



# **PUC**

**DEPARTAMENTO DE DIREITO**

---

## **APLICAÇÃO DE ACORDOS INTERNACIONAIS À LUZ DO DIREITO DO CONSUMIDOR**

**por**

**PATRICIA GONÇALVES MOREIRA DA CUNHA**

**orientador: Lauro da Gama e Souza Júnior**

**2005.1**

---

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

# **APLICAÇÃO DE ACORDOS INTERNACIONAIS À LUZ DO DIREITO DO CONSUMIDOR**

**por**

**PATRICIA GONÇALVES MOREIRA DA CUNHA**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Lauro da Gama e Souza Júnior

**2005.1**

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, Criador do céu e da terra, Força Superior responsável por nossas vidas. Sem Ele nada seria possível.

Aos meus pais, os melhores do mundo, por todo o carinho, dedicação e amor concedidos durante esse 24 anos. Grandes e verdadeiros responsáveis por esta importante vitória em minha vida.

À minha avó Nilce, que assume o papel de mãe e avó em minha vida. Benção que Deus colocou em meu caminho.

Às minhas amigas-irmãs, pela paciência e compreensão ao longo da elaboração desta monografia. Vocês deram um novo sentido em minha vida, a família que eu escolhi de coração.

À minha equipe de trabalho pelas aulas e ajuda para que tudo saísse da melhor maneira possível. Companheiros de 2 anos de luta por justiça.

Ao Alex, figura fundamental em muitos momentos ao longo da realização deste trabalho. Você foi imprescindível!

Ao meu professor Lauro Gama, pela tutoria prestada no preparo desta monografia. Obrigada por tudo!

## RESUMO

A presente monografia trata de assunto bastante polêmico acerca do Direito Internacional e do Direito do Consumidor.

O intuito deste trabalho é demonstrar a convivência harmoniosa, pacífica e concomitante de ambos os ramos no concernente a aplicação de acordos internacionais que versem sobre relações consumeristas, analisando principalmente a Convenção de Varsóvia.

São alguns os Tratados ou Convenções Internacionais que falam sobre relações de consumo e regulam a matéria em questão, porém com a chegada a lei 8.078/90 começou a grande discussão de qual norma seria aplicável à casos que envolvesse consumidor/fornecedor: a internacional específica ou a interna posterior.

Sendo assim, este trabalho terá como desenvolvimento a demonstração do papel assumido pelos acordos internacionais em nosso país, a temática dos conflitos de normas e análise de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da problemática que se originou com o advento do Código de Defesa do Consumidor.

## SUMÁRIO

Introdução	06
1. Dos Aspectos Gerais das Relações de Consumo	08
1.1. Conceito de Relação Jurídica de Consumo	08
1.2. Elementos Característicos das Relações de Consumo	10
2. Do Direito do Consumidor no Direito Comparado	15
2.1. Da Codificação da Proteção ao Consumidor no Âmbito Internacional	19
3. Dos Tratados e Convenções Internacionais envolvendo Relações de Consumo	22
3.1. Conceito de Tratado	22
3.2. Natureza Jurídica de Tratado	23
3.3. Convenção de Roma	24
3.4. Protocolo de Santa Maria	27
3.5. Convenção de Varsóvia e Convenção de Montreal	29
4. Da Aplicabilidade dos Acordos Internacionais no Direito Brasileiro	32
4.1. Da Incorporação dos Acordos Internacionais na Legislação Interna	32
4.2. Da Hierarquia dos Acordos Internacionais no Direito Pátrio	37
4.3. Da Lei de Introdução ao Código Civil	39
5. Do Conflito entre a Norma Internacional e a Norma Interna	43
5.1. As Teorias Monista e Dualista	43

5.2. Da Aplicação da Convenção de Varsóvia e do Protocolo de Transportes Aéreos	47	Haia nos
5.2.1. Do Dano Moral nos Transportes Aéreos Internacionais		51
5.3. Do Posicionamento Jurisprudencial		52
6. Conclusão		62
7. Referências Bibliográficas		64

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a aplicação de Tratados e Convenções Internacionais no que concerne às relações de consumo, com análise especial à Convenção de Varsóvia.

Com o crescente advento dos contratos de consumo em massa, tornou-se essencial a elaboração de uma legislação específica que regulasse essa relação fornecedor/consumidor e assim foi criada a lei 8.078/90, conhecida como o Código de Defesa do Consumidor, que visou proteger o lado considerado estruturalmente mais fraco desta relação jurídica.

Entretanto os efeitos jurídicos desta relação começaram a ter conexão com o âmbito internacional tendo em vista grandes fenômenos como a globalização e o comércio internacional, fato que levou a multiplicação de Tratados e Convenções na sociedade internacional, e que inspirou o tema que será abordado nesta monografia de final de curso de graduação.

Apesar de recente a regulamentação do direito consumerista pela legislação pátria, este é um assunto que merece especial atenção por tratar de importante figura jurídica que interessa também ao Direito Internacional Privado e que encontra ainda uma falta de harmonização entre o que é vigente no campo do direito interno, com o que já foi elaborado através de acordos internacionais.

Necessário se faz analisar que mesmo com a criação do Código de Defesa do Consumidor, as normas tanto de caráter internacional como as de ordem interna devem conviver pacificamente e harmoniosamente dentro do ordenamento

jurídico brasileiro, tendo em vista que ambas se encontram em vigência concomitantemente.

Desta forma, o intuito é demonstrar a legalidade, e porque não dizer a essencialidade, da aplicação de Tratados e Convenções Internacionais já ratificados no país, considerando o preconizado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, norma hierarquicamente superior em nosso ordenamento jurídico, bem como com os dispostos nos artigos 2º e 17 da Lei de Introdução ao Código Civil, nos casos em que estejam configurados uma relação de consumo.

Portanto, ao final do trabalho restará claro que, com a evolução de ordem internacional das relações de consumo, se torna extremamente importante haver uma completa harmonização e uniformização das normas internacionais com as internas de modo a assegurar efetivamente a aplicabilidade destas fontes do direito internacional no que concerne ao direito consumerista.

## **1 - Dos Aspectos Gerais Das Relações De Consumo**

## 1.1 Conceito de Relação Jurídica de Consumo

A lei 8.078/90 veio a estabelecer normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos do art 5º, inciso XXXII, art 170, inciso V da Constituição Federal e art 48 de suas Disposições Transitórias, contendo conceitos e institutos próprios de seu ordenamento jurídico.

Entretanto não é fácil identificar a figura do consumidor no direito pátrio tendo em vista que o indivíduo adquire bens e serviços ao mesmo tempo que se enquadra no contexto econômico e social do país, interferindo assim em todas as atividades econômicas.

Necessário se faz então, consignar o conceito de relação jurídica para que assim seja identificável uma relação jurídica de consumo.

Segundo Miguel Reale, em sua obra, *Lições Preliminares de Direito*:

“as normas jurídicas projetam-se como feixes luminosos sobre a experiência social: e só enquanto as relações sociais passam sob a ação desse fecho normativo, é que elas adquirem o significado de relações jurídicas. (...) Quando uma relação de homem para homem se subsume ao modelo normativo instaurado pelo legislador, essa realidade concreta é reconhecida como sendo relação jurídica.<sup>1</sup>”

Pode-se dizer assim que relação jurídica é aquela que estabelece um vínculo, decorrente de um contrato ou de uma lei, entre duas ou mais pessoas, figurando uma como sujeito ativo e a outra como o sujeito passivo desta relação.

Esta se torna uma relação de consumo quando uma das partes se enquadrar no conceito de consumidor e a outra no de fornecedor e nela se afirmar um nexo de causalidade a fim de obrigar a entrega de uma prestação desse com aquele.

---

<sup>1</sup> Reale, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999. p 215/216.

Dessa forma, “relação de consumo é o vínculo jurídico por meio do qual uma pessoa física ou jurídica denominada consumidor adquire ou utiliza produto ou serviço de uma outra pessoa denominada fornecedor.”<sup>2</sup>

Existem duas correntes que podem ser aplicáveis a este conceito acima exposto.

A primeira é objetiva e entende que basta a retirada do bem do mercado para que haja a relação de consumo, somente não se caracterizando quando se tratar de produto adquirido para revenda.

Já a segunda corrente, que é subjetiva, defende que a relação de consumo deve ser composta por um profissional e um não profissional, pois só assim seria encontrada a vulnerabilidade do consumidor que o Código de Defesa do Consumidor busca.

## **1.2 Elementos Característicos das Relações de Consumo**

Uma relação de consumo, como já mencionado anteriormente, se caracteriza pela presença de duas figuras básicas: o fornecedor e o consumidor.

---

<sup>2</sup> Gama, Hélio Zaghetto. Curso de Direito do Consumidor. Rio de Janeiro. Forense.1999. p.21

O Código de Defesa do Consumido em seu art 3º conceitua a figura do fornecedor da seguinte forma:

*“Art 3º - Fornecedor é toda a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos e prestação de serviços.”*

Esta atividade, da qual trata o artigo 3º deverá ocorrer de forma habitual, profissional e com fins de comercialização desde que sempre mediante a uma remuneração.

Logo após em seus parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo 3º vem conceituado o que vem a ser produto e serviço:

*“Art3º,§ 1º - Produto é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial”*

*§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancárias, financeiras, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”*

Também é possível chamar de fornecedor “todo comerciante ou estabelecimento que abastece ou fornece habitualmente uma casa ou um outro estabelecimento dos gêneros e mercadorias necessárias ao seu consumo.”<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> De Plácido e Silva. Vocabulário Jurídico. Volume 2. 3ª edição. Forense. p.714

Conclui-se assim, que a figura do fornecedor da qual trata o artigo 3º do CDC, se caracteriza não só apenas por pessoas jurídicas (empresa, indústria, etc.), uma vez que a lei fala em pessoas despersonalizadas também.

O artigo 2º da lei 8.078/90 define em seu corpo o significado de consumidor, *stricto sensu*:

*“Art 2º - Consumidor é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”*

De acordo com este conceito é possível deduzir que consumidor é toda a pessoa física ou jurídica que adquire o produto ou serviço como sendo o destinatário final, ou seja, aquele que retira o bem do mercado para seu próprio uso pessoal ou de terceiros, desde que não seja para fins de comercialização.

Entretanto, há uma discussão na doutrina no que concerne a utilização do bem retirado do mercado para utilização em seu próprio negócio, como por exemplo a de um estabelecimento comercial que adquire mesas para usar em seu trabalho, sem fins de comercialização,

Se estas mesas apresentarem defeitos, a dúvida seria de como classificar este estabelecimento, se ele poderia se enquadrar na figura de consumidor.

São duas as teorias existentes para classificar tal situação: a teoria finalista e a teoria maximalista.

A primeira entende que o consumidor é aquele que adquire o bem ou o serviço para uso próprio ou de sua família. Não pode ser o ente profissional, uma vez que o CDC visa proteger o lado mais vulnerável dessa relação que é o

consumidor, ou seja, pessoa que não tem a possibilidade de repassar o custo de eventual prejuízo para outro.

A grande professora Cláudia Lima Marques identifica tal corrente ao dizer:

“Destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica não basta ser destinatário final fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência é necessário ser o destinatário final e econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso não haveria a exigida “destinação final” do produto ou do serviço.<sup>4</sup>”

Esta corrente é defendida pela doutrina majoritária que é representada pelos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor.

De acordo com o jurista José Geraldo de Brito Filomeno, “prevaleceu, entretanto, a inclusão das pessoas jurídicas como consumidores de produtos e serviços, embora com ressalva de que assim são entendidas aquelas como destinatárias finais dos produtos e serviços que adquirem, e não como insumos necessários ao desempenho de sua atividade lucrativa<sup>5</sup>”

Já a teoria maximalista aceita que as normas do Código Consumerista também sirva para defesa daquele consumidor que também seja profissional, pois elas seriam destinadas a reger toda uma sociedade de consumo, incidentes todos os agentes de mercado, podendo assumir papéis de consumidor ou fornecedor de acordo com a situação.

Para tal corrente, destinatário final seria aquele que apenas retira o produto do mercado e o utiliza, não importando se o faz com intuito de lucro ou não.

É importante analisar a expressão “adquire ou utiliza produto ou serviço” contida no art 2º do referido diploma legal. Não basta apenas que a pessoa utilize o

---

<sup>4</sup> Marques, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais.2002.p.253/254

<sup>5</sup> Comentado pelos autores do Anteprojeto, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. 3ª edição.2001.Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p.29

bem pra se enquadrar no conceito de consumidor, é necessário que ela também venha a adquirir este produto ou serviço para que assim ela seja uma consumidora padrão.

O Código de Defesa do Consumidor estabeleceu também em seu texto, outros conceitos de consumidor equiparando terceiros a tal, os denominados consumidores por equiparação:

*“ Art 2º, § único – Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que hajam intervindo nas relações de consumo.”*

*“ Art 17 – Para os efeitos desta seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.”*

*“ Art 29 – Para fins deste capítulo e do seguinte, equiparam-se a consumidores todas vítimas do evento.”*

Estes consumidores por equiparação podem responsabilizar de forma objetiva o fornecedor,afinal o CDC procurou proteger aquelas pessoas estranhas à relação de consumo, mas que de alguma forma sofreram danos intrínsecos ou extrínsecos do produto ou serviço.

Em suma, é necessário saber se há a figura do fornecedor e do consumidor em uma transação comercial,para que esteja assim caracterizada uma relação de consumo, e dessa forma definir a aplicação da norma consumerista.

## **2 - O Direito do Consumidor no Direito Comparado**

A lei 8.078/90 traz um conceito de consumidor muito mais elástico e abrangente em seu diploma legal do que vários países do mundo, permitindo que a defesa deste seja maior em vários aspectos, bem como o seu acesso à justiça.

Dessa forma, analisar-se-á o posicionamento da doutrina estrangeira acerca do conceito de consumidor e sua incidência no âmbito das relações de consumo.

Na Suécia, a lei de proteção ao consumidor de 1971 o conceitua em seu artigo 1º da seguinte forma: “pessoa privada que compra de um comerciante uma mercadoria, principalmente destinada ao seu uso privado e que é vendida no âmbito da atividade profissional do comerciante.”

A legislação Mexicana de 1976 em seu artigo 3º, define consumidor como aquele que “contrata para utilização, aquisição, uso, ou desfrute, de bens ou prestação de serviço.”

O projeto de diretiva da CEE, realizado pela Comunidade Européia e aprovado na XIV Convenção de Haia estabelece em seu artigo 2º o seguinte: “consumidor é a pessoa que compra mercadorias principalmente para uso pessoal, familiar e doméstico.”<sup>6</sup>

O código consumidor espanhol, conceitua o consumidor por exclusão, ou seja, o indivíduo somente é considerado como tal quando houver a oferta de um produto ou serviço à um não profissional<sup>7</sup>.

Já em Portugal, o consumidor é aquele que adquirir bens ou serviços prestados como destinatário final, desde que seja para uso pessoal e não profissional. Se na relação de consumo, este for o último da cadeia pode então se beneficiar dos direitos previstos pelo código de proteção ao consumidor<sup>8</sup>.

De acordo com o doutrinador francês Jean Calais –Aloy, “Consumidor é a pessoa que realiza ato jurídico que lhe permite obter um bem ou um serviço para satisfazer a uma necessidade pessoal ou familiar.”<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Art 2º, Diretiva 85/374/ CEE

<sup>7</sup> Arts 2º e 3º, Ley Defensa Consumidores y Usuarios

<sup>8</sup> Art 2º, item 1, lei 24/1996

<sup>9</sup> Calais- Aloy, Jean. Droit de La Consommation. 2ª edição. Dalloz. 1996.p.3

Assim como no Brasil, o consumidor francês pode ser pessoa física ou jurídica e com a lei 78-23 de 10/01/1978 (Code de la Consommation), ele também passou a ser protegido contra as cláusulas abusivas.

Após a reforma de 1974, a lei Norueguesa de vendas do consumidor, em seu artigo 1º, prevê que as aquisições feitas pelo comprador devem ser para uso pessoal, de sua família desde que para fins pessoais.

A legislação alemã AGB-Gesetz de 09/12/1976 é responsável por controlar as condições gerais contidas em contratos em que as partes sejam profissionais comerciantes.

Esta legislação não trouxe e seu texto o conceito de consumidor, o que levou a jurisprudência alemã a abranger o campo de aplicação desta lei à várias relações.

Este alargamento trouxe bastante resultado, sendo que mais de 50% dos casos são referentes a comerciantes, o que de fato acarretou em uma redução dos consumidores em sentido estrito.

Já nos Estados Unidos não há um conceito geral de consumidor previsto, ficando a cargo de cada legislação específica tal conceituação.

Destaca-se então algumas legislações americanas e o conceito de consumidor abordado em cada uma delas:

- Preservation of Consumers Claims and Defenses Act - estabelece que o consumidor é a pessoa natural que busca ou adquire bens ou

serviços para uso pessoal, familiar ou doméstico. Nesta legislação busca-se excluir a pessoa jurídica do conceito de consumidor.

- Truth – in – Lending – afirma que “o adjetivo consumidor, usado em operações de crédito, caracteriza a relação como um negócio em que a parte a quem o crédito é oferecido ou estendido, é a pessoa natural, e o dinheiro, propriedade ou serviços, objeto do negócio sendo, primordialmente, para fins pessoais, familiares ou domésticos.<sup>10</sup>”
- Magnuson – Moss Warrant Act – o consumidor é aquele que compre qualquer bem, mas não o use para a revenda. É qualquer pessoa natural para a qual tal bem seja transferido no período de validade de uma garantia implícita ou expressa, como nos contratos de prestação de serviço.

Depreende-se portanto, que a visão adotada por estes países acima citados é que de que o consumidor seja aquele não profissional que adquire o produto retirado do mercado para a sua própria utilização.

Na Itália, diferentemente do ordenamento pátrio consumerista, o consumidor é considerado apenas pessoas físicas como se pode verificar no escopo da lei: “Consumidores e usuários são as pessoas físicas que adquirem ou utilizam bens ou serviços não referindo a atividade empresarial ou mesmo profissional eventual.<sup>11</sup>”

Ressalta-se que na Suíça não há um código de proteção ao consumidor propriamente dito. As relações de consumo são reguladas pelo próprio Código Civil Suíço que diz que tanto fornecedores quanto consumidores estão obrigados a cumprirem com as obrigações determinadas pelo referido diploma legal.

---

<sup>10</sup> Artigo 103, “h”

<sup>11</sup> Art 2º, Dei Diritti dei Consumatori e degli utenti

A Argentina estabelece em seu código, Ley de Defensa de Consumidor, em seu artigo 1º, uma definição de consumidor um pouco parecida com a brasileira. Entretanto ele não acolheu em seu texto os serviços do profissional liberal, fato que foi considerado em nosso CDC através do artigo 14, parágrafo 4º, responsabilizando os profissionais liberais pela prestação de seus serviços.

Outro fato bastante curioso é que a lei Argentina não enquadra na figura de consumidor, aquele se adquire ou utiliza bens já anteriormente usados, ou seja, bens que não sejam novos, diferentemente da nossa legislação.

Já no Uruguai pode-se notar que a legislação ao conceituar a figura do consumidor foi bastante precisa e até mesmo mais avançada que a brasileira, não deixando margens para nenhuma interpretação errônea.

Importante frisar que neste país, mesmo que a relação de consumo seja caracterizada pelo aspecto da gratuidade da prestação de serviço ou do fornecimento do produto, tem o consumidor o mesmo direito de ser indenizado caso haja apresentação de defeito ou vício.

A conclusão a que se chega é que alguns países como, Espanha, Itália, Uruguai e Argentina equiparam a figura do usuário à figura do consumidor e que a maioria dos países adotam a visão finalista para definir o conceito padrão de consumidor nas relações de consumo.

## **2.1 Da Codificação da Proteção ao Consumidor no Direito Internacional**

Com a globalização e o crescente comércio exterior nos dias atuais, fica claro que as relações de consumo estão deixando de ser algo de exclusividade nacional para se tornar uma preocupação de âmbito internacional.

O fenômeno da internet, o turismo e as relações privadas de ordem internacional ultrapassaram as fronteiras nacionais para aumentar as relações mercantis entre os países do mundo todo e tornando assim o direito do consumidor um assunto de grande preocupação global, apesar de recente o tema.

Já dizia a grande jurista Cláudia Lima Marquês, “...o Direito do Consumidor tem uma vocação internacional, e em nenhum setor do Direito Privado os modelos e inspirações estrangeiras supranacionais estiveram tão presentes.<sup>12</sup>”

Na Europa já é notório que esta preocupação vem sendo sanada com a elaboração de algumas convenções, como por exemplo a Convenção de Roma de 1980, a qual ver-se-á mais adiante em capítulo específico.

A União Européia vem cumprindo com bastante satisfação, nos seus últimos quarenta anos, a missão de harmonização de normas materiais de proteção ao consumidor talvez por já ter seu mercado organizado.

Entretanto na América o quadro é diferente. A região está carente de convenções que falem a respeito do assunto e tente englobar de maneira harmônica as relações de consumo.

Diversamente da União Européia, alguns países das Américas ainda se encontram em desenvolvimento, o que não torna o assunto tão urgente e importante para eles.

Ocorre que, os diplomas legais que regulam a proteção do consumidor nos países das Américas não possuem normas de direito internacional privado

---

<sup>12</sup> Marques, Cláudia Lima. Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2004. p.312

atualizadas e que sejam capazes de defender as partes consideradas mais fracas em uma relação contratual de consumo.

Somente as Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado, conhecidas como *Cidips* trouxeram alguma atualização com relação a matéria.

Em sua obra *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*, a professora Cláudia Lima Marques expõe a necessidade e a importância de ser criada uma Convenção Especializada de Direito Internacional Privado sobre proteção do consumidor em dois moldes; um para proteger o consumidor turista e outra para proteger aquele consumidor que contrata a distância.

Tendo em vista os mercados globalizados, a codificação tornou-se tema primordial, conforme assevera a professora Cláudia: “é a maneira de harmonizar os interesses do mercado com os anseios de respeito aos novos direitos humanos em tempos pós-modernos, de individualismo crescente e de integração econômica cada vez mais desenvolvida.”<sup>13</sup>

A Codificação possui uma série de vantagens e benefícios, como dar coerência e homogeneidade à matéria a ser analisada. Possibilita a sua autonomia e facilita não só os destinatários da norma com também os seus aplicadores, pois torna o regramento da matéria mais simples e claro.

---

<sup>13</sup> Idem, p.317

### **3 - Dos Tratados e Convenções Internacionais Envolvendo Relações de Consumo**

#### **3.1 Conceito de Tratado**

Nos dias de hoje, os Tratados e as Convenções Internacionais são vistos como as fontes do Direito Internacional mais importante e mais democrática, uma vez que deles constam as matérias que possuem notável influência para a sociedade internacional e participação direta dos Estados Membros.

Diante disso, a aplicação desses Tratados e Convenções nas relações de consumo, que se façam de cunho internacional, torna-se de fato de suma relevância e extrema necessidade neste mundo globalizado.

Hans Kelsen já dizia que o exercício da soberania dá a possibilidade aos Estados de criarem suas próprias normas, sendo assim a capacidade soberana de cada Estado permite que ele celebre os Tratados que quiserem

Cabe então analisar o conceito, em sentido lato, de Tratado de acordo com a Convenção de Viena de 1969: “Tratado significa um acordo Internacional concluído entre Estados em forma escrita e regulado pelo Direito Internacional, consubstanciado em um único instrumento ou em dois ou mais instrumentos conexos qualquer que seja a sua designação específica.”

Esta Convenção foi elaborada com o objetivo de tratar sobre os direitos dos Tratados.

Apesar dela falar que os Tratados e as Convenções devem se dar de forma escrita, os acordos orais também possuem validade e obrigatoriedade.

Segundo o professor Celso D de Albuquerque Mello, “o tratado é utilizado para os acordos solenes, por exemplo, Tratado de Paz e a Convenção é o tratado que cria normas gerais, por exemplo, convenção sobre mar territorial.<sup>14</sup>”

Os acordos internacionais precisam de algumas condições para terem validade e obrigatoriedade no plano Internacional, sempre observando a norma *Pacta Sunt Servanta*. São elas: a) as partes contratantes possuírem capacidade, b) os agentes signatários serem habilitados, c) consentimento mútuo, d) ter objeto lícito e possível.

### **3.2 Natureza Jurídica dos Tratados Internacionais**

Alguns doutrinadores classificam os Tratados em duas modalidades diversas: Tratados - leis e Tratados – Contratos.

Os primeiros impõe as mesmas obrigações à todas as partes que façam parte deles, criando normas gerais a serem aplicadas, já o segundo é equiparado a contratos bilaterais que institui direitos e deveres aos Estados signatário sem criar normas jurídicas.

Entretanto não é correto fazer esta distinção, afinal todos eles são iguais com relação a sua natureza jurídica, mudando apenas o seu conteúdo.

É fato que alguns Tratados são elaborados para regular interesses que sejam recíprocos entre os Estados e outros que visam apenas criar normas gerais

---

<sup>14</sup> Mello, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. Volume I. 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p 200

relacionadas à alguma matéria específica, todavia seus pressupostos e efeitos são idênticos perante a sociedade internacional não justificando, assim, tal distinção para o Direito.

O jurista Orlando Gomes em sua obra Contratos afirma:

“Existem acordos patrimoniais que não são considerados contratos porque não originam, para as partes, obrigações que modifiquem a situação preexistente, mas se limitam a estabelecer regras a serem observadas se os interessados praticam os atos prefigurados.(...) Esses negócios jurídicos são, porém autênticos contratos.<sup>15</sup>”

Portanto, é possível dizer que a natureza jurídica dos Tratados é a de um negócio jurídico, por ser um acordo ou um contrato.

### **3.3 Convenção de Roma de 1980**

A Convenção de Roma foi criada em 01 de abril de 1980, complementando a Convenção de Bruxelas de 1968.

Ela trata da lei aplicável à obrigações contratuais, incluindo as relações de consumo, quando houver um conflito de leis, podendo ser escolhida a lei de um Estado que não seja contratante.

Ela é uma Convenção que abrange somente países da Europa, da qual o Brasil não faz parte, estando em vigor apenas nesta região, o que de certa forma é positivo pois poderá contribuir para uma homogeneização de normas que versem sobre obrigações contratuais.

---

<sup>15</sup> Gomes, Orlando. Contratos. 24ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p.10

Esta Convenção também acabou por diminuir o risco da ocorrência de *fórum shopping*, expressão designada para tratar da escolha de um determinado país por um tribunal que beneficiasse uma das partes por possuir leis mais vantajosas à esta.

O elemento essencial que se encontra inserido nesta Convenção é o da autonomia da vontade, que deixa as partes livres para escolherem a lei aplicável ao contrato em referência.

Não é necessário que esta lei apresente qualquer conexão objetiva com o contrato, podendo as partes contratantes alterá-la caso acreditem ser conveniente.

Ressalta a ilustre professora. Nádía de Araújo, “Desnecessária, também, ser expressa a escolha, podendo inferir-se tal desejo da intenção demonstrada no corpo do contrato.<sup>16</sup>”

Caso as partes não tenham feito a escolha do direito aplicável, a solução se dará através da lei do país com o qual o contrato apresente mais estreitamento.

Pode se presumir assim, que esta seja a parte fornecedora da obrigação contratual, devendo então, ser aplicada a lei do país em que este se encontre estabelecido.

Mister frisar que, o juiz poderá a seu critério se fazer valer de outras leis que creia possuir laços mais estreitos com o contrato objeto da demanda.

---

<sup>16</sup> Araújo, Nádía de. Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.145

No concernente as relações de consumo, esta Convenção em seu artigo 5º trata da proteção aos consumidores, partes consideradas mais fracas da lide, bem como, os trabalhadores assalariados

Nesse caso, a lei aplicável não restará válida, caso prive estas partes hipossuficientes de se beneficiarem por normas de caráter imperativo previstos na própria Convenção.

Os contratos de consumo, bem como os contratos de trabalhos serão sempre regidos, respectivamente, pela lei de residência do consumidor e pelo local onde este empregado realiza seu trabalho.

Esta regra pode ser alterada pelas partes contratantes, desde que a lei aplicável escolhida não seja usada em detrimento das partes mais fracas, consumidores e trabalhadores.

Vale ressaltar aqui, que a Convenção de Roma no que concerne aos transportes aéreos, ferroviários, marítimos, etc. respeita as Convenções já existentes e reguladoras destas matérias.

Sendo assim, o já mencionado artigo 5º não se torna aplicável aos contratos de transporte, a não ser em casos de viagens combinadas e pacotes turísticos (artigo 5º, inciso 5), utilizando-se o artigo 7ª da Convenção de Roma que trata da aplicação das normas imperativas do país no qual foi eleito o foro competente.

### **3.4 Protocolo de Santa Maria**

O Protocolo de Santa Maria surgiu da Resolução 126/94 do Grupo Mercado Comum e foi assinado em 22 de novembro de 1996, não se encontrando em vigência ainda.

Ele é parte integrante do Tratado de Assunção que foi elaborado visando ser um instrumento de desenvolvimento na integração nos países da América Latina, fazendo parte o Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai.

Apesar de bastante deficitária a defesa do consumidor no que concerne ao Mercosul, este bloco econômico vem se empenhando bastante na meta de vencer obstáculos se inspirando na União Européia, já muito evoluída neste tema.

Dispõe então o art 1 do referido Protocolo:

“O Presente Protocolo tem como objetivo determinar jurisdição internacional em matéria de relações de consumo derivadas de contratos em que um dos contratantes seja um consumidor, quando tratar de: 1- venda a prazo de bens móveis corpóreos; 2 - Empréstimos a prazo ou de outra operação de crédito ligada ao financiamento na venda de bens; 3- qualquer outro contrato que tenha por objeto de um serviço ou fornecimento de bem móvel corpóreo. Este dispositivo se aplicará sempre que a celebração do contrato tenha sido precedida, no Estado do domicílio do consumidor, de uma proposta específica ou de uma publicidade suficiente precisa e que o consumidor tenha realizado os atos necessários à conclusão do contrato.”

Uma das grandes vantagens que este Protocolo traz é com relação à jurisdição a ser usada para julgar os casos.

O art 4 do Protocolo concede este benefício à parte consumidora do litígio, estabelecendo o domicílio deste como foro de jurisdição.

A regra também vale para os casos em que o fornecedor seja o demandante da ação, o que acaba por afastar a autonomia das vontades, sendo sempre a cláusula de eleição de foro aplicada em benefício do consumidor.

Entretanto não é permitido o uso da lei aplicável ao caso<sup>17</sup>, somente o critério do foro privilegiado à parte consumerista, podendo este modificar a escolha do foro a ser utilizado para exercer a jurisdição.

Importante ressaltar que após finalizada a demanda e devidamente prolatada a sentença, esta será enviada ao país onde se deva dar seu cumprimento ou reconhecimento, através de carta rogatória, conforme dispõe art 11 do protocolo<sup>18</sup>.

A professora Cláudia Lima Marques aponta algumas falhas no Protocolo de Santa Maria como: o fato deste não se aplicar à consumidores turistas, pois o Protocolo somente regula aquelas relações de consumo onde tenha havido publicidade no país.

Sugere então a autora, “...criar um novo foro preferencial para o turista do Mercosul, por exemplo, no país de agência de viagem ou da transportadora, sem ter necessariamente de escolher o país de domicílio do turista ativo que viaja para consumir.”<sup>19</sup>”

Outras falhas também apontadas são a do Protocolo ter excluído os contratos de transporte, de acordo com o artigo 1, inciso 2 e o fato de ser somente aplicável a

---

<sup>17</sup> Art 10 do Protocolo de Santa Maria

<sup>18</sup> “Art 11 – A Solicitação de reconhecimento ou execução de sentença por parte das autoridades jurisdicionais será transmitida por carta rogatória, através da Autoridade Central.”

<sup>19</sup> Marques, Cláudia Lima. Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.433

contratos de consumo, esquecendo do campo extracontratual que a proteção do direito do consumidor também se aplica.

A autora sugere como forma de preencher este vão, a criação de um novo Protocolo que verse sobre acidente de consumo.

O grande impasse deste Protocolo é que o mesmo tem que esperar a aprovação do “Regulamento Comum Mercosul de Defesa do Consumidor” e seus possíveis anexos pelo Conselho do Mercado Comum para poder entrar em vigência, tornando o futuro do Protocolo de Santa Maria incerto.

### **3.5 Convenção de Varsóvia e Convenção de Montreal**

A responsabilidade civil dos transportadores aéreos no plano internacional é regulada pela Convenção de Varsóvia de 1929, elaborada pelo governo Francês, e que posteriormente veio a ser emendado pelo Protocolo de Haia de 1965.

O Brasil ratificou a Convenção, incorporando-a em seu ordenamento jurídico através do decreto 20.704/31.

Este acordo internacional prevê uma limitação com relação ao *quantum* indenizatório oriundos de danos que venham a ser causado por este tipo de transporte.

O artigo 17, por exemplo, diz que o transportador será responsabilizado por morte, ferimento ou qualquer que seja a lesão corpórea caso o acidente tenha ocorrido a bordo da aeronave, em seu embarque ou desembarque.

É fato que o transporte aéreo pode ser configurado como uma relação jurídica de consumo, uma vez que pode ser observado todos os elementos caracterizadores de uma relação consumerista: a figura do consumidor, o fornecedor e a prestação de serviço.

Entretanto não se pode deixar de frisar que a Convenção de Varsóvia está em pleno vigor no Brasil, devendo, portanto, ser observada sempre que a atividade aérea estiver em questão, se enquadrando nas hipóteses de aplicação estabelecidas por ela.

A definição de transporte aéreo internacional pode ser observada no art 1º da Convenção de Varsóvia:

“todas as operações de transporte em que, segundo as estipulações das Partes, o ponto de partida e o ponto de destino, independentemente de se verificar uma interrupção do transporte ou um transbordo, se situam no território dos dois Estados Partes ou no território de um único Estado Parte, caso tenha sido acordada uma escala no território de um terceiro Estado, mesmo que este não seja Parte na Convenção. O transporte entre dois pontos situados no território de um único Estado Parte, sem uma escala acordada no território de outro Estado, não é considerado transporte internacional para efeitos da presente Convenção.”

Com o intuito de modernizar o Sistema Varsoviano, em 28 de maio de 1999 foi celebrada em Montreal uma nova versão consolidando o referido diploma internacional em um único texto.

Criou-se a Convenção para Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo, que ficou mais conhecida por Convenção de Montreal não estando em vigor ainda, porém já ratificada por um grande número de países.

Uma das principais características da Convenção de Montreal é que ela torna mais elevado o valor das indenizações relativas aos danos, independente de culpa do transportador aéreo, sendo que a cada 5 anos estes valores podem ser revistos.

Destaca-se que, quando houver a presunção de culpa por parte do transportador aéreo, não há limitação para responsabilidade.

É importante ressaltar aqui, que com a entrada do Código de Defesa do Consumidor no ordenamento jurídico interno, a aplicação da Convenção de Varsóvia se transformou em um assunto bastante polêmico e muito controvertido nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais do direito pátrio.

Dessa forma o tema será analisado mais adiante em capítulo específico dentro deste trabalho.

## **4 - Da Aplicabilidade Dos Acordos Internacionais No Direito Brasileiro**

### **4.1 Da Incorporação dos Acordos Internacionais na Legislação Interna**

Toda e qualquer norma oriunda de Tratados e Convenções Internacionais precisam ser ratificadas pelo Brasil para poderem ter vigência dentro do ordenamento jurídico interno.

Para tanto, primeiramente, é necessário que esse texto legal tenha validade na órbita internacional para que assim seja incorporado à ordem jurídica nacional.

Porém nem toda norma de direito internacional precisa da ratificação, caso haja uma harmonização internacional que se de por meio de atos administrativos de autoridades competentes, como é o caso do Mercosul.

Cada país possui o seu modo de incorporar os Tratados e Convenções em seu sistema jurídico interno e estabelecer qual a ordem hierárquica que irão ocupar dentro deste ordenamento

Sendo assim, pouco importa aos Estados Membros de um Tratado ou Convenção Internacional o sistema hierárquico normativo determinado pela Constituição de outro Estado signatário.

Nenhum Estado pode se eximir de cumprir o previsto nos acordos internacionais sobre pretexto de que a norma infraconstitucional vigente no ordenamento interno não permite, pois o que existe para os Estados signatários é apenas o acordo firmado.

No Brasil o principal a se ser destacado é que nenhum desses acordos podem ferir a soberania nacional ao ser incorporado, devendo sempre obedecer a Constituição de Federal de 1988.

Segundo o art 84, VIII da Carta Magna compete privativamente ao Presidente da República celebrar Tratados, acordos e Atos Internacionais<sup>20</sup>, se caracterizando por ser um ato discricionário no qual se avalia a conveniência e a oportunidade.

---

<sup>20</sup>Art 84, VIII, CF: “Compete Privativamente ao Presidente da República: VIII - celebrar Tratados, Convenções e Atos Internacionais, sujeito a referendo do Congresso Nacional”

Logo depois ocorre a assinatura pelas autoridades diplomáticas competentes. Há então, a remessa desse Tratado para o Congresso Nacional para que seja ratificado<sup>21</sup>. Após ser aprovado por decreto legislativo, é assinado pelo Presidente do Congresso, voltando novamente ao Poder Executivo. O Tratado, acordo ou ato internacional é transmitido às outras partes contratantes através do depósito do instrumento de ratificação, momento no qual se determina a entrada em vigência no plano internacional deste.

Para que se dê a vigência no plano interno, é necessário o decreto de promulgação do Presidente da República, com sua respectiva publicação no Diário Oficial.

Vale ressaltar que é de entendimento do Superior Tribunal Federal que não basta que o Tratado, Acordo ou Ato internacional seja ratificado pelo país, ele deve ter seu decreto de promulgação publicado para que então possa começar a vigorar dentro do território nacional.

Em 04 de maio de 1998, o Supremo Tribunal Federal julgou sobre questão referente ao Protocolo de Medidas Cautelares do Mercosul com relação a aplicabilidade de carta rogatória de caráter executório que já tinha sido ratificado, porém pendente de promulgação por decreto do Presidente da República.

Faz se mister analisar então, a ementa da decisão que julgou por unanimidade:

---

<sup>21</sup> Art 49,I, CF: “é da competência exclusiva do Congresso Nacional: I- resolver definitivamente sobre Tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.”

“MERCOSUL, Protocolo de Medidas Cautelares (Ouro Preto/MG). Ato de direito Internacional público. Convenção ainda não incorporada ao direito interno brasileiro. Procedimento constitucional de incorporação dos atos internacionais que ainda não se concluiu. O protocolo de medidas cautelares adotada pelo Conselho de Mercado Comum (MERCOSUL), por ocasião da sua VII Reunião, realizada em Ouro Preto/MG, em dezembro de 1994, embora aprovado pelo Congresso Nacional(Decreto Legislativo nº 192/195), não se acha formalmente incorporado ao sistema de direito positivo interno vigente no Brasil, pois, a despeito de já ratificado (instrumento de ratificação depositado em 18/03/1997), ainda não foi promulgado, mediante decreto pelo Presidente das República. Considerações doutrinárias e jurisprudenciais em torno da questão da executoriedade das convenções ou tratados internacionais no âmbito do direito interno brasileiro. Precedentes: *RTJ58/70, Rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO- ADI N° 1480-DF, Rel Min. CELSO DE MELLO*”. (...)

O art 46 da Convenção de Viena diz que “um Estado não poderá invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um Tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência pra concluir Tratados.”

Mesmo não tendo ainda o Brasil ratificado tal Convenção, ele não pode deixar de cumprir tal norma internacional.

Caso o objeto do Tratado, acordo ou ato internacional não venha a ser cumprido pelas partes signatárias, estas poderão estar sujeitas a cominação de sanções devidas.

Todavia, pode o Brasil excluir ou modificar através de uma declaração unilateral, a reserva, o efeito jurídico de algumas disposições de um acordo internacional.

Essas reservas somente podem ocorrer quando os Tratados ou Convenções forem multilaterais e já possuírem texto definitivo assinado pelos signatários ou durante o processo de aprovação no Poder legislativo.

Os Tratados, Acordos e Atos internacionais somente perdem suas obrigações jurídicas com seus signatários mediante ao ato de *denúncia* que ocorre sem a intervenção do Congresso Nacional, sendo ato unilateral do Poder Executivo.

Celso Mello define este instituto da seguinte forma ao citar Accioly:

“é ato pelo qual uma das partes contratantes comunica à outra ou outras partes a sua intenção de dar pro findo esse tratado ou de se retirar do mesmo. A regra geral é que somente podem ser denunciados quando é prevista expressamente esta possibilidade.”<sup>22</sup>

Continua o professor:

“Tem-se interpretado que os tratados sem prazo determinado podem ser denunciados, uma vez que nenhum tratado é perpétuo. Admite-se ainda a denúncia naqueles tratados em que ela não é prevista,mas que se possa demonstrar ter sido atenção das partes admiti-la, bm como nos acordos técnicos cuja denúncia não acarreta prejuízos para a outra parte. O tratado denunciado ilegalmente acarreta a responsabilidade internacional do Estado.”

Também os acordos internacionais podem perder seus efeitos jurídicos perante seus Estados Membros,de diversas formas, por exemplo:por consentimento mútuo, desuso, impossibilidade de execução, estado de guerra, entre outras.

---

<sup>22</sup> Mello, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. Volume I 12ª ed.Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p 246

Importante ressaltar o disposto no artigo 27 da Convenção de Viena: “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno como justificativa para o inadimplemento de um tratado.”

Dessa maneira, conclui-se que este artigo visou preservar a aplicação de qualquer que seja o Tratado ou Convenção Internacional no que concerne às suas matérias específicas.

#### **4.2 Da Hierarquia dos Acordos Internacionais no Direito Pátrio**

No Brasil os Tratados e Convenções Internacionais são equiparados a leis ordinárias federais de acordo com os julgados do Supremo Tribunal Federal, com exceção do §3º do artigo 5º da Constituição Federal<sup>23</sup> que equipara os acordos internacionais que tratam de Direitos Humanos à Emenda Constitucional.

Sendo assim, o preceito de que norma posterior revoga norma anterior dá a possibilidade de que qualquer acordo internacional possa vir a ser revogado por lei ordinária federal que suceda a este.

---

<sup>23</sup> Art 5, §3º - “Os tratados e Convenções Internacionais sobre direitos Humanos que foram aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

É de entendimento do STF, que o Tratado sempre prevalece sobre as leis internas quando este for promulgado depois destas. Entretanto quando existir um conflito entre o Tratado e lei que seja posterior a este, prevalecerá a lei interna.

Apesar da jurisprudência brasileira ter se posicionado neste sentido, a grande maioria da doutrina vem defendendo o contrário por achar que há primazia dos Tratados Internacionais sobre as leis federais ordinárias

O art 98 do Código Tributário Nacional determina que “os Tratados e as Convenções Internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.”

Dessa forma acaba com o preceito acima destacado, colocando os acordos internacionais em posição superior a de leis ordinárias não admitindo a alteração destes por leis ordinárias.

Entretanto este artigo do CTN é bastante discutível, uma vez que trata de matéria que não pode ser objeto de lei ordinária ou complementar, como é o caso do Código Tributário Nacional e que foi recepcionado pela Constituição Federal como se fosse lei complementar.

Como somente a Carta Magna é capaz de determinar a hierarquia das normas por ser segundo Kelsen, “o fundamento último de validade das normas jurídicas” este artigo do CTN poderia ser encarado como sendo inconstitucional.

Porém, explica Nádia de Araújo: “O art 98 do CTN não configura hipótese de monismo, pois o tratado de caráter tributário, por força do dispositivo invocado, alinha-se no

ordenamento jurídico nacional em posição hierárquica diversa dos demais, ou seja, como lei complementar, e não como lei ordinária.<sup>24</sup>”

Outro ponto, que se faz importante destacar é o critério da especialidade que também é usado para estabelecer a hierarquia desses Tratados e Convenções Internacionais dentro do plano interno.

Quando forem elaborados acordos internacionais que regulamentem matéria específica, e estes venham a ser ratificados pelo país, deverá prevalecer este no que concerne a aplicabilidade nos casos concretos.

Neste sentido pode-se afirmar que Tratados e Convenções Internacionais que possuam as regras da especialidade, são hierarquicamente superiores a qualquer outra norma, seja ela de caráter interno, que trate da matéria apenas de modo geral, obedecendo então o princípio da especialidade das leis consagrado no direito pátrio.

### **4.3 Da Lei de Introdução ao Código Civil**

A Lei de Introdução ao Código Civil foi introduzida no ordenamento jurídico interno pelo decreto-lei nº 4657/42, revogando assim a sua versão antiga.

O jurista Wilson de Campos Batalha discorre sobre o significado da LICC:

“A Lei de Introdução ao Código Civil é um conjunto de normas sobre normas jurídicas, assinalando-lhes a maneira de aplicação e entendimento, predeterminando as fontes de direito positivo, indicando-lhes as dimensões espaço temporárias.”

As funções da LICC se aplicam em todo o sistema jurídico e são as seguintes: regular a vigência e a eficácia das normas jurídicas, fornecer critérios de hermenêutica, servir de subsídio quando houver lacunas na lei, garantir a

---

<sup>24</sup> Araújo, Nádia de. *Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.150

preservação do ordenamento jurídico nas situações que estejam relacionados aos interesses individuais, solucionar conflitos de norma no tempo e no espaço, assunto que será abordado no próximo capítulo.

As normas de Direito Internacional Privado brasileiro podem ser encontradas na Lei de Introdução ao Código Civil de 1942.

É necessário destacar aqui alguns artigos deste diploma legal que são utilizados para a aplicação de Tratados e Convenções Internacionais em casos concretos.

Antes de mais nada, cabe analisar o artigo 17 da LICC que dispõe:

“As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.”

Para que qualquer acordo internacional possa ser ratificado pelo país é preciso que suas regras estejam de acordo com a Constituição Federal, não indo contrariamente aos dispostos em seu corpo.

Caso contrário, este ato de ordem internacional não encontrará lugar dentro do ordenamento jurídico interno para ser aplicado, sendo considerado completamente nulo.

O artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil<sup>25</sup> também se faz de suma relevância para os casos em que se fizer necessário solucionar a antinomia entre as

---

<sup>25</sup> Art 2º da LICC: “Não se destinando a 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

normas de caráter internacional e as internas, pois em seu parágrafo 2º estabelece: “A lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”

Conclui-se assim que, ainda que seja editada alguma lei interna após ratificado certo Tratado ou Convenção Internacional, se o referente acordo internacional regulamentar matéria especial esta norma interna não poderá revogá-lo caso se disponha de regras gerais para abordar o assunto; é o critério da especialidade.

Trata o artigo 2º da LICC do axioma “*lex posterior derogat priori*”, no qual diz que norma posterior irá revogar norma anterior, mas com a condição de que seja declarado de forma expressa, quando for incompatível com norma já vigente ou então quando regulamentar por completo a matéria de que tratava a lei anterior.

Destaca-se então, o que a ilustre mestre Nádía de Araújo ensina em seu manual:

“Todo tratado, após sua entrada no ordenamento jurídico pátrio pode ser submetido à interpretação a partir do critério da especialidade das regras nele contidas em relação ao direito interno – *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*<sup>26</sup>.”

Vale analisar também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do descrito:

“Lei - Tratado.

---

incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. § 2º A lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior. § 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogada perdido a vigência.”

<sup>26</sup> Araújo, Nádía de. Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.150

O Tratado não se revoga com edição de lei que contrarie norma nele contida. Perderá, entretanto, eficácia, quanto ao ponto em que existia antinomia, prevalecendo a norma legal.

Aplicação dos princípios, pertinentes à sucessão temporal das normas, previstas na Lei de Introdução ao Código Civil. A lei superveniente, de caráter geral, não afeta as disposições especiais contidas em tratado.

Subsistência das normas constantes da Convenção de Varsóvia sobre transporte aéreo, ainda que disponham diversamente do no Código de Defesa do Consumidor.<sup>27</sup>”

Ver-se-á então um pouco mais adiante como poderá ser aplicado este dispositivo legal em casos concretos concernentes a Convenção de Varsóvia.

---

<sup>27</sup> Resp. 58.736, julgado em 13/12/1995

## **5 - Do Conflito entre a Norma Internacional e a Norma Interna**

### **5.1 As Teorias Monista e Dualista**

Uma das grandes questões que merecem apreço ao se utilizar o Direito Internacional é a antinomia causada no momento em que se deve aplicar a norma legal ao caso concreto

Conforme se descreveu anteriormente, os Tratados e Convenções Internacionais passam por uma série de mecanismos, previstos constitucionalmente, até possuírem eficácia no plano nacional.

Também já foi analisado a questão da hierarquia entre as normas internacionais e nacionais, onde observou-se que o Supremo Tribunal Federal entende que os acordos internacionais, uma vez ratificados, são classificados como sendo leis ordinárias e portanto são tratados como tal dentro do país.

Entretanto, há na doutrina internacional duas correntes com posicionamento distintos que são imprescindíveis de serem analisadas para se trazer uma solução nos casos em que o conflito entre as normas se configure.

A primeira corrente é chamada de Monista e tem fundamento baseado no fato de que sempre haverá a supremacia absoluta da lei internacional sobre as normas internas, tendo em vista ser instituída de soberania internacional.

A teoria Monista é defendida por Kelsen que diz que somente há uma ordem jurídica para cada Estado, com relevâncias internacionais e nacionais.

Hans Kelsen acreditava que não era preciso haver um procedimento legislativo específico para se incorporar determinado Tratado ou Convenção internacional na ordem jurídica nacional, pois não existia a distinção de lei interna e internacional, acarretando assim em uma aceitação automática.

Caso houvesse um conflito de normas a ser dirimido, a solução viria ou da supremacia do direito internacional ou da do direito interno, uma vez que se acreditava que havia uma conexão dos dois âmbitos do direito.

Divide-se o monismo em duas modalidades, o radical que afirmava haver uma prevalência dos Tratados e Convenções Internacionais sobre as leis nacionais; e o moderado que entendia que esses acordos internacionais seriam equiparados à lei ordinária, havendo a necessidade de serem subordinados à Constituição Federal e à aplicação dos critérios hierárquicos e de especialidade para o caso de haver antinomias entre as normas.

A segunda corrente é denominada Dualista e toma como base o fato de que normas internacionais e nacionais ocupam o mesmo nível hierárquico no

ordenamento jurídico do país, pois os acordos internacionais necessitam passar de aprovação de processo legislativo assim como as leis ordinárias.

A teoria dualista acredita que há dois ordenamentos jurídicos distintos, um de caráter internacional, onde há a aplicabilidade das normas nas relações jurídicas internacionais. E outra de caráter interno, onde há aplicabilidade das leis nas relações jurídicas nacionais.

Defende assim o dualismo que o direito interno se dá com o surgimento da vontade do Estado e no direito internacional a fonte jurídica se origina a partir de uma vontade coletiva dos Estados.

A lei de um certo país não poderia vincular o resto da sociedade internacional, a não ser que esta norma internacional passasse por um procedimento legislativo especial que abrigasse tais normas equiparando as à lei interna.

Pode-se dividir o dualismo em duas vertentes, o radical e o moderado.

O primeiro defende a necessidade de uma edição de lei específica para que haja a incorporação dos acordos internacionais no plano interno. Já a segunda diz que por a incorporação observar procedimento especial e complexo, dispensaria edição de uma lei.

Diante do exposto, conclui-se que o Brasil optou por escolher a teoria dualista no concernente a solucionar os possíveis conflitos de normas internacionais e nacionais, uma vez que se faz obrigatório obedecer ao processo legislativo de internacionalização dos Tratados e Convenções para que estes adquiram vigência no plano interno.

Outro ponto relevante a ser discutido é com relação à hierarquia entre normas constitucionais e Tratados e Convenções Internacionais.

Há um posicionamento minoritário na doutrina que entende pela primazia dos acordos internacionais frente a norma constitucional, exatamente por se estar confrontando soberania internacional com soberania nacional.

Todavia, não é este o entendimento, nem do Supremo Tribunal Federal, nem do Superior Tribunal de Justiça, e nem da doutrina majoritária.

Como já mencionado antes, a Carta Magna prevê a necessidade de ser adotado procedimento legislativo especial para a incorporação dos Tratados e Convenções para que então estes encontrem vigência no campo do ordenamento jurídico interno.

Os acordos internacionais para passarem por esta incorporação precisam obedecer ao art 17 da Lei de Introdução ao Código Civil<sup>28</sup>, estando em conformidade com a Constituição Federal, recebendo o status de lei ordinária e portanto inferior a norma constitucional.

Cabe analisar abaixo, o entendimento prevalecente do Supremo no concernente a posição hierárquica entre leis internas e acordos internacionais:

“Cumpre assinalar, finalmente, que os atos internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se no mesmo plano de validade e eficácia das normas infraconstitucionais. Essa visão tem sido prestigiada em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no

---

<sup>28</sup>“Art 17 – As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.”

juízo de RE nº 80004-SE (RTJ 83/809, Rel. p/ o acórdão Min. CUNHA PEIXOTO), quando se consagrou entre nós, a tese – até hoje prevalece na jurisprudência da Corte (e recentemente reiterada no julgamento da ADI nº 1480- DF, Rel Min. CELSO MELLO) – de que existe, entre tratados internacionais e leis internas brasileiras, de caráter ordinário, mera relação de paridade normativa.”

## **5.2 Da Aplicação da Convenção de Varsóvia e do Protocolo de Haia nos Transportes Aéreos.**

O Assunto em referência é um dos mais polêmicos e discutidos pela doutrina e jurisprudências brasileiras.

O transporte aéreo internacional e as relações daí resultantes estão regulados pela Convenção de Varsóvia, promulgada pelo Brasil pelo Decreto nº 20.704 de 24/11/1931, posteriormente emendada pelo Protocolo de Haia promulgado pelo Decreto nº 54.463, de 15/06/1965, bem como pelos protocolos adicionais nº 1, 2 e 4, promulgados pelos Decretos nº 2.860 e 2861, publicados em 07/12/1998.

Conforme já dito anteriormente, a Convenção de Varsóvia visa a regulamentar a limitação das indenizações aplicáveis aos transportadores aéreos.

A autonomia do Direito Aeronáutico é consequência lógica das próprias singularidades inerentes às atividades prestadas pelas companhias aéreas, estando a Convenção de Varsóvia em plena vigência no território nacional.

Entretanto com a edição da lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, alguns autores e tribunais passaram a entender que esta seria a nova norma aplicável aos casos referentes aos transportadores aéreos por tal relação se configurar como sendo de consumo.

Sem dúvida alguma, o Código de Defesa do Consumidor trouxe inúmeras inovações ao sistema jurídico brasileiro, no entanto não se configura a revogação do mencionado acordo internacional, eis que referidas normas convivem harmonicamente no ordenamento jurídico pátrio.

Faz-se então equivocada a corrente defensora da derrogação ou revogação do diploma internacional pelo CDC, haja vista que eventual conflito aparente de normas, deverá ser resolvido, favoravelmente a Convenção Internacional, seja pela especialidade, seja pela posterioridade levando –se em conta o artigo 2º, §1º e §2º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Sendo assim, sob o critério da especialidade, deve prevalecer a Convenção de Varsóvia frente à Lei 8078/91, por se tratar de norma especial que rege os transportes aéreos internacionais e ademais por não estar configurada a revogação expressa.

E também pelo critério da posterioridade, segundo o qual a norma posterior revoga norma anterior que disponha sobre a mesma matéria, se confirma a plena vigência da referida norma tendo em vista a publicação dos Decretos 2.860 e 2.861 em dezembro de 1998 que alteraram parcialmente a Convenção de Varsóvia.

Portanto, pela utilização dos critérios de solução dos aparentes conflitos de normas estabelecidos pela Lei de introdução ao Código Civil, deverá prevalecer o

referido acordo internacional independentemente do ângulo pelo qual for observada a questão.

O Código de Defesa do Consumidor se faz aplicável às relações de transportes aéreos, mas apenas de forma subsidiária à legislação aeronáutica, com base em normas constantes na Constituição Federal de 1988, da Lei de Introdução ao Código Civil e da própria Convenção de Varsóvia e demais normas regulamentares expedidas pelos competentes órgãos e autoridades.

Ressalta-se o artigo 7º do CDC que estabelece: “Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de Tratados ou Convenções Internacionais de que o Brasil seja signatário da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.”

Portanto, nos termos deste artigo supra mencionado, a Convenção de Varsóvia, ratificada e promulgada pelo Brasil, não foi revogada ou nem se quer excluída do sistema jurídico nacional, mantendo plena e eficaz vigência no ordenamento nacional.

Como se não bastasse, também, a Emenda Constitucional nº 7 de 1995, sendo posterior ao Código de Defesa do Consumidor, deu nova redação ao artigo 178 da Constituição Federal e assim dispõe: “ A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreos, aquático e terrestre, devendo quanto à ordenação dos transporte aéreos, aquáticos e terrestre, devendo quanto à ordenação do transporte aéreo internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.”

Dessa forma, a Carta Magna também prevê expressamente que os acordos internacionais sejam observados pela legislação interna sempre que disponha sobre a ordenação dos transportes internacionais.

Confirmando o entendimento ora esposado, a doutrina pátria assevera que, tendo a Constituição Federal assegurado em seu artigo 5º, §2º, “*a vigência dos direitos e garantias decorrentes de Tratados Internacionais em que seja parte*” a ordem jurídica interna tem o dever de se conformar com o Direito Internacional, não podendo assim, emitir leis infraconstitucionais contrárias às normas daquele.

Cumprindo observar, também, que o Novo Código Civil vigente, desde janeiro de 2003, ao tratar dos contratos de transportes, no Livro I da Parte Especial, Título VI, Capítulo XIV, estabeleceu, expressamente 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.”

Por todo o exposto, é fato que a Convenção de Varsóvia mantém plena vigência no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que não foi denunciada pelo governo brasileiro nos moldes do artigo 39 da referida Convenção<sup>29</sup>, estando o país obrigado a respeitar e cumprir as regras contidas nela sob pena de responder perante a sociedade internacional.

O Código de Defesa do Consumidor deve então, ser aplicado nos casos em que o acordo internacional se fizer omissivo e portanto necessitar da aplicação subsidiária da norma interna.

---

<sup>29</sup> Denúncia. 1 – Todo Estado Parte poderá denunciar a presente Convenção, mediante notificação por escrito dirigida ao Depositário. 2 – A denúncia surtirá efeito cento e oitenta dias após a data.

### **5.2.1 Do Dano Moral no Transporte Aéreo Internacional**

A figura do dano moral, atualmente, é vista como um importante instituto jurídico que deve analisado em alguns casos concretos, principalmente daqueles provenientes de uma relação de consumo.

Há no princípio da reparação por dano moral uma garantia constitucional atribuída à responsabilidade civil, revestida pela ordem pública e pela supremacia da norma constitucional.

O sistema Varsóvia – Haia não prevê em seu texto legal qualquer tipo de indenização no que concerne ao ressarcimento ocasionados pelo dano moral.

Entretanto isto não pode servir de base legal quando da aplicação do diploma internacional, pois como já mencionado, é um fundamento protegido pela Constituição Federal.

Portanto para esses casos aplica-se o Código de Defesa do Consumidor subsidiariamente por ser omissa a norma internacional.

Importante se faz ressaltar que este dano moral acarretado deve ser cabalmente provado, ou seja, a situação pela qual se instaurou o dano tem de ter gerado sofrimento, angústia, humilhação ou dor para que o magistrado use de seu bom senso e fixe o *quantum indenizatório* merecido.

Mero contratempo, aborrecimento, insatisfação com o serviço prestado não podem ser configurados como dano moral, como por exemplo os pequenos atrasos que ocorrem em transportes aéreos.

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de ser devido o dano moral em casos de lesão corporal, ou morte do passageiro, ou mesmo extravio de bagagem, quando a empresa aérea envolvida for omissa em prestar a assistência devida ao passageiro lesado.

Dessa forma, conclui-se que sempre que houver lacunas na Convenção de Varsóvia aplicada em casos de transporte aéreo internacional, aplicar-se –á a lei 8.078/91 subsidiariamente para seja proporcionado uma indenização justa e, principalmente, proporcional ao ocorrido com a vítima, uma vez que a figura do dano moral é inafastável pela Constituição Federal de 1988.

### **5.3 Do Posicionamento Jurisprudencial**

Diante de tudo que foi relatado neste capítulo, cabe fazer uma análise com relação ao que vem sendo julgado pelos Tribunais de Justiça brasileiros, bem como pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça no que concerne à prevalência da norma internacional especial, a Convenção de Varsóvia, sobre o Código de Defesa do Consumidor.

Mister se faz analisar os ensinamentos trazidos pelo jurista Rui Estoco com relação a aplicação da referida Convenção Internacional nos casos relativos aos transportes aéreos internacionais:

*"Ora a lei específica é a Convenção de Varsóvia, nas relações internacionais, e o Código Brasileiro de Aeronáutica, nos contratos de transporte doméstico.*

*Código de Defesa do Consumidor não é lei específica sobre transporte mas apenas e tão-somente lei específica sobre relações gerais de consumo e serviços.*

*Ministro Eduardo Ribeiro com a perspicácia e sensibilidade que lhe é peculiar, soube colocar a questão em seus devidos termos, afastando a incidência do CDC e afirmando o prevaecimento da Convenção de Varsóvia nos seguintes termos:*

***O tratado não se revoga com a edição de lei que contrarie norma nele contida (...) A lei superveniente de caráter geral, não afeta as disposições especiais contidas em Tratado. Subsistência das normas constantes da Convenção de Varsóvia sobre transporte aéreo, ainda que disponham diversamente do contido no Código de Defesa do Consumidor<sup>30</sup>***

*O art. 14 do CDC dispôs apenas que o fornecedor de serviços responde pela reparação dos danos causados aos consumidores, por defeitos relativos à prestação dos serviços, sem nada estipular quanto aos limites da reparação. Traduz-se, pois, em regra genérica que não basta por si mesma" (grifou-se).*

Embora a questão seja, de fato, controvertida, vem ganhando posição a cada dia, sedimentando-se lentamente, o entendimento que, em respeito ao art. 178 da Constituição Federal, sustenta a vigência plena da norma internacional, sendo este, aliás, o posicionamento da 14ª Câmara Cível do e. Tribunal *a quo*:

---

<sup>30</sup> STJ- Terceira Turma. - Resp. 58.736 - MG – Min Rel. Eduardo Ribeiro - j. 13.12.95 - RSTJ 83/175 e RT 731/216

**“INDENIZATÓRIA. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ART. 178. § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. A doutrina e a jurisprudência há muito se pacificaram no sentido de que não se vincula ao processo o Juiz que, embora tenha presidido a audiência, não colheu provas. A Convenção de Varsóvia não foi por nós denunciada nem o Código de Defesa do Consumidor a revogou. Em consequência e por determinação de ordem constitucional expressa, é aplicável às questões decorrentes de transporte aéreo internacional. pedido.(grifou-se) Recurso parcialmente provido<sup>31</sup>”**

Sobre o tema, assim se posicionou, mais uma vez favorável a norma internacional, a mais abalizada jurisprudência da justiça brasileira, conforme demonstrado abaixo:

*“Transporte aéreo internacional. Extravio de bagagem. Responsabilidade civil do transportador. Aplicação das normas da Convenção de Varsóvia. Art. 178 da C.F. Inaplicabilidade do código de proteção e defesa do consumidor à espécie, em razão da prevalência dos acordos internacionais incorporados ao direito interno nas questões concernentes ao transporte internacional. Conflito, ademais, inexistente entre as duas ordens, dado que este último diploma legal contém normas de caráter geral, e a primeira constitui direito aplicável a*

---

<sup>31</sup> TJ-RJ-14ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 2002.001.18132 - Dês. Rel. Marlan Marinho. j.12/11/2002

*determinadas e específicas relações jurídicas. Reforma do julgado.*<sup>32</sup>”(grifou-se)

*“DIREITOS AERONÁUTICO E CIVIL. EXTRAVIO DE BAGAGEM. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. RESPONSABILIDADE TARIFADA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.*

*I - Em regra, é tarifada a responsabilidade civil da empresa de transporte aéreo em decorrência de extravio de mercadoria ou bagagem, consoante art. 22 da Convenção de Varsóvia, alterada pelo Protocolo de Haia, contemplando o mesmo texto, no art. 25, as exceções.*

*II - As exceções do referido art. 25 exigem que seja provada a ocorrência de dolo ou culpa grave por parte da empresa transportadora, através de seus prepostos, o que não foi cogitado no acórdão recorrido e nem suscitado pela parte autora.*<sup>33</sup>”

Com efeito, o entendimento ora pacificado na 14ª Câmara Cível foi construído a partir de votos vencidos, proferidos pelos i. Desembargadores Marlan de Moraes Marinho e Walter Felipe D’Agostino, dos quais, merecem destaque os seguintes trechos.

*“(…) não é aceitável que se o país entende utilizando-se de sua soberania, em editar leis de sua conveniência não pode deixar de cumprir com aquilo a que se obrigou ao firmar pactos internacionais.*

<sup>32</sup> TJRJ- 18ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 4704/2000 - Dês. Rel. Nascimento Povoas.

<sup>33</sup> STJ- Quarta Turma- Resp 135.535 - PB - Min Rel Sálvio de Figueiredo – DJU 07/08/2000

*Evidente que em razão de sua soberania pode editar as leis que entender boas para o alcance do bem comum, mas, ou primeiro demite-se da obrigação assumida com o concerto de nações outras, ou ressalva em 'numeros clausus' aquelas circunstâncias específicas em que não se aplica a incidência da lei, face aos compromissos que assumiu.*

***Oportuno observar-se também, que o Código de Defesa do Consumidor não revogou as disposições da Convenção de Varsóvia, ou de qualquer outro tratado internacional o qual tenha o Brasil como signatário, e nem poderia fazê-lo, se antes de tais tratados não se desliga.***

*(...)*

*Ora, assim como a Convenção de Varsóvia à qual estamos atrelados se refere aos danos materiais, também, e por mera coerência, pena de contradição, se o vínculo internacional não contempla o dano moral, sua concessão contraria a lógica aplicável.*

*(...)*

***Conceder-se o que o Pacto Internacional não concede é burlar-se o combinado, é trair-se o acordo que tem por lastro maior a confiança e a convivência internacional, por outro lado, aceitar-se a convenção para algumas situações e não aceitar para outras, é colocar-se no bojo da discussão proposições inconciliáveis entre si, ou seja, contradição.***

*Conclui-se que ante o entendimento pretoriano deste país, prevalece aquele no sentido de que subsistem as normas da Convenção de Varsóvia quando da ocorrência de fatos envolvendo o transporte aéreo, sendo o Brasil signatário de tal tratado, **não se pode admitir, a menos que a autoridade***

*competente dele oficialmente se demita, que não se cumpram as regras acordadas. Se o país edita lei nova que se refira ao que consta de acordos internacionais, há que se ressaltar questões abrangidas nos acordos, ou então primeiro deles se afastar, é o caso do Código de Defesa do Consumidor. Há que se cumprir o que dispõe a regra constitucional insculpida no artigo 178 da Carta Federal.”(grifou-se) (voto do i. Des. Walter Felipe D’Agostino)*

*É que a Constituição Federal, no capítulo que trata dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, expressamente, dispõe que ‘a ordenação do transporte internacional cumprirá os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade’ (§ 1º, do art. 178).*

*Pois bem, se assim é, a aplicação, ao caso, das disposições do Código de Defesa do Consumidor e não da Convenção de Varsóvia constitui uma violência contra a própria Constituição.*

*A interpretação, estampada no acórdão, no sentido de que ‘pela legislação pátria, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos morais causados aos consumidores’, não contém qualquer fundamentação jurídica e foi articulada com a única finalidade de justificar o injustificável, qual seja: o descumprimento de tratado internacional, ao qual o país solenemente aderiu.*

*Ora, um país juridicamente organizado, que pretende o respeito dos demais, cumpre os tratados que subscreveu. E, quando esses já não mais atendem aos seus objetivos ou*

*interesses, os denuncia, como é de seu direito. Porém, não lhe é lícito descumpri-los em nome de subalternas interpretações da lei, como acontece na hipótese”*(grifou-se)  
(voto do i. Des. Marlan de Moraes Marinho)

Ressalta-se também que a jurisprudência pátria, vem entendendo pela aplicação da Convenção de Varsóvia e de seu artigo 22<sup>34</sup> com relação a fixação de indenização nos casos relativos a extravio de bagagem, de acordo com a ementa do v. acórdão, colacionado:

***“TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. EXTRAVIO DE BAGAGEM. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. INDENIZAÇÃO LIMITADA.***

*I - Adotando-se os princípios insculpidos na LICC, têm-se que a Convenção de Varsóvia é lei especial, reguladora do transporte aéreo internacional.*

*II - A responsabilidade da empresa transportadora é objetiva, mas limitada a determinados valores (art. 22, da Convenção de Varsóvia) ). II - Recurso não conhecido.*<sup>35</sup>(grifou-se)

Com relação ao dano moral, recente julgado proferidos pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, tendo como relator o Des. Min. Aldir Passarinho Junior, reconheceu, que o mero atraso de vôo “*não gera direito à indenização, sob pena de sua banalização*”, conforme pode ser analisado:

*“Entendo que pelas características do transporte aéreo, notadamente o de passageiros, que envolve regras rígidas de*

<sup>34</sup> Limites de responsabilidade relativos ao atraso da bagagem e da carga.

<sup>35</sup> STJ – Terceira Turma – Resp 156.238 – RJ – Min Rel Waldemar Zveiter – j. 07/06/199 –Votação Unânime

*segurança da aeronave, condições climáticas, aeroportos e a operação como um todo, dependente de toda uma infraestrutura que extrapola, visivelmente, o próprio âmbito da atividade-fim prestada pela companhia, merece ele algum tempero no que concerne ao atraso.*

*Exigir-se pontualidade na aviação é desconhecer, por completo, essas circunstâncias, muito próprias, do transporte aéreo, que detém, de outro lado, desempenho bastante satisfatório no que tange à segurança e ao tratamento dispensado aos passageiros, no geral.*

*(...)*

*Assim, tenho que um atraso, ainda que por algumas horas, não gera direito a indenização por dano moral, sob pena de sua banalização, já que impossível considerar-se como dor, sofrimento, desespero ou grave angústia o sentimento por que passa o passageiro em tal situação, minimizada pelas atenuantes acima descritas e em favor da segurança, inclusive da própria população em terra<sup>36</sup>.”(grifou-se)*

A jurisprudência pátria também entende que casos fortuitos ou de força maior e ainda, casos comuns do cotidiano de qualquer indivíduo não podem ser passíveis de recebimento de quantitativo referente à dano moral:

*“Responsabilidade Civil - Transporte aéreo - Atraso no voo internacional - Necessidade da demonstração de existência de prejuízo decorrente do atraso - Pretensão à indenização por dano moral - Impossibilidade - **Fato notório (nevasca) que***

---

<sup>36</sup> STJ – Quarta Turma – Resp 283.860 – SP - Min Rel Aldir Passarinho Junior – j. 12/11/2002

*prejudicou os vôos naquele aeroporto - Ação improcedente<sup>37</sup>*  
(grifou-se)

*“Não cabem no rótulo de dano moral os transtornos, aborrecimentos ou contratemplos que sofre o homem no seu dia-a-dia, absolutamente normais na vida de qualquer um; tais como: mudanças de escala de vôo com conseqüente atraso<sup>38</sup>”* (grifou-se)

Neste sentido, importante salientar o fato de que, passados já treze anos da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, durante os quais houve grande controvérsia jurisprudencial acerca da prevalência da Convenção de Varsóvia, a jurisprudência atual, vem lentamente sendo modificada no sentido de apaziguar por definitivo a discussão para determinar a aplicabilidade do tratado internacional, conforme se depreende das decisões abaixo transcritas:

*“Adotando-se os princípios do art. 1º da LICC, tem-se que a referida Convenção de Varsóvia é lei especial, reguladora do transporte aéreo internacional, e a edição de outra lei, de caráter geral, como o Código de Defesa do Consumidor, em princípio não teria o condão de afastar sua incidência<sup>39</sup>”*  
(grifou-se)

*“Normas constantes da Convenção de Varsóvia - Subsistência ainda que disponham diversamente do contido no Código de Defesa do Consumidor - ‘O tratado não se revoga com a edição de lei que contrarie norma nele contida. Perderá,*

---

<sup>37</sup> 1º TACSP – 9ª C Esp – Apelação 718.616-7 Min Rel Hélio Lobo Júnior – j.29/01/1997

<sup>38</sup> TPSP – Des. Rel Pinheiro Franco – in RT 711/107

<sup>39</sup> STJ – Terceira Turma – Resp 156.238 – Min Rel Waldemar Zveiter – j.07/06/1999 – RSTJ 123/239

*entretanto, eficácia, quanto ao ponto em que exista antinomia, prevalecendo a norma legal. Aplicação dos princípios, pe pertinentes à sucessão temporal das normas, previstas na Lei de Introdução ao Código Civil. A lei superveniente, de caráter geral, não afeta as disposições especiais contidas em Tratado. Subsistência das normas constantes da Convenção de Varsóvia, sobre transporte aéreo, ainda que disponham diversamente do contido no Código de Defesa do Consumidor<sup>40</sup>” (grifou-se)*

## **CONCLUSÃO**

Após a elaboração deste trabalho, é possível afirmar que todo e qualquer Tratado ou Convenção Internacional que seja ratificado pelo país, depois de obedecerem ao trâmite de incorporação previsto pela Constituição Federativa do Brasil, passa a valer como norma vigente dentro do ordenamento jurídico interno.

Dessa forma, deve receber tratamento igual e conviver harmoniosamente com as demais normas internas já vigentes, obedecendo sempre os critérios já expostos como: hierarquia, especialidade e temporal.

O intuito não é de haja uma prevalência de norma internacional ou de norma interna, mas sim de que sejam respeitados os critérios de aplicação destas e que essas passem a conviver concomitantemente, para que então seja aplicada a norma cabível ao caso concreto.

---

<sup>40</sup> STJ – Terceira Turma – Resp 58.736 – Min Rel Eduardo Ribeiro – j.13/12/1995 – RSTJ 83/175 e RT 731/216

Conforme já demonstrado também, há uma grande parte da jurisprudência nacional que entende pela aplicação desses acordos internacionais em matérias já reguladas por eles e que não foram denunciados, devendo assim ser respeitados por viger legalmente dentro da soberania nacional.

No que concerne ao Código de Defesa do Consumidor, pode-se dizer que apesar de ser norma prevista pela Constituição Federal, os Tratados e Convenções Internacionais também são, como descrito no corpo do trabalho.

É fato que as relações jurídicas que dão ensejo a relações de consumo, devem sem dúvidas seguir os princípios contidos dentro do Direito do Consumidor, mas não se deve deixar de aplicar os acordos internacionais que versem sobre a matéria também quando este não houver sofrido o instituto da Denúncia.

Código de Defesa do Consumidor e Tratados e Convenções Internacionais devem ser utilizados concomitantemente, sendo aplicado a norma internacional quando esta for de caráter especial, como no caso da Convenção de Varsóvia, e no que se fizer omissa e lacunosa aplicar-se-á a norma interna, CDC.

Utilizando ainda como exemplo a Convenção de Varsóvia, em casos em que o dano moral se configure, aplica-se a lei consumerista uma vez que a norma internacional não fala no mencionado instituto.

Parte-se da premissa que o Código de Defesa do Consumidor, foi criado para dar equilíbrio as partes consideradas mais fracas colocando-as em igualdade para litigarem.

Entretanto, isto não pode se tornar um alicerce para o consumidor, de modo que este se utilize da lei 8.078/90 para agir com litigância de má-fé e obter enriquecimento ilícito, causando assim um desequilíbrio na relação consumidor/fornecedor o que visivelmente não é a função do CDC e nem das normas internacionais.

O que se pretende é que todas as normas, tanto internas quanto internacionais, vigentes no ordenamento jurídico interno, convivam pacificamente e harmoniosamente, sendo aplicadas aos casos concretos da maneira correta e adequada.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

AMORIN, Edgar Carlos de. *Direito Internacional Privado*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ARAÚJO, Nádía de. *Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade Mercosul e Convenções Internacionais*. 3ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ARAÚJO, Nádía de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CALIAS-ALOY, Jean. *Droit de La Consommation*. 2ª ed. Dalloz: 1996

DE PLÁCIDO, Silva e. *Vocabulário Jurídico*. 3ª ed. Volume II. Rio de Janeiro: Forense.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil*. Volume II. 15ª ED. São Paulo: Saraiva, 1999.

GAMA, Hélio Zaghetto. *Curso de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizador: Humberto Theodoro Júnior. 24ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini; Benjamin, Antônio Herman de Vasconcellos e; Fink. Daniel Roberto; Filomeno, José Geraldo Brito; Watanabe, Kazuo; Júnior, Nelson Nery; Denari, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradutor: João Baptista Machado 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Volume I. 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática*. 5ª ed. São Paulo: Renovar, 2004.

REVISTA DOS TRIBUNAIS. *Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil*, 6ª ed. São Paulo:2004

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002..

SARAIVA. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 25ª ed. São Paulo:2000.

STOCCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.