

**CESED – CENTRO DE ENSINO SUPERIOR E DESENVOLVIMENTO
FACISA – FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS E APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

INGRID FERREIRA DE LIMA E SILVA

**TRATADOS INTERNACIONAIS COMO INSTRUMENTO DO DIREITO UNIFORME:
ANALISE PRÁTICA ATRAVÉS DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE
AVIAÇÃO VERSUS CDC**

CAMPINA GRANDE

2021

INGRID FERREIRA DE LIMA E SILVA¹

**TRATADOS INTERNACIONAIS COMO INSTRUMENTO DO DIREITO UNIFORME:
ANALISE PRÁTICA ATRAVÉS DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE
AVIAÇÃO VERSUS CDC**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade UNIFACISA,
para obtenção do título de Bacharel em
Direito, sob a orientação do Prof. Antônio
Pedro de Melo Netto².

¹ Ingrid Ferreira de Lima e Silva, Graduanda em direito pela CESED/UNIFACISA, e-mail: ingridferreira917@yahoo.com.br

² Professor Orientador. Professor do curso de Direito da Unifacisa, na qual ministra a disciplina de Direito Internacional Privado. Revisor da Revista Civilistica (2021). Doutorando em Direito Civil pela Universidade de Lisboa (2019/2023) em parceria com a Humboldt Universität zu Berlin. Mestre em Direito e Desenvolvimento de Mercado Sustentável pela UNIPÊ, pesquisador CNPQ Grupo de Estudos em Sociologia da Propriedade Intelectual, linha Filosofia do Direito, Ética e Estética da Propriedade Intelectual, desde 2015. Especialização em Direito Público pela Faculdade Estácio do Recife (2014), membro da Comissão de Empreendedorismo e Startups Jurídicas da OAB/PB e da Comissão de Direitos Difusos e de Relações de Consumo da OAB da Subseção de Campina Grande, advogado militante desde 2010 e graduado pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB) em 2009. Tem experiência na área de direito, com ênfase em Direito Civil, Econômico, Consumidor e do Trabalho

INGRID FERREIRA DE LIMA E SILVA

**TRATADOS INTERNACIONAIS COMO INSTRUMENTO DO DIREITO UNIFORME:
ANALISE PRÁTICA ATRAVÉS DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE
AVIAÇÃO VERSUS CDC**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade UNIFACISA,
para obtenção do título de Bacharel em
Direito, sob a orientação do Prof. Antônio
Pedro de Melo Netto.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Componente da Banca Examinadora – Nome, titulação, assinatura e Instituição a qual pertence

Componente da Banca Examinadora – Nome, titulação, assinatura e Instituição a qual pertence

Componente da Banca Examinadora – Nome, titulação, assinatura e Instituição a qual pertence

Dedico este Trabalho de Conclusão de Curso, primeiramente a Deus, que me sustentou durante todas as etapas desse processo e me sustenta em cada momento da minha vida e, em segundo lugar, a minha família maravilhosa pelo amor e incentivo que recebi de vocês.

AGRADECIMENTOS

A Deus por tornar possível a elaboração desse trabalho e me fortalecer em todos os momentos.

Aos meus pais que me incentivaram e me ensinaram a correr atrás dos meus objetivos, sem eles eu não estaria realizado este sonho.

A minha irmã, Layla, por me consolar nas dificuldades e estar ao meu lado.

A minha prima Marissa, por ter sido porto seguro quando eu mais precisei.

A minha avó Margarida, principal incentivadora, por ter me ensinado a importância do estudo e me mostrar que o conhecimento não pode ser tirado de nós.

A cada um dos meus professores, por terem compartilhado comigo os seus conhecimentos e experiências preciosas, na intenção de me formar como profissional.

A cada um dos meus amigos, pelos momentos compartilhados.

Por fim, ao meu orientador, Antônio Pedro, pela paciência e zelo comigo durante o período de elaboração deste trabalho.

RESUMO

O estudo aborda sobre o fenômeno do Direito Uniformizado instrumentalizado através dos tratados internacionais, em específico, a análise dos tratados internacionais de Varsóvia e Montreal de Aviação internacional e a antinomia com o Código de Defesa do Consumidor, norma nacional. O presente estudo utilizou-se de pesquisa descritiva, raciocínio dedutivo, histórico-comparativo, de pesquisa bibliográfica e abordagem qualitativa, visto a natureza do tema e o caráter teórico das fontes de pesquisa utilizadas. Acerca da problemática, o STF concluiu que a antinomia seria resolvida com a aplicação dos dois dispositivos jurídicos de forma subsidiária, ou seja, o Código de Defesa do Consumidor seria aplicado na ausência dos mencionados tratados, cabendo a análise do caso concreto, posicionamento que divergiu com as jurisprudências existentes.

Palavras-chave: Tratados Internacionais. Direito Uniforme. Antinomia. Aviação. Código de defesa do Consumidor.

ABSTRACT

The study addresses the phenomenon of Uniform Law implemented through international treaties, in particular, the analysis of the international treaties of Warsaw and Montreal on International Aviation and the antinomy with the Consumer Defense Code, a national rule. The present study used descriptive research, deductive reasoning, historical-comparative, bibliographical research and a qualitative approach, considering the nature of the theme and the theoretical character of the research sources used. Regarding the issue, the STF concluded that the antinomy would be resolved with the application of the two legal provisions in a subsidiary manner, that is, the Consumer Defense Code would be applied in the absence of the aforementioned treaties, with the analysis of the specific case being required, a position that diverged with the existing jurisprudence.

Keywords: International Theathies. Uniform Law. Antinomy. Aviation. Consumer Defense Code.

Sumário

1.	INTRODUÇÃO	8
2.	DOS TRATADOS INTERNACIONAIS	9
2.1	Breve Explicação sobre Tratados Internacionais	9
2.2	Aplicação e Hierarquia dos tratados Internacionais no Direito Interno Brasileiro	14
3.	DIREITO UNIFORME E UNIFORMIZADO: TEORIA	15
4.	DIREITO UNIFORMIZADO APLICADO NA CONVENÇÃO DE MONTREAL: APLICAÇÃO E DIVERGÊNCIAS COM O CDC	18
4.1	Divergências entre os normativos nacionais e as Convenções de Varsóvia e Montreal	19
4.2	Análise da aplicação do CDC versus Convenção de Montreal e de Varsóvia	21
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
6.	REFERÊNCIAS	24

1. INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da humanidade, as diversas civilizações sentiam a necessidade de se estabelecer um posicionamento único sobre alguns temas que envolviam mais de uma sociedade. Com os anos, essa necessidade foi se agravando e os temas de importância internacional começaram a ser discutidos entre vários Estados para se chegar em um acordo que favorecesse as partes envolvidas.

Foi dessa necessidade da comunidade internacional que surgiram os tratados internacionais. Os Tratados Internacionais são a principal fonte de Direito Internacional e instrumento uniformizador que permite a materialização do Direito Uniforme. Sendo assim, esses tratados permitiram que vários Estados pudessem decidir as medidas e procedimentos a serem adotados que trariam segurança jurídica e a pacificação de um tema específico.

Outra consequência da adoção de um tratado internacional é a aparente uniformização da legislação internacional sobre um determinado tema, visto que, os Estados adotantes, aplicariam as mesmas normativas legais acerca de um assunto. Diante desse contexto, vários juristas começaram a se interessar pelo fenômeno do Direito Uniforme e querer aplicá-lo à totalidade das relações internacionais. Todavia, se observou a sua total aplicabilidade, apenas sendo possível a sua aplicação em setores do direito, como o Direito Econômico. Isto posto, começou-se a observar a necessidade e a importância da uniformização de temas como transporte aéreo internacional.

Essa pesquisa tratará sobre a aplicação prática do Direito Uniformizado, materializado através de um tratado, a partir da análise do tratado Internacional de Varsóvia e Montreal versus dispositivos nacionais, como o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que tratam sobre alguns tópicos semelhantes e discordantes entre si. Também tratará sobre a antinomia entre esses dispositivos juridicamente aplicáveis e as hipóteses de sua aplicação.

Sendo assim, através das conclusões advindas da pesquisa, se observará os efeitos da uniformização legislativa sobre o tema da Aviação Internacional e quais dos dispositivos existentes, devem ser aplicados na solução das lides.

O objetivo deste trabalho é a análise das características de um tratado internacional, desde os atos de sua negociação, até sua validade e extinção, entendendo os efeitos de sua aplicação, gerando o efeito de uniformização e unificação da legislação internacional específica, como demonstrado pelo Direito Uniforme, através da observação fática dos Tratados Internacionais de Aviação Internacional e a possibilidade de antinomia com normas nacionais em vigência.

A elaboração desse estudo terá como método de abordagem científica o raciocínio dedutivo, histórico-comparativo, de pesquisa bibliográfica, ou seja, se utilizará de materiais publicados em artigos, livros e dissertações e a análise histórica-comparativa do tema, partindo de um ponto geral até um ponto específico. Também contará com a abordagem qualitativa, por não se conseguir mensurar em números, os fatos e os fenômenos abordados e pesquisa descritiva devido à natureza teórica dos materiais utilizados como fonte de pesquisa.

O primeiro capítulo traz uma breve explanação sobre as características gerais de um tratado internacional, demonstrando os requisitos abordados na Convenção de Viena, e a necessidade de sua existência para disciplinar sobre temas de caráter internacional. Também menciona o processo de ratificação ou adoção de um Tratado pelo Brasil, desde o quórum de votação até a hierarquia que a norma assumirá após a sua promulgação e internalização.

O capítulo subsequente trata sobre a matéria de Direito Uniforme, explicando as origens históricas, teóricas e possibilidades práticas. Sendo assim, versa sobre os tipos de Direito uniforme - espontâneo ou uniformizado - e a sua materialização através dos tratados internacionais. Além disso, traz uma abordagem sobre as situações que impossibilitam ou dificultam a sua aplicação e as situações que colaboram com a sua execução.

O terceiro capítulo discorre sobre a aplicação prática do Direito Uniformizado mediante a análise dos Tratados Internacionais de Aviação Internacional - Varsóvia e Montreal - e as consequências dessa execução no Brasil, através das jurisprudências no decorrer dos anos. Por fim, menciona a antinomia existente com o dispositivo do Código de Defesa do Consumidor e as hipóteses as quais devem ser observadas a fim de se aplicar o dispositivo correto e definir qual o método que porá fim a antinomia mencionada.

Por fim, as considerações finais trazem, de forma sucinta, as conclusões advindas deste estudo, abordando os caminhos jurisprudências traçados com o propósito de solucionar a antinomia e pacificar o assunto, gerando, assim, segurança jurídica para os fornecedores sem prejudicar a vulnerabilidade do passageiro.

2. DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Os Tratados Internacionais são a principal fonte de Direito Internacional, pois, segundo Marcelo Dias Varella³, trata-se da representação da vontade dos Estados ou das Organizações Internacionais que aceitam, em algum momento, regular a relação jurídica através de uma norma comum, sendo assim a fonte jurídica mais democrática. Já Rechsteiner⁴ afirma que os tratados internacionais são instrumentos para o direito internacional privado uniforme, visto que, com a definição de uma norma que regule vários Estados ou Organizações Internacionais, ocorre uma uniformização da legislação acerca de um tema específico.

2.1 Breve Explanação sobre Tratados Internacionais

Os Tratados Internacionais que conhecemos na atualidade possuem origem longínqua, tendo seus primeiros indícios remontando a séculos antes de Cristo. O primeiro tratado internacional que se tem conhecimento, foi firmado entre o Rei dos Hititas, Hattusil III, e o Faraó egípcio da XIX^a dinastia, Ramsés II, por volta de 1280 e 1272 a.C⁵. Apesar de possuírem origem remota, os tratados internacionais ainda

³ VARELLA, Marcelo Dias. Direito Internacional Público, 7º ed. Saraiva Jus. 2017. p. 38.

⁴ RECHSTEINER, Beat Walter. Direito Internacional Privado, 20º ed. Saraiva Jus. 2019. p. 143

⁵ Para alguns autores, segundo pesquisas do início do século passado, existe um precedente ainda mais antigo: o tratado concluído entre Eannatum, senhor da cidade-estado de Lagash e os homens da vizinha cidade de

guardam a essência de sua origem ao observarem os mesmos princípios historicamente e universalmente celebrados, sendo eles o livre consentimento, o *pacta sunt servanda* e a boa-fé dos contraentes.

A partir de 1815, com a força da intensificação da solidariedade internacional, observou-se uma modificação significativa do cenário externo, ocasionando o surgimento dos tratados multilaterais e a possibilidade da celebração de tratados com Organizações Internacionais de caráter permanente, possibilidade esta que apenas era reservada aos Estados. Paul Reuter,⁶ estabelece a seguir onde é a origem dessa mudança.

Na crescente solidariedade que se estabeleceu entre os diversos elementos da sociedade internacional: a solidariedade mecânica que existe entre os Estados é de tal natureza que toda mudança dos elementos altera o equilíbrio do poder dentro da totalidade do sistema; por sua vez, a solidariedade dos interesses gerais da humanidade requer que os problemas sejam atacados de forma comunitária e simultânea; e, por último, também se deve levar em conta a solidariedade dos indivíduos no desenvolvimento da cultura e da opinião pública

Marcelo Dias Varella ainda aborda sobre o livre consentimento dos Estados, que apesar de serem livres para participar ou aderir a um tratado internacional, precisam analisar vários fatores, internos e externos, que os impulsionam a aderir a essa fonte do Direito Internacional.

Todavia, os Estados estão constantemente submetidos a um conjunto de escolhas, a respeito das quais, para poder obter alguns benefícios jurídicos, políticos, econômicos, ambientais ou outros, precisam ceder, cooperar, participar de uma regulação jurídica e política progressivamente mais internacionalizada.⁷

Através disso, percebemos que é necessária uma série de análises que se estendem muito além do aspecto jurídico, e que levam um Estado a aderir a um Tratado Internacional. O autor expõe como exemplo a uniformização de normas técnicas, tais como o formato de embalagens, as informações dos rótulos e os testes de segurança. Essa necessidade surgiu com o aumento das exportações, sendo preciso uma norma que abrangesse vários Estados para que aspectos técnicos não interferisse na economia.

Diante dessa realidade observou-se a necessidade de uma codificação que organizasse e catalogasse tudo a respeito dos Tratados, ante o aumento da sua importância como fonte do Direito internacional e a busca na observância dos princípios de Direito Internacional presentes na Carta da ONU, como a igualdade de direitos, livre determinação dos povos, igualdade soberana e da independência de todos os Estados, o da não intervenção em assuntos internos, o da proibição do uso da força ou ameaça, o do respeito universal dos direitos humanos e o das liberdades fundamentais e a efetividade desses direitos e liberdades.

Umma, ambas da Mesopotâmia, em aproximadamente 3100 a.C. Nesse sentido, v. MELLO, Celso D. de Albuquerque, *Ratificação de tratados: estudo de direito internacional e constitucional*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1966, p. 33-34; e REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho internacional público*, vol. 2, cit., p. 27.

⁶ REUTER, Paul. *Introducción al derecho de los tratados*, 1. ed. (em espanhol). Trad. Eduardo L. Suárez. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 13.

⁷ VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Público*, 7º ed. Saraiva Jus. 2017. p. 39

Com isso, foi determinado, no art 13 da Carta da ONU, que a Assembleia Geral seria responsável por conduzir estudos acerca da progressão do direito internacional e a sua codificação, ocasionando na criação da Comissão de Direito Internacional (CDI) para atender a essa finalidade. Um dos primeiros temas alvo da Comissão foi o Direito dos Tratados que após anos de trabalho, teve a oportunidade de mostrar, na Convenção de Viena, a defesa de alguns artigos que poderiam servir de base para uma convenção. Com 79 votos a favor, a Convenção teve seu texto final aprovado, mas apenas entrou em vigor dez anos depois quando atingiu o *quórum* adequado.

A convenção de Viena é formada pela codificação de costumes internacionais já bem integrados e elementos que garantiram o desenvolvimento do Direito Internacional ao tratar de questões ainda pouco discutidas internacionalmente, abordando desde questões pré-negociais até a aplicação, suspensão e extinção de um tratado, cumprindo, assim o propósito que recebeu na Carta da ONU.

A importância dos tratados internacionais se demonstra no fato de que a Convenção de Viena, mesmo nos Estados não signatários, possui certa autoridade jurídica e influência, por ser uma fonte do Direito Internacional e também por fazer parte da atuação dos países signatários, o que torna a sua aplicação costumeira.

No que concerne a definição de Tratado Internacional, a Convenção de Viena em seu art. 2º, §1º, a explana da seguinte forma:

a) “tratado” significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”⁸

O conceito constituído pela Convenção mostra que um tratado é um acordo internacional, sendo assim, é preciso, para o seu surgimento o princípio do livre consentimento, não sendo permitido nenhuma forma de coação para a constituição de um tratado. Todavia, não é suficiente a transcrição de um documento oficial com a manifestação da vontade de duas personalidades internacionais para que haja um tratado. É imprescindível o elemento volitivo, com repercussão jurídico-internacional⁹ para que se constitua um acordo.

O doutrinador Francisco Rezek define os tratados internacionais como um acordo formal realizado entre duas pessoas de direito internacional público que tem como finalidade produzir efeitos jurídicos, demonstrando assim, a necessidade da presença do princípio do livre consentimento e a finalidade de estabelecer norma juridicamente aplicável.

Os tratados também precisam ser revestidos de formalidade, elemento esse que apenas se caracteriza com a escrituração do tratado na modalidade escrita, não satisfazendo a modalidade oral. Para cumprir com a finalidade a qual foi criada, esta sendo a de estabelecer um vínculo jurídico entre personalidades internacionais, é obrigatório que o tratado seja escrito e submetido ao Poder Legislativo. Porém, essa

⁸ Da mesma forma, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais (1986) define “tratado” (também no art. 2.º, § 1.º, a) como “um acordo internacional regido pelo Direito Internacional e celebrado por escrito; i) entre um ou mais Estados e uma ou mais organizações internacionais; ou ii) entre organizações internacionais, quer este acordo conste de um único instrumento ou de dois ou mais instrumentos conexos e qualquer que seja sua denominação específica”.

⁹ V. AUST, Anthony. Modern treaty law and practice, cit., p. 14-15.

formalidade não exclui a possibilidade da existência de compromissos estabelecidos verbalmente entre Estados, ficando evidente que esses atos, por não cumprirem os requisitos não se enquadram como tratados, não sendo, assim, acobertados pela Convenção de Viena, diminuindo sua segurança jurídica.

Outro requisito imprescindível para a constituição de um tratado internacional é ter competência para negociar ou aderir. Por se tratar de um ato jurídico internacional, é preciso que o ente seja capaz de assumir direitos e obrigações além do âmbito interno. Sendo assim, não apenas os Estados são detentores dessa possibilidade. As Organizações Internacionais e a Santa Sé também podem ser agentes capazes de constituir ou aderir a um tratado internacional, possuindo assim capacidade *perene*, por serem capazes de assumir direitos e obrigações internacionalmente, além de poderem ser responsabilizadas em caso de inadimplemento.

A título de exceção, temos os beligerantes, os movimentos de libertação nacional e os Estados dependentes que são possuidores de capacidade temporária e, no caso dos Estados dependentes, necessitam de autorização do Estado *suserano*. A única limitação existente é que as Organizações apenas podem acordar sobre o objeto da sua finalidade, possuindo atuação mais restrita que a dos Estados, visto que eles possuem a capacidade de estabelecer tratado sobre uma gama infinita de temáticas.

Como já mencionado, os tratados são acordos formais firmados entre personalidades internacionais, não possuindo limitação quanto a sua temática. A Convenção de Viena nada trata sobre a temática dos tratados internacionais, apenas estabelece os princípios a serem seguidos e as normas a serem observadas, diante disso, os tratados internacionais podem possuir o tema que seja conveniente aos contratantes, desde que obedecidas os limites de suas funções, no caso das Organizações internacionais, e observância dos princípios norteadores do Direito Internacional.

Valério de Oliveira Mazzuoli¹⁰ cita quatro requisitos de validade de um tratado, são eles: a expressão do consentimento mútuo, legitimidade das partes, a devida habilitação dos signatários e o objeto lícito e materialmente possível. Sendo assim, um Estado, através de seus signatários habilitados tem a capacidade de negociar ou aderir a um tratado que tenha como objeto algo possível de ser almejado. Obedecidos os requisitos de validade, é preciso observar as fases internacionais de celebração de tratados. Segundo Flávia Piovesan “[...] o processo de formação dos tratados tem início com os atos de negociação, conclusão e assinatura do tratado, que são da competência do órgão do Poder Executivo”¹¹.

A fase de negociação é composta por algumas reuniões que acontecem em lugares predeterminados, nos quais irá se debater sobre um tema e, através de propostas e contrapropostas, chegar a um texto oficial que agrada as partes. Na Constituição Federal de 1988, o art. 84, VIII fica determinado a competência privativa do Chefe de Estado na negociação de tratados internacionais, sendo possível a

¹⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito dos Tratados*. Editora Forense. 2º ed. 2014. pág. 95

¹¹ Piovesan, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional*. Editora Saraiva Jur. 18º ed. 2018. pag. 126

delegação¹² dessa competência para outro agente, não sendo necessário que o Presidente da República participe das reuniões negociais.

As negociações vão variar de acordo com o tipo de tratado a ser negociado e os Entes Internacionais envolvidos. Nos tratados bilaterais, ocorrem, comumente, o envio de uma nota diplomática informal e as reuniões, geralmente, acontecem no território de um dos países, podendo também, ser realizado em outro território, caso haja a necessidade de um ambiente mais neutro para a negociação. Na hipótese de Tratados entre Organizações Internacionais e Estados, as reuniões costumam ocorrer na sede da Organização. Por fim, nos casos de tratados multilaterais, a negociação pode acontecer na sede de Organização Internacional ou em uma conferência internacional ad hoc, ou seja, caso a negociação se dê em sede de Organização Internacional, deve-se observar os limites de finalidade da Organização, porém, caso haja uma conferência própria, não há limitação do objeto.

Com as negociações realizadas e o texto definido, é preciso que um ato jurídico o valide, sendo esse ato a adoção do texto, como disposto no art. 9º, §1º e §2º. O ato de adoção de um texto, trata-se de um ato que reconhece que houve a livre vontade das partes e ocorre o aceite do texto final como conveniente, ainda não sendo norma jurídica. A adoção é efetuada pelo consentimento de todos os Estados participantes da negociação ou, em caso de conferência internacional, efetua-se pela maioria de dois terços dos Estados negociantes presentes, salvo se for escolhido outro método de votação pela mesma maioria¹³.

Apesar de não ser norma jurídica, algumas disposições já começam a surtir efeitos jurídicos, como estabelece o art. 24, §4º da Convenção de Viena, tais como as disposições sobre a autenticação do texto, a data de entrada em vigor e as funções do depositário. Após a devida adoção do texto definitivo, ocorre a autenticação, que oferece ao texto legitimidade, podendo este ser assinado pelos Representantes dos Estados.

Finda a fase negocial, o tratado será submetido a meios que expressam o consentimento de um Estado, podendo a sua constituição advir da assinatura, ratificação ou adesão. A assinatura expressa a vontade do estado em fazer parte do tratado a qual assina, essa hipótese se enquadra nos casos em que o Estado assinante fez parte da negociação do texto final do tratado. Já a adesão acontece quando os Estados não fizeram parte da fase negocial, restando apenas a opção de aderir ou não ao texto já finalizado. A ratificação ocorre quando a simples assinatura não possui a capacidade de filiar o Estado a um tratado, sendo preciso que após a assinatura, o tratado seja submetido à apreciação do Poder Legislativo antes do ato da ratificação.

Essas possibilidades são trazidas pela Convenção de Viena no art. 11¹⁴, porém, por se tratar de um rol exemplificativo, há a possibilidade de adoção de método diverso que expresse a vontade de um Estado em fazer parte de um tratado, não sendo

¹² O art. 2º, §1º, c da Convenção de Viena contempla a possibilidade de delegação para negociar, adotar ou autenticar um texto de um tratado.

¹³ Art. 9º, §2º da Convenção de Viena

¹⁴ Convenção de Viena, Art. 11: O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado pode manifestar-se pela assinatura, troca dos instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou por quaisquer outros meios, se assim acordado

obrigatório a assinatura, ratificação ou adesão, desde que essa possibilidade seja acordada previamente.

Realizadas essa breve explanação sobre os tratados internacionais, desde os requisitos de validade até a fase negocial e sua devida constituição, passa-se à análise da sua aplicação no direito interno brasileiro.

2.2 Aplicação e Hierarquia dos tratados Internacionais no Direito Interno Brasileiro

A incorporação dos tratados internacionais no Brasil demanda algumas análises, tais como a matéria do tratado e o processo de ratificação, vejamos a seguir.

No ordenamento jurídico brasileiro, o Presidente da República é quem detém a competência para celebrar tratados internacionais, como disposto no art. 84, VIII da Constituição Federal, porém, posteriormente, devem ser submetidos a aprovação do Congresso Nacional¹⁵, mediante decreto legislativo. Flávia Piovesan trata sobre essa colaboração entre os poderes na ratificação de um tratado.

Consagra-se, assim, a colaboração entre Executivo e Legislativo na conclusão de tratados internacionais, que não se aperfeiçoa enquanto a vontade do Poder Executivo, manifestada pelo Presidente da República, não se somar à vontade do Congresso Nacional¹⁶

Sendo assim, é imprescindível que haja a submissão dos tratados internacionais para serem analisados pelo Poder Legislativo que irá considerar o aspecto jurídico da aplicação das normas do tratado e o aspecto político de sua implementação. Na hipótese de o Brasil assinar um tratado e não desejar ratificá-lo não há a obrigatoriedade de submissão ao crivo do Legislativo. O doutrinador Marcelo Dias Varella traz duas exceções a essa hipótese, são elas as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e os Tratados de direitos Humanos, que mesmo que o Executivo seja contra a ratificação devem ser encaminhadas para o crivo do Legislativo.

Na primeira exceção, por se tratar de convenção da OIT, caso o Executivo seja contra a ratificação, deverá pedir a rejeição do tratado e as razões do seu pedido ao Legislativo que analisará a exposição de motivos que acompanha a mensagem presidencial. Já nos casos de Tratados de Direitos Humanos, essa exceção advém da equiparação a norma constitucional, ou seja, por se tratar de norma semelhante à Emenda Constitucional, deve ser votada segundo os requisitos estabelecidos em lei.

Sendo a ratificação o desejo do Poder Executivo, o tratado será submetido ao referendo do Poder Legislativo, que o aprovando, retorna ao Poder Executivo. Logo após, o Presidente, exercendo a sua discricionariedade e liberalidade, ratificou o tratado, devendo promulgá-lo internamente através do decreto de execução presidencial.

Acerca da ratificação temos que se trata de processo irretratável, mesmo que que ainda não tenha entrado em vigor ou as demais partes componentes do tratado não tenham ratificado. Caso um Estado ou Organização internacional queira se retirar de um tratado já ratificado o processo a ser exercido é a denúncia, que ocorre

¹⁵ Art. 49, I da Constituição Federal de 1988

¹⁶ Piovesan, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional. Editora Saraiva Jur. 18º ed.2018. pág. 127

regularmente por ato unilateral do Poder Executivo, sem a consulta do Congresso Nacional.

Flávia Allemão, cita em seu artigo o entendimento que segue Flávia Piovesan sobre a adoção de um sistema misto pela Constituição Federal.

Conclui-se, portanto, que o Direito brasileiro faz opção por um sistema misto, que combina regimes jurídicos diferenciados: um regime aplicável aos tratados de direitos humanos e um outro aplicável aos tratados tradicionais. Enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos – por força do art. 5º, §§ 1º e 2º – apresentam hierarquia de norma constitucional e aplicação imediata, os demais tratados internacionais apresentam hierarquia infraconstitucional e se submetem à sistemática da incorporação legislativa.¹⁷

Devido a essa dualidade temos processos de ratificação diferentes quanto aos Tratados internacionais que tratam sobre direitos humanos e os tratados tradicionais. Quando a matéria é direitos humanos é preciso, que o Congresso Nacional, através da votação feita em dois turnos com três quintos de aprovação dos membros em cada Casa Legislativa, aprove o tratado para que ele seja equiparado às emendas constitucionais, como bem dispõe o art. 5º, §3º. Sendo assim, possuirão a mesma autoridade que as normas constituintes, devendo as normas inferiores se submeterem a sua aplicação e, em caso de antinomia, aplica-se o tratado internacional pelo caráter supralegal.

Nos tratados que tratam sobre temática diversa dos direitos humanos, mesmo na hipótese de os tratados serem devidamente ratificados pelo Presidente e pelo Congresso Nacional, não são equiparadas às normas constituintes, mas sim a legislação infraconstitucional, submetendo-se as disposições da Carta Magna, como é o caso da Convenção de Viena promulgada através do decreto de execução presidencial em 2009. A leitura do estabelecido no art. 102, III, b da Constituição Federal, infere a possibilidade de admissão de recurso extraordinário nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade de tratado.

Na hipótese de um tratado ainda não ter sido recepcionado, ainda deve ser considerado a título de costume internacional. Um exemplo dessa aplicação é a Convenção de Viena sobre o Direito dos tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais¹⁸, que apesar do Brasil não ter recepcionado, vem tendo a sua literatura observada, não como tratado, mas como norma costumeira devido ao seu valor jurídico internacional.

3. DIREITO UNIFORME E UNIFORMIZADO: TEORIA

Durante toda a evolução da sociedade até chegarmos aos dias atuais, tivemos períodos que buscaram objetivos diferentes, na tentativa de sanar as necessidades apresentadas à época. Houve um período da história em que os Estados se fecharam em si mesmos e não tinham a necessidade de se relacionar com outros Estados,

¹⁷ Piovesan, Flávia. Temas de Direitos Humanos. Editora Saraiva Jur. 11ª ed.2018. pág. 75

¹⁸ Também é o caso da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961 (para os poucos Estados que ainda não a ratificaram

dando ênfase, assim, às necessidades dos seus territórios. Em contrapartida, houve épocas que se dava importância a necessidade da existência de um grupo de normativos capazes de legislar sobre alguns temas para que houvesse segurança jurídica.

Na época do Império Romano existia um conjunto de normativas que abarcavam todo o Império, sem diferenciação de leis pela região. Com a tomada do Império pelos bárbaros, houve uma série de desmembramentos no território e cada grupo se organizava à sua maneira diversa, não necessitando, à época, de leis iguais ou semelhantes a outros grupos. Entretanto, com a evolução e o aumento do comércio, observou-se a necessidade de um conjunto de regras que pudessem regular essas relações de comércio, iniciadas, principalmente, nas feiras italianas.

Como é de praxe acontecer, após as grandes guerras mundiais, os Estados, novamente, se fecharam em si mesmos e focaram as suas energias para o saneamento das necessidades nacionais e a recuperação no pós-guerra. O movimento em busca de um direito único, apenas foi recuperado com o surgimento da globalização, que, por conectar pessoas e Estados diferentes, exige a criação de normativas reguladoras, surgindo, assim, a discussão sobre Direito Uniforme.

Os doutrinadores Jacob Dolinger e Carmém Tibúrcio¹⁹ conceituam o Direito Uniforme como um fenômeno que abrange as hipóteses em que os direitos autônomos não divergem entre si. Sendo, segundo essa definição uma espécie pertencente ao gênero Direito Internacional, no qual, o gênero trata “das relações humanas vinculada a sistemas jurídicos autônomos e divergentes”, enquanto a espécie cuida das hipóteses de inexistência desse conflito.

Ainda acerca da definição de Direito uniforme temos a definição de Rechsteiner²⁰: “O direito internacional privado uniforme é constituído por regras jurídicas idênticas e designativas do direito aplicável, com vigência em mais de um Estado.” À vista disso pode-se inferir que um elemento indispensável para a caracterização da presença de direito uniforme é a concordância de regras ou normativas aplicáveis ao direito. Nessas hipóteses não há divergência a ser solucionada, não sendo preciso definir competência, apenas a aplicação direta da normativa.

Existem dois tipos de Direito Uniforme. O primeiro é o Direito Uniforme Espontâneo, que surge quando, de maneira natural, dois ou mais ordenamentos jurídicos possuem normativas semelhantes. Montesquieu, em sua obra *Espírito das Leis*²¹, declara que alguns princípios são tão fortes e naturais que influenciam quase todo mundo, independentemente de comunicação. Na prática temos que esse fenômeno acontece devido à similaridade de influências, culturas ou, até mesmo, a incorporação de sistemas clássicos ao ordenamento jurídico.

Podemos citar como exemplo dessa incorporação o Brasil, que se baseou em Legislações estrangeiras, como Portugal, para elaborar o seu Código Civil de 1916, ocasionando em uma semelhança com os normativos civis portugueses, e, ainda, o

¹⁹ DOLINGER, Jacob, TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado*. Editora forense. 15ª ed. 2020.pág. 289

²⁰ RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Internacional Privado*, 20ª ed. Saraiva Jus. 2019. pag.79

²¹ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *O espírito das leis*. 2ª ed. São Paulo: Fontes, 2000. P. 331-335

caso do Paraguai que reproduziu o Código Civil da Argentina, gerando uma similaridade entre os dispositivos.

O segundo tipo de Direito uniforme é o Direito Uniforme Dirigido ou Uniformizado, como diferencia Jacob Dolinger, e surge a partir da vontade de dois ou mais Estados em uniformizar uma legislação ou instituto jurídico devido ao seu caráter internacional, sendo os tratados internacionais o principal instrumento dessa uniformização.

Esse fenômeno teve seu ápice no final do século XIX e começo do século XX, quando vários juristas lideraram um movimento entusiástico pela adoção do Direito Uniformizado. Dolinger e Tibúrcio citam como grandes entusiásticos o jurista italiano Pasquale Mancini e o jurista alemão Ernst Zittelmann, sendo este ainda grande apoiador do “weltrecht”, um direito mundial que se aplicaria a todos os Estados.

O entusiasmo era tamanho que Dolinger e Tibúrcio ²²citam a narração de Clóvis Beviláqua sobre um convite feito ao Brasil para manifestar-se sobre um Instituto fundado em Roma em 1928, que tinha como objetivo a unificação do direito privado, tendo sido Beviláqua o responsável por emitir parecer acerca do tema. Na ocasião, Clóvis Beviláqua assegurou a possibilidade da unificação, mas não observava a sua concretização em um futuro próximo. O Instituto, denominado de UNIDROIT, permanece até os dias atuais e continua a buscar maneiras de unificar os dispositivos de Direito Privado, tendo sido responsável pela elaboração de várias convenções aprovadas e em vigor.

Não obstante o interesse pelo fenômeno, rapidamente foi subjugado pelo realismo que o rebaixou a categoria de utópico por sua inexequibilidade, conceito que se pacificou na doutrina justamente pelo reconhecimento da dificuldade de se colocar em prática, visto que apesar da existência desse fenômeno, a diversidade é considerada necessária e natural, devido às diferentes necessidades a serem supridas por cada Estado, sejam necessidades culturais, sociais, ambientais, religiosas, políticas ou geográficas, como menciona Montesquieu, o que ocasiona a formação de normativos diferentes que variam de acordo com o Estado.

Há também que se mencionar que mesmo que fosse possível unificar o Direito Civil mundial, a evolução e o progresso dos normativos e as diversas interpretações são requisitos que contribuíram para a diversidade dos sistemas jurídicos. Vale ressaltar que ainda não existe um tratado internacional verdadeiramente universal, ou seja, ratificados e em vigor em todos os Estados do mundo.

Um grande obstáculo do direito uniformizado é que a rigidez de um tratado internacional é incapaz de acompanhar a dinamicidade da evolução dos Estados, se tornando rapidamente matéria ultrapassada. Existem meios que reformem tratados internacionais, mas os Estados não são obrigados a ratificar as mudanças, além de que, as normas presentes nos tratados são normas abertas à interpretação do Judiciário dos países contratantes, diferenciando assim, as normas e impedindo a verdadeira uniformização.

Embora seja impossível um direito mundial totalmente uniforme, se descobriu no Direito Econômico um terreno fértil para o Direito Uniformizado direcionado a temas de interesse internacional, visto que a coincidência de interesses favorece a aplicação

²² DOLINGER. Jacob, TIBURCIO. Carmen. Direito Internacional Privado. Editora forense. 15ª ed. 2020. Pág. 290

de norma uniforme favorável a vários Estados, sendo possível observar os diversos tratados internacionais que regem relações comerciais de compra e venda internacional, transportes, aviação, direito cambiário e outros assuntos de Direito Econômico Internacional.

Sobre a importância do estudo do Direito Uniforme e do Direito Internacional Privado, temos dois jus internacionalistas que contribuem nesse debate. O holandês, Tobias Asser, defendia a existência do Direito Internacional Privado nas hipóteses nas quais não se aplica o direito uniforme, sendo elas as de conflito entre normativos de sistemas jurídicos diversos, sendo aplicado o DIP quando não havia uniformização e nem uniformidade gerando conflito de leis. Ou seja, são duas abordagens diferentes que agem de maneira independente e autônoma, de forma excludente.

Já Josephus Jitta defendia que o Direito Internacional Público e o Direito Uniformizado se complementam, pois nas hipóteses nas quais não fosse possível uniformizar, o Direito Internacional harmonizaria o conflito através das regras de DIP, sendo duas soluções complementares e não excludentes, sendo assim o direito uniforme uma das formas em que o Direito Internacional Privado se manifesta.

A tese defendida por Jitta é a que é utilizada no sistema de solução de conflitos internacionais na atualidade. A tese dá respaldo para que haja a possibilidade de utilizar um sistema que uniformize as normas jurídicas, solucionando possíveis conflitos e o sistema conflitual que organiza as diversas normas jurídicas e determina qual será aplicada no conflito para que a situação seja harmonizada. Nos conflitos comerciais internacionais é preferível que se dê preferência ao sistema uniformizador através da adoção de tratados ou convenções, mas, na sua impossibilidade aplica-se o sistema harmonizador, que determinará a competência para a solução do caso concreto.

Além da uniformização em temas do Direito Econômico, surgiu a necessidade de se uniformizar e tornar obrigatória algumas regras de Direito Internacional Privado para garantir uma solução igualitária e justa nos conflitos internacionais. Esse assunto foi tema para a primeira sessão do Instituto de Direito Internacional realizada em Genebra no ano de 1874, no qual reconheceu a necessidade e importância da unificação legislativa de alguns temas. Em 1893, tivemos a Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, que possuía também o objetivo da unificação contínua do Direito Internacional Privado.

Como já mencionado, o direito uniforme é na mesma medida necessário e utópico, visto que a sua necessidade se observa nas relações comerciais internacionais e sua utopia se encontra na impossibilidade de sua aplicação generalizada. Portanto devemos notar os aspectos práticos de sua aplicação no direito econômico, em específico, na Convenção de Montreal sobre Aviação e as consequências de sua aplicação versus a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, norma nacional.

4. DIREITO UNIFORMIZADO APLICADO NA CONVENÇÃO DE MONTREAL: APLICAÇÃO E DIVERGÊNCIAS COM O CDC

A manifestação prática do direito uniformizado se observa em algumas categorias do direito econômico, o presente capítulo abordará essa peculiaridade nas

relações comerciais de aviação. Por ser um ramo comercial que, naturalmente, precisa estar em contato com diversas legislações, devido a sua natureza internacional, foi observado a necessidade expressa de um normativo que pudesse abranger vários Estados e que disciplinasse sobre normas gerais de aviação, tais como limite legal de indenização, competência e responsabilidade civil.

Foi nesse contexto e mediante essa necessidade que surgiram a Convenção de Varsóvia, ratificada em 1931, e a Convenção de Montreal, instrumento modernizador da Convenção anterior e ratificada em 2006. Como já mencionada, havia uma vontade de se estabelecer uma legislação uma sobre a aviação internacional por vários Estados, inclusive o Brasil, como pode se observar no Decreto que promulgou a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional²³:

OS ESTADOS PARTES NA PRESENTE CONVENÇÃO:

RECONHECENDO a importante contribuição da Convenção Para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, assinada em Varsóvia, em 12 de outubro de 1929, doravante denominada “Convenção de Varsóvia”, e de outros instrumentos conexos, para a harmonização do direito aeronáutico internacional privado;

RECONHECENDO a necessidade de modernizar e refundir a Convenção de Varsóvia e os instrumentos conexos;

RECONHECENDO a importância de assegurar a proteção dos interesses dos usuários do transporte aéreo internacional e a necessidade de uma indenização equitativa, fundada no princípio da restituição;

[...]

CONVENCIDOS de que a ação coletiva dos Estados para uma maior harmonização e codificação de certas regras que regulam o transporte aéreo internacional, mediante uma nova Convenção, é o meio mais apropriado para lograr um equilíbrio de interesses equitativo.

O Brasil, ao ratificar a Convenção de Montreal, deixa claro na utilização de sua vontade e soberania presente no ato de ratificação, o desejo de unificar a legislação acerca do tema aviação, inclusive reconhecendo a importância de normas gerais que protejam o consumidor e os fornecedores, oferecendo um equilíbrio do interesse das partes ao mesmo tempo que assegura segurança jurídica. Apesar do desejo de unificação demonstrado no decreto de promulgação apresentado, vemos claras divergências estabelecidas pelos normativos nacionais, tais como a Carta Magna Nacional e o Código de Defesa do Consumidor, como se demonstra a seguir.

4.1 Divergências entre os normativos nacionais e as Convenções de Varsóvia e Montreal

A Constituição Federal de 1988 se mostrou preocupada em proteger a figura do consumidor, por assumir que seria a parte mais vulnerável nas relações comerciais *lacto sensu*, assumindo, portanto, o princípio do protecionismo do consumidor, como exposto em seu art. 5º, XXXII. É objetivando o cumprimento desse princípio que surge

²³ Decreto Nº 5.910, de 27 de setembro de 2006

o Código de Defesa do Consumidor, lei genérica que disciplina sobre as relações de consumo e prestação de serviços, delimitando competências e responsabilidades.

A grande problemática presente entre os normativos em vigor no Brasil é a divergência acerca da limitação legal do dever de indenizar presente na Convenção de Montreal, que abrange as relações internacionais, e o Código Brasileiro de Aeronáutica, que tem competência sobre os voos domésticos, contra o disposto no Código de Defesa do Consumidor, tendo esses dispositivos, normas conflitantes entre si.

O Código Civil de 2002, no Capítulo XIV do Transporte, disciplina em seu art. 732, o seguinte:

Art. 732. Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais.

O dispositivo opta pela aplicação da norma especial e convenções internacionais sobre a aplicação de normas gerais, sendo assim, o Código Civil e qualquer outra legislação apenas deveria ser aplicada na ausência de legislação mais específica. Segue esse mesmo posicionamento a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)²⁴.

A Convenção de Montreal e sua antecessora -Convenção de Varsóvia- apresentam um limite indenizatório a ser estabelecido em caso de danos ocasionados pelo fornecedor, ou seja, há um teto a ser observado e obedecido na definição do montante que visa a reparação do dano cometido pelo fornecedor, não sendo permitido valor superior ao estabelecido. O Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA)²⁵, normativo que abrange o transporte aéreo doméstico, teve sua formulação inspirada pelas determinações da Convenção de Varsóvia, ocorrendo a unificação abordada pelo Direito Uniforme. sendo assim, em conformidade com as Convenções Internacionais, o CBA, em seu art. nº 246, também estabelece limitação indenizatória nas hipóteses de dano sobre passageiros, cargas e bagagens e tem sua competência sobre os voos internos.

Em contrapartida, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) disciplina sobre as relações de consumo e tem como princípio a proteção do consumidor, parte vulnerável da relação comercial. Sendo assim, para fins consumeristas, as linhas aéreas e seus representantes são equiparados aos fornecedores do serviço ou produto e os passageiros equiparados a consumidores, ou seja, o CDC, nas relações que envolvam transporte aéreo, defende a figura vulnerável, o passageiro. É com o objetivo de proteger o consumidor que o diploma legal não permite a possibilidade de limitação do dever de indenizar danos causados pelo fornecedor, dando, ao consumidor, o direito à reparação total pelo dano, sendo inadmissível qualquer teto indenizatório.

Essa observância a figura mais frágil da relação tem origem no art. 5º, XXXII e art. 170, V da CF e culminou na necessária proteção do consumidor para se observar uma paridade contratual, visto que os mecanismos protetivos ajudam a equilibrar a

²⁴ Decreto-Lei Nº 4.657 de 04 de setembro de 1942

²⁵ Lei nº 7.565 de 19 de novembro de 1986

relação do consumidor com o fornecedor, que é munido de maior poder na relação contratual.

Todos esses dispositivos mencionados estão em vigor no país e devem ser aplicados ao caso concreto, fato que ocasionou muitas discussões acerca da aplicabilidade da Convenção de Montreal e do CDC nos casos de transporte aéreo internacional, tendo em vista, que possuem normativos totalmente contrários entre si. Sendo assim, cabe a análise dos posicionamentos jurisprudenciais acerca da aplicação dos normativos, e os argumentos que ensejam essa aplicação.

4.2 Análise da aplicação do CDC versus Convenção de Montreal e de Varsóvia

No começo dos anos 2000, a jurisprudência se posicionou e determinou a prevalência do CDC sobre a Convenção de Varsóvia, pois deveria ser observada a norma nacional. Em 2006, com a promulgação das mudanças na Convenção de Varsóvia através da Convenção de Montreal, a jurisprudência manteve o entendimento predominante acerca da utilização do CDC, não sendo admissível qualquer teto que limitasse o valor da indenização nas hipóteses de dano.

Civil. Transporte aéreo. Atraso de voo internacional. Dano moral. Convenção de Varsóvia. Código de defesa do consumidor. Aplicabilidade. Precedente da turma. Orientação do supremo tribunal Federal. Agravo desprovido. I - Nos termos da orientação firmada em precedente da turma, o "dano Moral decorrente de atraso em viagem internacional tem sua Indenização calculada de acordo com o cdc" (REsp n. 235.678-SP, DJ 14.2.2000)

A jurisprudência mencionada demonstra que os Tribunais tinham o entendimento que o cálculo da indenização deveria obedecer às diretrizes do Código de Defesa do Consumidor, como orientava, à época, o Supremo Tribunal Federal, não podendo as Convenções, mesmo que internalizadas, ocuparem hierarquia superior às normas do país.

Acerca dessa problemática, houve doutrinadores, como [Carlos Roberto Gonçalves](#), que apoiavam a aplicação do CDC por verem que há a existência de uma evidente relação de consumo entre os fornecedores e os passageiros, e que, por ser uma norma nacional, deveria ter prevalência sobre norma estrangeira. Por outro lado, doutrinadores como [André Uchôa Cavalcanti](#) e [Rui Stoco](#), apoiavam a limitação do dever de indenizar e a aplicação das Convenções Internacionais, pois, as Convenções adotadas pelo Brasil são incorporadas a lei interna e devem ser aplicadas, além de serem normas específicas, devendo se sobressair sobre as normas genéricas.

Entretanto, em 25 de maio de 2017, o Supremo Tribunal Federal, julgou, em sede de repercussão geral, o RE 636.331 e ARE 766.618 e estabeleceu a seguinte tese:

Tema 210. Fixação da tese: "Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor

O julgamento estabeleceu a prevalência da aplicação das Convenções ratificadas pelo Brasil e a admissibilidade da limitação do montante indenizatório, indo contra entendimento já pacificado da jurisprudência, que entendia pelo favorecimento

do passageiro. O julgamento também tratou de outros tópicos dissonantes entre os diplomas, tais como prescrição, dano moral e inversão do ônus da prova de dolo ou culpa grave do transportador.

O julgamento teve três principais argumentos que culminaram na tese apresentada. O primeiro argumento levantado foi a especialidade das Convenções e a generalidade do CDC. Como já mencionado, a LINDB dispõe que as normas especiais, ou seja, mais específicas, têm prevalência sobre as normas mais genéricas, como é o caso do CDC, que trata sobre a “generalidade das relações de consumo, ao passo que as referidas Convenções disciplinam uma modalidade especial de contrato, a saber, o contrato de transporte aéreo internacional de passageiros”.²⁶

O segundo apontamento é sobre o caráter cronológico da norma, a anterioridade, que estabelece que a norma posterior prevalece sobre a norma anterior, sendo assim, o CDC, promulgado em 1990, não tem incidência sobre a Convenção de Montreal, promulgada em 2006 e nem a Convenção de Varsóvia, que apesar de promulgada em 1931, teve um protocolo internalizado em 1998, posteriormente ao Código de Defesa do Consumidor.

O último argumento apontado pelo STF no RE 636.331 é acerca da interpretação e aplicação do art. 178 da Constituição Federal, que dispõe sobre os diversos tipos de transportes e a necessária observância dos acordos firmados pela União, sendo assim, se aplicará as Convenções citadas, visto que são frutos do desejo de se obrigar a um tratado internacional que busca uniformizar a legislação sobre transporte aéreo.

O que se destaca no julgamento é a aparente repartição de competências feita pelo Supremo Tribunal Federal. O julgamento permitiu o limite do dever de indenizar pelos danos materiais causados pelo fornecedor e a prescrição para os danos materiais e morais seria de dois anos, ou seja, a aplicação do disposto na Convenção de Montreal, em contrapartida, definiu que os danos morais, matéria não abordada pela Convenção, não possuiria teto legal e seria disciplinado pelo CDC.

Diante disso, constata-se que a melhor solução para a mencionada antinomia é a aplicação simultânea das Convenções e do CDC, visto que na falta de matéria não disciplinada pelas Convenções, o Código de Defesa do Consumidor é capaz de suprir a falta de norma mais específica e proteger o consumidor, inexistindo, nessas hipóteses, antinomia entre normativos.

Por fim, vale mencionar, que há a possibilidade de se afastar o teto indenizatório sobre danos materiais ocasionados pelo fornecedor, sem a aplicação do CDC. A Convenção de Montreal, nos artigos 22, 2 traz a possibilidade de se declarar especial valor dos bens e o pagamento de uma taxa suplementar, sendo assim, o passageiro que seguir esse protocolo terá direito a total reparação do dano de acordo com o valor dos seus pertences. Ante essa possibilidade, há a observância do dispositivo legal internalizado que possibilita a uniformização do direito e a proteção do direito do consumidor que será reparado pelos danos que vier a sofrer.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

²⁶ Trecho do inteiro Teor do RE 636.331.

Os Tratados Internacionais são importante fonte do Direito internacional e surgem a partir da vontade de dois ou mais Estados ou Organizações Internacionais em disciplinar, de maneira una, acerca de uma temática específica que abrange a comunidade internacional. Trata-se de instrumento capaz de uniformizar a legislação internacional e fazer surgir o fenômeno do Direito Uniforme.

Os tratados internacionais para serem colocados em vigor pelos Estados, precisam ser adotados ou ratificados. É somente após o aceite e promulgação de um Tratado Internacional que ele ganha força normativa e poderá ser internalizado e colocado em prática. A força normativa do tratado irá depender da temática e do procedimento ao qual foi submetido, podendo, no Brasil, ocupar várias categorias hierárquicas, desde equiparado à emenda constitucional, até mero costume internacional.

O Direito uniforme busca formas de se unificar e uniformizar a legislação dos Estados para que se tornem uma só legislação internacional. Após muito entusiasmo acerca do tema, foi descartada essa possibilidade a mera utopia, não sendo possível a sua aplicação prática generalizada. Apesar disso, observou-se, no ramo do Direito Econômico, um setor favorável para a disseminação do Direito Uniforme, por possuir caráter naturalmente internacional, sendo assim, os tratados internacionais são o instrumento que possibilita a uniformização de várias temáticas relacionadas ao Direito Econômico.

Um grande exemplo acerca dessa uniformização é a Convenção de Montreal sobre Transporte Aéreo, que define diretrizes na relação passageiro e fornecedor, através da disposição de responsabilidade, hipóteses de indenização em caso de dano, prescrição e decadência. Apesar de signatário da Convenção, houveram conflitos com a legislação pátria acerca da temática de limitação do dever de indenizar, possibilidade trazida pela Convenção e rechaçada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Durante muitos anos, a jurisprudência nacional optou por dar prevalência ao CDC nos casos de cálculo de montante indenizatório na presença de dano material, utilizando-se dos argumentos de vulnerabilidade do consumidor, norma mais favorável e supremacia de normativo nacional. Entretanto, em 2017, o STF julgou com repercussão geral e determinou que a Convenção de Montreal e Varsóvia possuem superioridade sobre o CDC, por serem norma mais específica e mais recente, além de respeitar os acordos firmados pela União, porém determinou que em casos de danos morais, não se aplica os tetos estabelecidos nas Convenções, ou seja, o STF, em sua decisão, decidiu repartir as competências e contemplar os dois dispositivos

Sendo assim, com essa mudança de paradigma, estão sendo postos em prática os dispositivos das Convenções de Montreal e Varsóvia e, nos casos inaplicáveis, utilizasse o Código de Defesa do Consumidor, havendo a inexistência do conflito normativo, já que ocorre a aplicação simultânea dos normativos a serem adequados ao caso concreto.

REFERÊNCIAS

ALLEMÃO. Flávia Maria Alves Freire. **Antinomias entre os Tratados Internacionais de Direitos Humanos e o Direito Interno Brasileiro**. 2011. Disponível em <<https://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/07/Antinomia-Flavia-Allemao.pdf>>

BOAVIAGEM, Aurélio Agostinho. **Sobre Princípios dos Contratos Internacionais de Comércio**. Revista Acadêmica. Faculdade de Direito do Recife. Volume 88. Número 2. Jul/dez. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942**. Institui a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro.

BRASIL. **Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986**. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 636.33**. Rio de Janeiro 2. Extravio de bagagem. Dano material. Limitação. Antinomia. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor. 3. Julgamento de mérito é aplicável o limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais. 5. repercussão geral. tema 210. Fixação da tese: “Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, tem prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor. Indenização superior ao limite previsto no art. 22 da Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais. Decisão recorrida reformada, para reduzir o valor da condenação por danos materiais, limitando-os ao patamar estabelecido na legislação internacional. 7. Recurso a que se dá provimento. Relator Min. Gilmar Mendes, julgado em 25/05/2017. Data de publicação: DJe-257 13/11/2017.

CASTRO, Diana Paiva de; OLIVA, Milena Donato. **Limitação da indenização no transporte aéreo internacional: análise da recente alteração de posicionamento do Supremo Tribunal Federal**. Scientia Iuris, Londrina, v. 22, n. 3, p. 126- 143, nov. 2018. DOI: 10.5433/2178-8189.2018v22n3p126. ISSN: 2178-8189.

CONVENÇÃO para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, 1999. Promulgada pelo Decreto Nº 5.910 de 27 de setembro de 2006.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/decreto/d5910.htm> Acesso em: 01 de novembro de 2021.

CONVENÇÃO de Varsóvia para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional. Promulgado pelo Decreto Nº 20.704 de 24 de novembro de 1931. Acesso em: 31 de outubro de 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d20704.htm>.

CONVENÇÃO de Viena sobre Direito dos Tratados, 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 15 out. 2021

DOLINGER. Jacob, TIBURCIO. Carmen. **Direito Internacional Privado**. Editora forense. 15º ed. 2020

MAZZUOLI. Valério de Oliveira. **Direito dos Tratados**. Editora Forense. 2º ed. 2014

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**, 1945. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/91220-carta-das-nacoes-unidas>>. Acesso em: 10 out. 2021

PEIXER. Janaína Freiburger Benkendorf. Capítulo **A posição Hierárquica dos Tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico**. Obra "O Brasil e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos". São Paulo: Iglu, 2011

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional**. Editora Saraiva Jur. 18º ed. 2018

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. Editora Saraiva Jur. 11º ed. 2018

PONTES. Vinicius Ribeiro. NORAT. Markus Samuel Leite. **O Direito do Passageiro em Voo nas Linhas Aéreas do Brasil**. Disponível em: <<https://bdtcc.unipe.edu.br/wp-content/uploads/2019/04/TCC-30.11-VINICIUS-FINAL-CDDD.pdf>> Acesso em: 01 de novembro de 2021

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado**, 20º ed. Saraiva Jus. 2019

REUTER, Paul. **Introducción al derecho de los tratados**, 1. ed. (em espanhol). Trad. Eduardo L. Suárez. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1999

REZEK Francisco. **Direito Internacional Público**. 17ª Edição. Editora Saraiva Jur., 2018

V. AUST, Anthony. **Modern treaty law and practice**, cit., p. 14-15.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**, 7º ed. Saraiva Jus. 2017

VIEIRA, Fabio Alonso. **O princípio da interpretação uniforme na Convenção de Viena sobre compra e venda internacional de mercadorias (1980): realidade, utopia e necessidade**. 2016. 292 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,

São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/handle/handle/19831>. Acesso em: 27 de out. 2021.