um compromisso internacional de tipo universal, consistente na limitação da responsabilidade do transportador, sendo igualmente um mecanismo protetivo dos direitos da livre iniciativa. Essa percepção do direito internacional encontra, inclusive, no art. 178 da Constituição e no art. 732 do CC/2002 respaldo jurídico no plano interno.” BICHARA, Jahyr-Philippe. O Controle da Aplicação do Direito Internacional pelo Poder Judiciário Brasileiro: uma análise crítica. *Revista dos Tribunais*, v. 958, p. 9 (versão online), ago. 2015. No mesmo sentido: PAIVA, Carlos. Avarias e claims no Direito Marítimo e Direito Aeronáutico. *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial*, v. 1822, abr. 2010.

82 *El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tsui Yuan Tseng*, 525 US 155

A Corte de Apelação do Nono Circuito dos Estados Unidos, em acórdão publicado em 2014, também reconheceu a aplicabilidade do prazo bienal da Convenção de Montreal em prejuízo de qualquer legislação interna, visto se tratar de um prazo que atinge todas as ações a serem postuladas quanto ao transporte aéreo internacional, nos termos do artigo 35 da Convenção de Montreal<sup>83</sup>.

Mais que isso, o acórdão faz referência jurisprudência americana antiga, a qual consigna que “alterar, emendar ou inserir a qualquer tratado, por inserir qualquer cláusula, seja simples ou grandiosa, seria por nós [Corte] uma usurpação de poder, e não um exercício das funções judiciais”<sup>84</sup>.

No mesmo sentido, decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) consignou que todos os países-membros da comunidade estão, legalmente, vinculados às obrigações da Convenção de Montreal:

A Convenção de Montreal é um acordo internacional e é, enquanto tal, vinculativo para as partes contraentes e deve ser executado de boa fé. Assim sendo e apesar de a Comunidade ainda não ter formalmente depositado o instrumento de ratificação, as instituições comunitárias não podem agir em contra dos acordos internacionais. As instituições estão obrigadas, a partir do dia 9 de Dezembro de 1999, data da assinatura, a abster-se de praticar actos que vão contra o objecto e a finalidade da convenção. Portanto, existe a

(1999), p. 161. Este mesmo entendimento foi reiterado em 2009, já sob a vigência da Convenção de Montreal, pela Corte do Distrito-Leste da Pennsylvania ao concluir que a Convenção precede à incidência de normas estatais sobre pretensões indenizatórias de transporte aéreo internacional. Segundo a decisão “a referência do Artigo 29 a ‘pretensões fundadas em contrato ou ato ilícito’ é melhor interpretada não no sentido de que tais pretensões existem fora da Convenção, mas que tais pedidos, ainda que formulados sem referência ao tratado, só podem ser postulados nos limites e condições naquele apresentados.” Original: “As discussed earlier, the reference in Article 29 to claims ‘in contract or in tort otherwise’ is best interpreted to mean, no that such claims can exist outside the Convention, but rather such claims, however formulated, ‘can only be brought’ under the Convention’s terms.” *Judith Schaefer-Condulmar v. US Airways Group, INC.*, US District Court For The Eastern District of Pennsylvania 09-1146, 8 december 2009.

83 “Any lingering confusion is further alleviated by Article 29, which confirms that “any action for damages . . . can only be brought subject to the conditions and such limits of liability as are set out in th[is] [Montreal] Convention . . .” Montreal Convention art. 29 (emphasis added). This means, in other words, that any action seeking damages—regardless of when the cause of action accrued—is subject to, inter alia, the requirements of Article 35.” *Narayanan v. British Airways*, No. 11-55870 D.C. No. 2:11-cv-02175- JFW-CW

84 *The Amiable Isabella*, 6 Wheat. 1, 71, 5 L.Ed. 191 (1821) in *Narayanan v. British Airways*.

obrigação de abstenção de adoção de legislação comunitária que possa ser incompatível com a Convenção de Montreal.” (tradução livre) (Case C-344/04, International Air Transport Association and European Low Fares Airline Association v. Department for Transport.)<sup>85</sup>

No mesmo caso, o TJUE registrou que a Convenção de Montreal não perde aplicabilidade com frente aos Regulamentos que tratam do transporte aéreo entre países membros da Comunidade europeia (Regulamento n° 2.027/97 e Regulamento n° 261/2004).

Significa dizer, assim, que a experiência jurisprudencial estrangeira tem sido atenciosa às obrigações internacionais contraídas por seus estados, não obstante a existência de legislação interna que possa ter algum nível de aplicabilidade sobre a regulação do transporte aéreo internacional.

Frente a esses indicativos, parece-nos não haver dúvidas quanto à necessidade de aplicação da Convenção de Montreal no ordenamento jurídico brasileiro. Mais que uma aplicação do princípio da especialidade, há de se convir que (i) as regras da Convenção de Montreal não desalentam o consumidor na sua posição de vulnerabilidade, mas apenas adequam suas garantias à necessidade de uniformização do transporte aéreo internacional; e (ii) a observância da Convenção é imperativo do pacta sunt servanda e da boa-fé do Estado Brasileiro perante à ordem internacional, sendo eventual negativa de aplicação motivos para suscitar a responsabilidade internacional do Estado.

Sem prejuízo dessa conclusão, que se restringe à análise dos conflitos apresentados sob seu viés normativo, buscar-se-á traçar alguns pontos históricos acerca da Convenção de Montreal que possam dar algum subsídio ao entendimento apresentado pela doutrina brasileira. Com efeito, o cenário atual do transporte aéreo internacional é marcado por notável segurança, força financeira e essencialidade<sup>86</sup>, o que fragiliza a uniformização da

responsabilidade do transportador aéreo. Essa questão foi trazida à lume pela doutrina estrangeira e será tratada adiante.

## 5. O SISTEMA DE RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL E SUAS VICISSITUDES

Frente às conclusões já apresentadas neste estudo, faremos uma breve análise da Convenção de Montreal como produto histórico dos benefícios concedidos ao transporte aéreo internacional frente aos seus usuários e sua real adaptação no atual contexto desse braço da indústria.

Conquanto a Convenção de Montreal seja relativamente recente do ponto de vista dos tratados internacionais (celebrada em 1999), seu conteúdo veio abarcar e unificar uma série de outros acordos internacionais que remontam à inauguração da aviação civil internacional, o denominado sistema “Varsóvia-Haia”, que foi inaugurado pela Convenção de Varsóvia em 1929 e que também incluía os já referenciados Protocolo de Haia, 28.09.1955; a Convenção de Guadalajara, de 18.09.1961; o Protocolo da Guatemala, de 08.05.1971 e os Protocolos 1, 2, 3 e 4 de Montreal, de 25.09.1975<sup>87</sup>.

Frente aos limites do presente estudo, focar-se-á, apenas, nos últimos acontecimentos que motivaram a formação da Convenção de Montreal.

Apesar das sucessivas modificações normativas citadas, a década de 90 presenciou diversos questionamentos sobre o sistema estatuído originalmente pela Convenção de Varsóvia e a necessidade de sua modernização, de modo que diversos países se insurgiram para tentar tornar o sistema mais favorável aos usuários, com o apoio de determinadas iniciativas internacionais. Nesse sentido, Japão, Austrália e Itália tomaram medidas para tornar o transportador aéreo internacional responsável pelo dano causado aos passageiros na sua integralidade. A empresa Nippon Airways declarou, voluntariamente, em 1992 que os limites de responsabilidade deveriam ser dispensados, enquanto o governo

85 “No mesmo sentido: Case C-173/07, Emirates Airlines v. Schenkel [2009] All ER (EC) 436.

86 “Atualmente, o avião transformou-se no veículo de transporte mais rápido, seguro e eficaz entre todos os existentes, atividade verdadeiramente massificada, servindo a milhões de pessoas em todo o mundo. A aviação civil abriu as portas de um admirável mundo novo, repleto de benefícios, oportunidades e, como não poderia deixar de ser, também de conflitos. O transporte aéreo pode ser mesmo caracterizado como serviço essencial, nos termos do art. 22 do CDC, exigindo e aceitando, como nenhum outro meio de transporte, a intervenção estatal, que regula desde os seus atributos de segurança até a distribuição de rotas (a “política de céus abertos”,

por exemplo, ainda é uma miragem, na grande maioria dos países).” HERMAN, Benjamin. O Transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 100 p. 23-37, p. 4, jul./ago. 2015.

87 CM, Artigo 55.

australiano editou normativas internas aumentando o limite de responsabilização dos agentes de transporte nacionais e internacionais. Pouco mais tarde, em 1996, a Comissão da União Europeia apresentou proposta de regularização do transporte aéreo dentro da comunidade, estipulando um limite maior de indenização e retirando qualquer limite de responsabilização objetiva aos transportadores.<sup>88</sup>

No plano internacional, a necessidade de modernização do sistema de Varsóvia motivou a formação de um acordo junto à Internacional Air Transport Association (IATA) em 1995, denominado Acordo de Kuala Lumpur<sup>89</sup>. Embora não consista num tratado internacional, o pacto beneficiava os usuários ao restringir a aplicação de um teto de indenização apenas para a responsabilidade objetiva<sup>90</sup> – esquema bastante similar ao apresentado na atual Convenção de Montreal.

Não obstante essas mudanças, a Internacional Civil Aviation Organization estabeleceu um grupo de estudos para auxiliar seu núcleo jurídico a propor ideias para a modernização definitiva do sistema de responsabilidade do transportador aéreo<sup>91</sup>. Esse grupo foi responsável pela apresentação do Projeto da Convenção na Conferência Diplomática sediada em Montreal – ocasião em que se concluiu o tratado.

Sem prejuízo da evolução apresentada pelo texto final da Convenção de Montreal quando comparada ao sistema da Convenção de Varsóvia, alguns pontos de relevo sobre o estudo que motivou sua elaboração devem ser destacados.

Em primeiro lugar, um questionário foi enviado a todos os Estados-parte da ICAO e transportadoras aéreas que são membros da IATA, visando analisar a visão das transportadoras sobre a necessidade ou não de revisão dos limites de responsabilidade do transportador aéreo nos casos de dano de bagagem e carga. Em relação aos cento e oitenta e quatro países, apenas setenta e dois responderam ao questionário (cerca de 40%). Desse grupo, a grande maioria (cinquenta e dois Estados, cerca de oitenta por cento) expressaram insatisfação com

os limites de responsabilidade então vigentes.<sup>92</sup> Embora esse grupo de países represente, apenas, vinte e oito por cento dos Estados membros do ICAO, sua proporção frente ao grupo que respondeu ao questionário conota a necessidade de alteração das regras de responsabilidade do transportador aéreo.

O mesmo estudo concluiu, também, que a eventual majoração dos limites de indenização implicaria um aumento do gasto das transportadoras com seguros numa média de apenas dois dólares por trecho aéreo, valor definitivamente baixo no plano de análise econômica das indústrias de transporte aéreo.

Outro ponto de destaque consiste no grupo de experts no campo do direito internacional privado chamados para participar do estudo. Embora o grupo de experts represente, em termos formais, quatro dos cinco continentes, grande parte de seus membros eram provenientes de países desenvolvidos, tais como Alemanha, Estados Unidos, Canadá, Nova Zelândia e França. Apenas dois experts de países em desenvolvimento estavam inseridos, um da Ásia e um da África. Nenhum perito de país da América Latina participou desse grupo de estudos<sup>93</sup>. Tal ausência pode denotar um problema de representatividade.

Por fim, é de maior destaque a conclusão apresentada pelo estudo, ao arrematar que:

[...] Os limites da Convenção de Varsóvia existentes não são aceitáveis num plano mundial em razão da diversidade das circunstâncias socio-econômica e a variação de custos de vida em partes diferentes do mundo. Qualquer limite imposto internacionalmente iria com razoável certeza encorajar novas demandas a tentar contornar estes limites com base em procedimentos judiciais internos.<sup>94</sup>

Após o diagnóstico apresentado pelo grupo de experts responsáveis pela elaboração de uma primeira versão da Convenção de Montreal, pode-se dizer que

88 BATRA, J. C. Modernization of Warsaw System - Montreal 1999. *Journal of Air Law and Commerce*, v. 65, p. 432, 1999-2000.

89 *Intercarrier Agreement on Passenger Liability*. Disponível em: <<http://kenyalaw.org/treaties/treaties/70/Intercarrier-Agreement-on-Passenger-Liability-1995>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

90 BATRA, J. C. Modernization of Warsaw System - Montreal 1999. *Journal of Air Law and Commerce*, v. 65, p. 433, 1999-2000.

91 Cf. ICAO, Doc. 9693-LC/190 (1997).

92 BATRA, J. C. Modernization of Warsaw System - Montreal 1999. *Journal of Air Law and Commerce*, v. 65, p. 434, 1999-2000.

93 BATRA, J. C. Modernization of Warsaw System - Montreal 1999. *Journal of Air Law and Commerce*, v. 65, p. 434, 1999-2000.

94 BATRA, J. C. Modernization of Warsaw System - Montreal 1999. *Journal of Air Law and Commerce*, v. 65, p. 435, 1999-2000.

No mesmo sentido: ICAO, Socio-Economic Analysis of Air Carrier Liability Limits (Presented by the Secretariat), ICAO Doc. AT-WP/1769 (4 January 1996). O mesmo diagnóstico foi reconhecido pela doutrina brasileira em ROLAND, Beatriz da Silva, ROLAND, Beatriz da Silva. O diálogo das fontes no Transporte aéreo internacional de passageiros: ponderações sobre a aplicabilidade da Convenção de Montreal e/ou CDC. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 99, p. 38-70, p. 7 (versão online), maio/jun. 2015.

o tratado é “um vinho antigo apresentado numa nova garrafa”<sup>95</sup>.

Em outras palavras, dizer que a convenção extinguiu a limitação da responsabilidade das transportadoras ainda soa falacioso, não obstante existirem vantagens e inovações. No entanto, é de se acordar com a doutrina pós celebração da Convenção de Montreal, a qual diz que “(e)m um mundo de liberdade comércio e liberdade de contratação/iniciativa, globalização e liberalização, a liberdade de indenização compensatória sem nenhuma imposição de limites seria uma sugestão ideal”<sup>96</sup>.

Significa afirmar que a imposição de limites de indenização à responsabilidade do transporte aéreo internacional tornou-se vazia há algumas décadas, na medida em que a indústria aérea teve um enorme crescimento e inovação ao longo do Século XX, de modo a plenamente ser capaz de arcar com os custos das indenizações que causa.

Essa interpretação é corroborada pela análise da doutrina internacional, que já refutou com propriedade as justificativas tradicionais<sup>97</sup> à existência de limitação da responsabilidade ao transportador aéreo há décadas.<sup>98</sup> Até mesmo os argumentos históricos, nos quais a aviação civil só seria economicamente viável com as limitações de responsabilidade, foram contraditadas pelos fatos: no período em que os Estados Unidos denunciaram a Convenção de Varsóvia e deixaram de aplicar limites de responsabilidade o país permaneceu sendo

um dos marcos do desenvolvimento da aviação civil.<sup>99</sup>

Todas essas informações nos dão uma versão holística da Convenção de Montreal, a qual indica para um certo anacronismo entre sua regulação e a realidade da indústria de transportes atual, e o conflito apresentado pela aplicação da Convenção de Montreal e o direito do consumidor brasileiro é um sintoma deste anacronismo. Com efeito, a existência de uma limitação da responsabilidade do transportador aéreo deixou de ser uma exigência frente ao consumidor deste serviço para justificar a sua existência e passou a ser um benefício imotivado à indústria, que pode planejar com mais certeza os limites de sua responsabilidade judicial em todos quase todo o planeta, considerando todos os países signatários da Convenção.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objetivo traçar os principais conflitos delineados no direito brasileiro acerca da aplicabilidade dos limites de responsabilidade da Convenção de Varsóvia e da Convenção de Montreal aos contratos de transporte aéreo internacional, notadamente os contratos de consumo que estejam sob o âmbito destes acordos internacionais, aos quais o Estado Brasileiro é signatário e que já foram ratificados.

Demonstrou-se que o ordenamento jurídico brasileiro fornece proteções mais vantajosas aos consumidores que as disposições normativas apresentadas pela Convenção de Montreal, especialmente com relação (i) aos limites indenizatórios de responsabilidade objetiva nos casos de dano ao passageiro, bagagem e carga transportada e (ii) prazo prescricional para postular pretensões indenizatórias frente ao Judiciário.

No entanto, argumentou-se no sentido de que a mera existência de sistema interno mais vantajoso a uma das partes desse contrato não elide o Estado Brasileiro de observância das normas internacionais às quais contraiu pelas Convenções citadas, ainda que estas normas internas derivem de preceito constitucional. Trata-se da aplicação das regras da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, bem como dos deveres de observância das obrigações internacionais pelo Brasil em respeito à

95 “The Montreal Convention’s unlimited liability provisions may appear to be an eyewash, however, because the limitation caps still exists. The Warsaw System has been retained in the Montreal Convention. Its an old wine in a new bottle.” BATRA, J. C. Modernization of Warsaw System - Montreal 1999. *Journal of Air Law and Commerce*, v. 65, p. 443, 1999-2000.

96 BATRA, J. C. Modernization of Warsaw System - Montreal 1999. *Journal of Air Law and Commerce*, v. 65, p. 443, 1999-2000.

97 Citadas na segunda seção deste capítulo, a saber: (i) analogia com o direito marítimo; (ii) proteção de uma indústria até então fraca em termos financeiros; (iii) reconhecimento de que o risco de catástrofes não podem ser assumidos apenas pela companhia aérea; (iv) desejo de que haja limites para a contratação de seguros pelas companhias; (v) possibilidade de que os usuários possam assumir seguros por conta própria; (vi) limitação da responsabilidade como compensação ao sistema de responsabilidade objetiva/com presunção de culpa estabelecido na convenção, mais rígido aos transportadores; (vii) evitar um comportamento litigante e facilitar a formação de acordos para pagamento de indenizações e (viii) propósito de unificação do direito e dos entendimentos acerca dos valores pagos por estes danos.

98 DRION, Huib. Limitation of Liabilities in International Air Law, Holland, *Matinus Nijhoff*, p. 12-41, 1954.

99 DRION, Huib. Limitation of Liabilities in International Air Law, Holland, *Matinus Nijhoff*, p. 16, 1954.

boa-fé internacional.

Nesse sentido, compreendemos neste artigo que é mais adequado, frente às normas que circundam a questão ora discutida, que o Judiciário brasileiro assegure a eficácia das normas específicas apresentadas na Convenção de Montreal. Trata-se não só de um cumprimento das obrigações internacionais contraídas pelo Estado Brasileiro como um todo, mas também de um dever da função jurisdicional de não alterar as disposições e objetivos de um tratado durante a sua execução.

Por fim, sem prejuízo dessa conclusão de ordem técnica e jurídica, uma rápida análise na construção histórica da Convenção de Montreal nos fez concluir também pela necessidade de revisitar suas disposições. As razões que motivaram a existência de um regime de responsabilidade específica estão enraizadas à uma incipiência da indústria aérea internacional que já foi superada há décadas, sendo um setor da economia internacional que presta serviços de qualidade e que detém altíssimo fluxo financeiro.

Asseverar esse anacronismo não significa olvidar que a proteção transnacional e internacional do consumidor não pode se transformar em barreiras ao comércio internacional.<sup>100</sup>

No já citado caso norte-americano *Narayanan v. British Airways*, que decidiu pela aplicação do prazo bienal da Convenção de Montreal, a opinião dissidente do juiz Pregerson parece sintetizar com exímia qualidade o cenário em questão:

A Convenção de Varsóvia foi escrita quando a indústria aérea estava em sua vulnerável infância, época na qual o transporte aéreo era considerado arriscado. A Convenção de Montreal, contudo, foi celebrada em 1999, quando o transporte aéreo internacional já havia se tornado uma indústria multibilionária, e os riscos do transporte já haviam caído exponencialmente. [...] Por ora, a Convenção de Montreal, ao manter o rígido estatuto de limitações da Convenção de Varsóvia, continua a proteger os transportadores aéreos à custa de seus passageiros, e proíbe a família do Sr. Narayana de

100 A ponderação entre a proteção ao consumidor e o desincentivo ao comércio internacional foi verificada por Héctor Valverde Santana. Ao comentar a Resolução 39/248 da ONU, referente à proteção ao consumidor, o autor constatou que a normativa apresenta “preocupação no sentido de dispensar o devido cuidado para que a proteção do consumidor não se transforme em barreiras ao comércio internacional e óbice ao cumprimento das obrigações comerciais internacionais”. SANTANA, Héctor Valverde. Proteção Internacional do consumidor: necessidade de harmonização da legislação. *Revista de Direito Internacional*, v. 11, n. 1, p. 58, 2014.

compensar por sua conduta ilícita. Por causa do resultado injusto e excessivo desse caso e de talvez outros, eu tenho a esperança de que a Convenção de Montreal seja revisitada e revisada, com o fito de proteger famílias como os Narayanans.<sup>101</sup>

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Gabriel Assis de. A Convenção de Montreal de 1999 e o Transporte Aéreo Internacional no Brasil. *Revista de Direito Aeronáutico e Especial*, v. 91, dez. 2008.

ALVIM, Eduardo Arruda; JORGE, Flávio Cheim. A responsabilidade Civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o Transporte Aéreo. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*, v. 2, p. 1229-1268, out. 2011.

AUST, Anthony. *Vienna Convention on The Law of Treaties*. Oxford University Press. Disponível em: <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1498>>. Acesso em: 06 nov. 2016.

BATRA, J. C. Modernization of Warsaw System: Montreal 1999. *Journal of Air Law and Commerce*, v. 65, p. 432, 1999-2000.

BENJAMIN, Antônio Herman V. O Transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 100/2015, p. 23-37, jul./ago. 2015.

BICHARA, Jahyr-Philippe. O Controle da Aplicação do Direito Internacional pelo Poder Judiciário Brasileiro: uma análise crítica. *Revista dos Tribunais*, v. 958, p. 233-268, ago. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 610.815/RJ, Relator: Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, *Diário da*

101 “The Warsaw Convention was written when the airline industry was in its vulnerable infancy, and when air travel was considered risky. The Montreal Convention, however, was adopted in 1999, after international air travel became a multi-billion dollar industry, and the risks of flying had decreased exponentially. In fact, Mr. Narayanan’s injury was not among the dangers typically associated with air travel (such as mechanical failures and pilot error), but was due solely to the negligence of British Airways’s employees. Yet the Montreal Convention, by retaining the Warsaw Convention’s rigid statute of limitations, continues to protect international airline carriers at the expense of its passengers, and bars Mr. Narayanan’s family from holding British Airways accountable for its misconduct. Because of the unfair and unconscionable result in this case and perhaps others, I hope that the Montreal Convention will be revisited and revised to protect families like the Narayanans.” (tradução livre), p. 18.

- Justiça*, Brasília, 25 fev. 2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 145.329/RJ. Relator: Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, *Diário da Justiça*, Brasília, 27 out. 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios no Agravo em Recurso Especial n. 418.875/RJ. Relator: Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, julgado em 17 maio 2016, *Diário da Justiça*, Brasília, 23 maio 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento n. 593.779, Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 04 dez. 2006, *Diário da Justiça*, Brasília.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento n. 824673/SP. Relator: Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 08 set. 2011, *Diário da Justiça*, Brasília, 22 set. 2011.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 172720, Relator: Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 06 fev. 1996, DJ 21-02-1997 PP-02831 EMENT VOL-01858-04 PP-00727 RTJ VOL-00162-03 PP-01093
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 297901, Relator: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 07 mar. 2006, *Diário da Justiça*, Brasília, 31 mar. 2006.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 351750, Relator: Min. Marco Aurélio; Relator p/ Acórdão: Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 17 mar. 2009, DJe-181, Brasília.
- CARVALHO, Alexander Perazo Nunes de. Convencionalização do direito civil: a aplicação dos tratados e convenções internacionais no âmbito das relações privadas. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, 2015.
- CARVALHO, Luís Camargo Pinto de. O Código do Consumidor e o Direito Aeronáutico. *Revista dos Tribunais*, v. 673, 1991;
- DEMPSEY, Paul Stephen. *Public International Air Law*. McGill: Canada, 2008.
- DEMPSEY, Paul Stephen; JOHASSON, Svante O. Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the issue of Delay in International Air Carriage. *Air and Space Law*, v. 35, n. 3, 2010.
- DEMPSEY, Paul. 'Flights of Fancy and Fights of Fury: Arbitration and Adjudication of Commercial and Political Disputes in International Aviation'. *Georgia Journal of International & Comparative Law*, v. 32, p. 231, 2004.
- DÖRR, Oliver; SCHMALENBACH, Kirsten (Ed.). *Vienna Convention on The Law of Treaties: A commentary*. Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012.
- DRION, Huib. *Limitation of Liabilities in International Air Law*. Amsterdã: Martinus Nijhoff, 1954.
- FOX, Gregory, H. Constitutional Violations and Treaty Invalidity: Will Iraq Give Lawful Consent to a Status of Forces Agreement? *Wayne State University Law School Legal Studies Research Paper Series*, n. 8-25.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the UN Headquarters Agreement of 26 June 1947 Advisory Opinion, *ICJ Reports* 34, p. 57, 1988.
- MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor: autonomia entre norma o CDC e de Leis Especiais. *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*, v. 1, p. 601-642, abr. 2011.
- MILDE, Michael. *International Air Carrier Liability: the Montreal Convention of 1999*. Canada: McGill, 2005.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Andrade. *Código de processo Civil e legislação processual civil extravagante em vigor*. São Paulo: RT, 1994.
- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada Claims (Tinoco Case) (United Kingdom v Costa Rica) 1 RIAA 369, 386, 1923.
- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (Second Phase) PCIJ Ser A No 24, 12, 1930.
- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. Greco-Bulgarian Communities PCIJ Ser B No 17, 32.
- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. International Court of Justice. ICJ Nuclear Tests, New Zealand v France, 1974.
- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. Lotus, France v. Turkey, Judgment, 1927.

- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. Norwegian Shipowners' Claims (Norway v United States of America) 1 RIAA 307, 331, 1922.
- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. Shufeldt Claim (Guatemala v United States) 2 RIAA 1079, 1098, 1930.
- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. Treatment of Polish Nationals in Danzig Case, PCIJ, Series A/B no. 44, 24, 1932.
- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory PCIJ Ser A/B No 44, 24, 1932.
- ROLAND, Beatriz da Silva. O diálogo das fontes no Transporte aéreo internacional de passageiros: ponderações sobre a aplicabilidade da Convenção de Montreal e/ou CDC. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 99, p. 38-70, maio/jun. 2015.
- SANTANA, Héctor Valverde. Proteção Internacional do consumidor: necessidade de harmonização da legislação. *Revista de Direito Internacional*, v. 11, n. 1, 2014.
- TOBOLEWSKI, Aleksander. *Monetary Limitations of Liability in Air Law: Legal, Economic and Socio-Political Aspects*. Montreal: De Daro Publishing, 1986.
- UNITED EUROPE. Court of Justice of the European Union (CJEU). Case C-344/04, International Air Transport Association and European Low Fares Airline Association v. Department for Transport.
- UNITED EUROPE. Court of Justice of the European Union (CJEU). Case C-173/07, Emirates Airlines v. Schenkel, All ER (EC) 436, [2009].
- UNITED STATES. Supreme Court. El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tsui Yuan Tseng, 525 US 155, 1999.
- UNITED STATES. Judith Schaefer-Condulmari v. US Airways Group, INC., US District Court For The Eastern District of Pennsylvania 09-1146, 8 december, 2009.
- UNITED STATES. Narayanav. British Airways, No. 11-55870 D.C. No. 2:11-cv-02175- JFW-CW.
- UNITED STATES. United States Supreme Court. Zicherman v. Korean Airlines, 516 US 217, 230, 1996.
- VIGLINO, Mickael R. Transporte aéreo e direito transnacional: da convergência à uniformidade. *Revista de Direito Internacional, Brasília*, v. 13, n. 3, 2016.
- VILLIGER, Mark. E. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on The Law of Treaties*. Local: Brill, 2009



Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico  
[www.rdi.uniceub.br](http://www.rdi.uniceub.br) ou [www.brazilianjournal.org](http://www.brazilianjournal.org).  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.