

LIMITAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES POR EXTRAVIO DE BAGAGENS NO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL: UMA ABORDAGEM SOB A PERSPECTIVA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

RESTRICTION OF INDEMNITIES BY LUGGAGE MISPLACEMENT IN INTERNATIONAL AIR TRANSPORT: AN APPROACH FROM THE PERSPECTIVE OF ECONOMIC ANALYSIS OF THE LAW

Atalá Correia ⁱ

RESUMO: Partindo da análise do papel que a informação desempenha nos contratos enquanto instrumento de troca econômica, o artigo avalia, à luz das diretrizes traçadas pelo STF, a eficiência da aplicação do sistema de regras da Convenção de Varsóvia nos casos de indenização por extravio de bagagens no transporte aéreo internacional. Busca-se também evidenciar como as indenizações judiciais compõem a estrutura de custos do transporte aéreo, como a limitação da responsabilidade diminui a assimetria de informações e favorece a alocação justa de custos e preços.

Palavras-chave: informação; assimetria; contrato; transporte aéreo; bagagens.

ABSTRACT: Based on the analysis of the role that information plays in contracts as an instrument of economic exchange, the paper evaluates, in the light of precedents rendered by the Brazilian Constitutional Court, the efficiency of the application of the Warsaw Convention system of rules in cases of compensation for mishandled baggage during international flights. It also exemplifies how compensation for lost baggage is considered on companies' cost structure, how the limitation of liability reduces the information asymmetry and favors the fair allocation of costs and prices.

Keywords: information; asymmetry; agreements; air transportation; baggage.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O papel das informações nas relações contratuais. 2. O extravio de bagagens no transporte aéreo internacional. 3. O extravio de bagagens sob a perspectiva econômica. 4. Conclusões. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo avaliar os impactos da aplicação do sistema da Convenção de Varsóvia para o transporte de bagagens de passageiros. Entre nós, prevaleceu durante muito tempo a noção de que os tratados internacionais não poderiam afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e, em consequência, não poderia haver limitações ao dever de indenizar os

ⁱ Mestre e doutor em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP. Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Professor no Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP. E-mail: atala.correia@idp.edu.br / ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3809-3874>

danos materiais sofridos em caso de extravio ou perda de bagagens. A situação inverteu-se drasticamente quando, no segundo semestre de 2017, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n. 636.331.

Toma-se aqui a perspectiva da análise econômica do direito, com especial destaque para o papel que a informação desempenha nesse cenário. Por isso, será feito, inicialmente, um panorama sobre o papel das informações nas relações contratuais. Em seguida, ter-se-á em mente o problema específico da limitação do dever de indenizar no caso de extravio de bagagens à luz das diretrizes traçadas pelo STF. Antes da conclusão, o problema do extravio de bagagens será confrontado com a teoria econômica antes delineada.

1. O PAPEL DAS INFORMAÇÕES NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

Os indivíduos decidem, isto é, optam entre as alternativas disponíveis e, ao fazê-lo, apontam o sentido de sua ação futura. As decisões podem ser tomadas por critérios diversos, morais e consequencialistas. Os critérios morais desconsideram os resultados da escolha e assumem uma perspectiva principiológica sobre o que é correto, justo ou bom. Por outro lado, as escolhas consequencialistas buscam medir a utilidade futura, maximizando o bem-estar.

Interessa, de perto, este último tipo de decisão, o qual está permeado por uma racionalidade de tipo instrumental. O agente busca informar-se sobre as alternativas a seu dispor, avalia situações análogas existentes no passado, para fazer um prognóstico do que pode resultar de suas escolhas¹. Após esse processo, decide-se. Como qualquer prognóstico futuro a ser feito em um universo complexo de possibilidades causais, a escolha pode trazer resultados diversos do esperado.

Decidir é, portanto, reconhecer que as escolhas talvez se revelem menos frutíferas do que imaginado ou que apresentem resultados inesperados. Nas palavras de Riobaldo, personagem de João Guimarães Rosa no Grande Sertão: Veredas, “viver é muito perigoso”. De certo, não se vive sem escolhas diárias.

No que nos interessa, essas intercorrências só existem porque o futuro não repete perfeitamente o passado. Sob a perspectiva econômica, diz-se que há incertezas e riscos. Frank H. Knight, em influente estudo sobre o tema, tomou o risco como a probabilidade de que algo conhecido ocorra. A incerteza, por sua vez, residiria naquilo que é completamente desconhecido e que, por isso, não é mensurável².

No campo negocial, os agentes econômicos tomam diuturnamente decisões e riscos diversos. Compro aquilo que valorizo e vendo aquilo que não me traz utilidade. Daí se dizer que as trocas econômicas fazem com que os bens fluam para aqueles que mais os valorizam³. Empreender é

¹ “The essence of mentality from a functional standpoint seems to be tis forward-looking character”. KNIGHT, Frank H. *Risk, Uncertainty and Profit*. New York, Cosimo, ebook, 2005.

² “The practical difference between the two categories, risk and uncertainty, is that in the former the distribution of the outcome in group of instances is known (either though calculation a priori or from statistics of past experience), while in the case of uncertainty this is not true, the reason being in general that it is impossible to form a group of instances, because the situation dealt with is in a high degree unique”. KNIGHT, op. cit.

³ “Contrato é para os economistas meio ou instrumento que facilita a circulação de riqueza, uma forma de ajustar a transferência de bens de uma pessoa que está disposta a deles se desfazer para outra que os deseja e que, por

investir no presente para obter lucros futuros, colocando a riqueza como refém da incerteza⁴. O risco essencial em qualquer troca econômica é que a conduta alheia não se dê como esperado. Compro, mas o vendedor não me entrega. Vendo, mas o comprador não me paga. Para além do risco do inadimplemento, há a possibilidade de que o bem não traga a utilidade esperada.

Para evitar riscos, os agentes buscam informar-se. A informação é recurso valioso porque, com ela, dissipam-se incertezas⁵ e mensuram-se os riscos⁶. No dizer de Kenneth J. Arrow, “informação é meramente a medida negativa da incerteza”⁷. Somente tem essas propriedades a mensagem verdadeira, ou seja, que corresponde aos fatos e que pode ser comprovada⁸.

As trocas econômicas poderiam ocorrer regularmente sem maiores formalizações, como é comum em pequenos mercados com operações recorrentes e nos quais a entrada de comerciantes dependa de boa reputação. Nesse cenário, o descumprimento das regras de troca traz elevado custo, com expulsão do agente.

No entanto, essa não é a realidade da maior parte dos impecoais mercados contemporâneos. Surge daí a necessidade de assegurar efetividade futura às decisões negociais mútuas, tomadas com base nas informações trocadas e nos riscos distribuídos⁹.

O contrato é o meio pelo qual as partes instrumentalizam uma operação econômica, formalizando-a em busca de segurança¹⁰. As partes trocam declarações e promessas recíprocas e, com base nelas, realizam os investimentos necessários à circulação de riquezas. Diz-se que são três as razões de ser dos contratos: (i) prover a alocação de riscos (teoria da agência); (ii) prover incentivos

isso, oferece àquela alguma coisa que a outra queira. O resultado dessa circulação tende a deixar as duas partes em situação melhor do que estavam anteriormente. Isto porque, quando obtêm o que desejam elas satisfazem suas necessidades, consequentemente aumentando seu bem-estar. Esse tipo de troca econômica será eficiente, a alocação dos bens “Pareto superior” ou “Pareto ótima” Os bens circularão na economia e, enquanto as contínuas mudanças não prejudiquem qualquer dos envolvidos, as operações serão eficientes e desejáveis”. SZTAJN, Rachel. A incompletude do contrato de sociedade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 99, 2004, DOI <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v99i0p283-302>.

⁴ SAMUELSON, Paul. A.; NORDHAUS, William D. *Economia*. 19 Ed. Porto Alegre: AMGH, 2012, p. 186.

⁵ “One should hardly have to tell academicians that information is a valuable resource: knowledge is power”. STIGLER, George J. The Economics of Information. *The Journal of Political Economy*, Vol. 69, n. 3, p. 213-225, junho de 1961.

⁶ GARCIA E SOUZA, Thelma de Mesquita. *O Dever de Informar e Sua Aplicação no Contrato de Seguro*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 14.

⁷ “When there is uncertainty, there is usually the possibility of reducing it by the acquisition of information. Indeed, information is merely the negative measure of uncertainty, so to speak”. ARROW, Kenneth J. *Information and Economic Behavior*. Cambridge: Harvard University, 1971, disponível em <http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/768446.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2020.

⁸ Conquanto a teoria econômica não aborde o problema da confiança na informação (exceção a MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise econômica do Direito*. Trad. Rachel Sztajn. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 434, item 1397), é certo que todos nós só temos acesso a mensagens, que podem ser verdadeiras ou não. Quando a verdade não é evidente, pode ser necessário verificar a correção da mensagem. Então, o custo nunca é apenas o de obter a informação, mas de a confirmar. Numa sociedade hipercomplexa, com inundação de mensagens advindas de todos os lados, fala-se de pós-verdade, como se o contexto pudesse transformar a realidade, e, assim, mais no que nunca se tornou importante obter mensagens que se revelem corretas. Apenas para mencionar o exemplo mais evidente entre nós, no Brasil se propagou a notícia de que a fosfoetanolamina teria propriedades de combate ao câncer, levando milhares de pessoas a procurar esse produto. Chegou-se a aprovar uma lei federal, autorizando o seu consumo. Apenas com o tempo a pesquisa científica pôde deixar mais claro que essas propriedades terapêuticas propaladas não puderam ser demonstradas.

⁹ GARCIA E SOUZA, *op. cit.*, p. 45.

¹⁰ “Diz-se que o contrato é a veste jurídico-formal das operações econômicas. Donde se conclui que onde não há operação econômica, não pode haver também contrato”. ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009.

às partes (teoria dos incentivos); e (iii) minimizar custos de transação (teoria dos custos de transação)¹¹.

Do ponto de vista prático, todo contrato busca minimamente precisar as partes, o seu objeto, a utilidade esperada e as consequências do inadimplemento. Os agentes decidem com quem, o que, como e onde contratarão. Embora a teoria econômica clássica afirme que os preços são dados pelo próprio mercado, é certo que variações são possíveis e isso não afasta alguma liberdade das partes quanto ao preço¹². A escolha a ser feita pelo adquirente exige dele o conhecimento de suas próprias necessidades, de seus recursos financeiros e, de um modo minimamente razoável, o modo pelo qual um bem da vida pode lhe trazer utilidade.

De modo ordinário, muitas informações estão à disposição de qualquer pessoa, sendo públicas. As informações públicas são de conhecimento geral ou, pelo menos, de ambas as partes. Nessa situação, seu uso por um indivíduo não diminui a sua utilidade para os demais (recurso não-rival). Ela pode ser utilizada por várias pessoas ao mesmo tempo (não-excludente)¹³.

Não é comum que a informação pública seja suficiente para a conclusão de negócios específicos. Por isso, as partes investem recursos na obtenção de dados que procurarão manter sob seu controle. Há aí informações privadas, ou seja, aquelas detidas por um agente, mas desconhecidas de outro¹⁴. O adquirente empreenderá esforços para, ao menos, conhecer o mercado de fornecedores, os preços e a qualidade dos bens. Quando deseja bens de procura (*search goods*), poderá e procurará

¹¹ SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Decio; AZEVEDO, Paulo Furquim. Economia dos contratos. In. *Direito e Economia*. SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Decio (Orgs). Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 105.

¹² "Price dispersion is a manifestation – and, indeed, it is the measure – of ignorance in the market. Dispersion is a biased measure of ignorance because the is never absolute homogeneity in the commodity if we include the terms of sale within the concept of the commodity". STIGLER, *op. cit.*. "Thus, at a very minimum, recognition of the concept of information and its possible changes over time implies a considerable revision of the theory of general economic equilibrium in the form which it has evolved over the last century and which has reached such a high level of power and depth at the hands of Hicks, Samuelson, Debreu, and others in the last thirty years. In this theory, the economic behavior of individuals is governed primarily by prices. From the viewpoint of the society as a whole prices are signals by which information about scarcities is transmitted among the members of society (...). The existence of uncertainty need not, in and of itself, destroy the primary role of prices in resource allocation, if markets exist not only for goods but for insurance against alternative possible outcomes (...) But in any case the presence of information, the existence of signals and the expectation of future signals, implies that, as we have already seen, actual economic behavior is partly governed by non-price variables". ARROW, *op. cit.*. John Campbell, Urooj Khan e Spencer Pierce discutem como os gastos com derivativos atuam como sinal da condição econômica de uma empresa e como uma melhor distribuição da informação sobre esse tema, em atenção às regras da FAS 161, diminuiu equívocos quanto a precificação das companhias em questão. CAMPBELL, John L., KHAN, Urooj e PIERCE, Spencer. The Effect of Mandatory Disclosure on Market Inefficiencies: Evidence from Statement of Financial Accounting Standard Number 161 (September 12, 2017). *Columbia Business School Research Paper No. 17-94*, disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3035887>. Acesso em: 09 nov. 2020.

¹³ "But while information can be a commodity, it is one only to a limited extent. The presumption that free markets will lead to an efficient allocation of resources is not valid in this case. If nothing else, there are at least two salient characteristics of information which prevent it from being fully identified as one of the commodities represented in our abstract models of general equilibrium: (1) it is, by definition, indivisible in its use; and (2) it is very difficult to appropriate". ARROW, *op. cit.*. Assim, a informação sobre um método de produção, uma vez, adquirida, pode ser usada independentemente da escala de produção, o que faz com que maiores produtores tenham informações mais acuradas do que os pequenos produtores. Ademais, um indivíduo, ao transmitir a informação, não a perde. Uma informação adquirida a grande custo pode ser transmitida a custo ínfimo. Com isso, num cenário de competição, há subinvestimento em informação, salvo se sua apropriação for possível. Entre nós, em sentido análogo, diz-se que "o paradoxo da informação é que o comprador não pode aquilatar o seu valor antes de adquiri-la, mas depois de obtê-la, já terá usufruído dela sem pagar, o que lhe tira a disposição de comprá-la. Essas peculiaridades da informação, como a indivisibilidade de uso e a dificuldade de apropriação, impedem que seja representada no modelo abstrato de equilíbrio geral, desafiando a presunção de que o livre mercado levará automaticamente a uma alocação eficiente de recursos". GARCIA E SOUZA, *op. cit.*, p. 32-33.

¹⁴ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e Economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 293.

inspecioná-los para conhecer sua qualidade, o que não é possível quanto a bens cujas propriedades só são cognoscíveis com o consumo (*experience goods*) ou tempos após o seu uso (*credence goods*)¹⁵.

De modo exemplificativo, o antiquário (comerciante de antiguidades) deve saber onde encontrar bens que, sem ter valor a seus atuais proprietários, lhe sejam vendidos a preços baixos. Deve saber quais colecionadores apreciam aquela espécie de bem e desejam lhe pagar um preço melhor. De modo ideal, o antiquário deve conhecer consumidores solventes e que lhe paguem conforme combinado. Por outro lado, o consumidor de antiguidades deseja precaver-se de diversas formas: deseja bens de origem legítima, sem falsificações, que detenham qualidades próprias de sua espécie. Por isso, nesse tipo de negócio, há garantias explícitas ou implícitas de boa procedência e autenticidade.

Essa ilustração permite visualizar com clareza que, em qualquer contrato, cada parte detém, de antemão, um conjunto específico de informações, públicas ou privadas, para embasar sua tomada de decisões. Cada uma delas, na esperança de concluir a negociação, entregará à outra dados privados de sua conveniência (notadamente aqueles cujo custo de obtenção justifique-se diante da utilidade negocial esperada). O vendedor exaltarà as qualidades de seu produto, construindo sinais de qualidade (*signaling*)¹⁶. O adquirente, por sua vez e de igual modo, entregará todas as informações a seu respeito que possam trazer conforto ao vendedor.

Os agentes podem optar, no entanto, por manter parte das informações em seu poder exclusivo. Ainda quanto ao exemplo anterior, a essência da atividade empresarial do antiquário esvai-se no ar se ele revelar aos compradores onde adquire antiguidades a preço módico. O consumidor pode manter em sigilo a finalidade da compra (se irá usar o bem ou presentear, por exemplo).

A forma mais objetiva e simples de obter um dado relevante é negociá-lo com a contraparte, que a entregará no processo de barganha¹⁷. Diz-se que o contrato busca a distribuição eficiente de recursos, riscos e informações¹⁸. Quando a contraparte não é detentora da resposta ou sua resposta não é fidedigna, é essencial valer-se de outros meios, inclusive a ajuda de terceiros.

Como a obtenção desse conjunto complementar de informações exige esforços, surge uma atividade precificável, que pode ser organizada em mercados específicos. Surgem com esse escopo guias de turismo, agências de risco, cadastros diversos, juntas comerciais, lista de bons e maus

¹⁵ NELSON, Phillip. Information and Consumer Behavior. *Journal of Political Economy*, vol. 78, no. 2, 1970, pp. 311–329, disponível em www.jstor.org/stable/1830691. Acesso em: 23 nov. 2020; no mesmo sentido, vide GARCIA E SOUZA, *op. cit.*, p. 49. Bem adverte Stigler que “the identification of Sellers and Discovery of their prices are only one sample of the vast role of the search for information in economic life. (...) The search of knowledge on the quality of goods (...) is perhaps no more important, but, certainly, analytically more difficult. Quality has not yet been successfully specified by economics, and this elusiveness extends to all problems in which it enters. Some forms of economic organization may be explicable chiefly as devices for eliminating uncertainties in quality. The department store, as Milton Friedman has suggested to me, may be viewed as an institution which searches for the superior qualities of goods and guarantees that they ar good quality. ‘Reputation’ is a word which denotes the persistence of quality, and reputation commands a price (or exacts a penalty) because it economizes on search”. STIGLER, *op. cit.*

¹⁶ ARROW, *op. cit.*; GARCIA E SOUZA, *op. cit.*, p. 60; MACKAAY e ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 141.

¹⁷ “Transação, no jargão dos economistas, é qualquer operação econômica ajustada entre agentes econômicos. Portanto, nada tem que ver com o negócio jurídico transação, mediante o qual, para prevenir ou encerrar litígios as partes fazem-se mútuas e recíprocas concessões. Os economistas não pensam em concessões, mas sim em barganhas ou negociações”. SZTAJN, *op. cit.*.

¹⁸ “As partes geralmente conseguem resolver o problema das informações privadas através de uma barganha privada”. COOTER e ULEN, *op. cit.*, p. 293.

pagadores, dentre outros. O mercado oferece soluções de verificação e monitoramento (*screening*) para a parte que é menos informada¹⁹. Podem ser tomadas sob essa perspectiva as modernas tecnologias de informação e o mercado de dados pessoais (*data driven economy*). A empresa de tecnologia que organiza uma rede social nada mais faz que coletar e catalogar dados pessoais, para diminuir o desconhecimento dos fornecedores a respeito das preferências dos consumidores em geral.

Isso significa, sob outro ponto de vista, que as partes não obterão informações cujo custo seja desproporcionalmente elevado. As decisões negociais não deixam de ser tomadas por isso. O contratante que deseje todos os dados relevantes para a celebração de um negócio tomará mais tempo assimilando-os do que propriamente usufruindo o bem da vida que deseja adquirir²⁰. Diz-se, com isso, que os contratos pressupõem um nível economicamente adequado de informações e são, nesse sentido, incompletos²¹.

Para resumir o que até aqui foi dito: (i) há assimetrias naturais de informação²²; (ii) a barganha faz com que as partes transfiram umas às outras os dados relevantes para o negócio; (iii) as partes empenham-se naturalmente em obter informações na medida economicamente adequada; (iv) as decisões negociais são qualificadas por racionalidade limitada ou enviesada, pois não há como esgotar

¹⁹ Thelma de Mesquita Garcia e Souza menciona como estratégias de *screening* os contratos de experiência de trabalho e as avaliações de crédito realizadas por instituições financeiras. GARCIA e SOUZA, *op. cit.*, p. 60-61.

²⁰ Conf. STIGLER, *op. cit.* E ainda: “Como em qualquer processo de decisão, a recolha de informação tem que ser interrompida num qualquer momento crítico – sob pena de, eternizando-se, impedir a ação que essa informação deveria servir”. ARAÚJO, Fernando. *Teoria Económica do Contrato*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 282. “There are alternative sources of information. It follows that there is a tradeoff between the quality of the information and its cost. Investors may tend to use readily available information, such as transactions on observable markets, rather than better but scarcer information. They may also tend to use information from those to whom they are close for noneconomic reasons. For all these reasons, it is clear that the market will not reflect all the information available and that the information used by different parties will be different”. ARROW, K. J. *Information as an economic commodity*: rep. at XIII Apr. Intern. Acad. Conf. on Economic and Social Development, Moscow, April 3–5, 2012. Res. Univ. Higher School of Economics. — M.: HSE Publ. House, 2012, p. 8, disponível em <https://www.hse.ru/data/2012/04/04/1251232778/Arrow.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2020.

²¹ “Nos contratos de longa duração e execução continuada ou diferida é difícil prever, *ex ante*, todos e quaisquer eventos que possam resultar em contingências que afetem a distribuição de direitos, deveres, ônus e obrigações iniciais, aqueles que venham a incidir sobre as respectivas prestações, que podem ser afetadas de forma adversa. Desta forma, também é de supor que os custos de transação serão, nesses casos, mais elevados. Ainda que se imagine que as declarações negociais poderão prever todas as hipóteses e que não haverá lacunas, os economistas entendem - e é fácil acompanhar seu raciocínio que pessoas racionais, optarão por deixar vagos ou imprecisos certos eventos, para reduzir custos de transação. É importantíssimo observar que a opção pela incompletude não aplica à redação do instrumento de contrato, mas, isto sim, à própria negociação da operação”. SZTAJN, *op. cit.*. “Com base no fato de que o desenho de contratos que considerem todas as contingências possíveis é custoso, a teoria considera que os agentes deixam lacunas contratuais que serão preenchidas *a posteriori*. Tais teorias são fundamentadas pelo pressuposto da racionalidade limitada, que impede o desenho de contratos completos e consideram que existe uma lógica de eficiência para a definição dos direitos pós-contratuais”. SZTAJN, ZYLBERSZTAJN e AZEVEDO, *op. cit.*, p. 109.

²² LOFGREN, Karl-Gustav, PERSSON, Torsten e WEIBULL, Jorgen W. Markets with Asymmetric Information: The Contributions of George Akerlof, Michael Spence and Joseph Stiglitz. *Scandinavian Journal of Economics*, vol. 104, pp. 195-211, 2002, disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=317376>. Acesso em: 24 nov. 2020. Hayek, numa perspectiva diversa, afirma que “pratically every individual has some advantage over all others in that he possesses unique information of which beneficial use might be made, but of which use can be made only if the decisions depending on it are left to him or are made with his active cooperation”. Nesse sentido, seria inviável que um agente planejador centralizado recebesse e processasse toda a informação existente para a tomada de decisões adequadas. Apesar dessa percepção avançada sobre a posse da informação, Hayek ainda via o preço como elemento que sintetizava a informação relevante a disposição das partes e se prestava a elemento de coordenação de escolhas individuais. HAYEK, F. A. The Use of Knowledge in Society. *The American Economic Review*, vol. 35, no. 4, 1945, pp. 519–530, disponível em JSTOR, www.jstor.org/stable/1809376. Acesso em: 09 nov. 2020.

o conhecimento²³ e (v) os contratos são, por essência, incompletos na medida em que não podem prever todas as hipóteses imagináveis de conduta.

Bem fixadas essas premissas, é importante reconhecer que distribuição assimétrica de informações não é fato que, por si, represente injustiça. Assim, o direito geralmente reconhece a validade e eficácia dos acordos celebrados sob essas condições²⁴.

Em uma situação de mercado, conforme a regra de eficiência na alocação de recursos, as informações devem ser produzidas pela parte que suporte o menor custo para sua obtenção (*cheapest cost avoider*)²⁵. O direito adota soluções ineficientes quando determina que a parte com maiores custos produza informações, pois, nesse cenário, não se maximiza a utilidade. Dito isso de outra forma, cada parte tem o dever de se informar sobre aquilo que está mais facilmente a seu alcance.

Ocorre que, claramente, há situações em que as assimetrias impedem a eficiência e não são perfeitamente corrigidas pelo mercado. Surgem as chamadas falhas de mercado²⁶. Duas hipóteses merecem especial destaque: seleção adversa (*adverse selection*) e risco moral (*moral hazard*).

Os problemas de seleção adversa manifestam-se na fase de negociações preliminares, tendo sido primeiramente identificados por George Akerlof em estudo sobre a dinâmica do comércio de automóveis usados²⁷. Nessa situação, os adquirentes estão em posição inferior do ponto de vista informacional. Eles sabem que há carros de baixa qualidade, mas não conseguem identificá-los com clareza, o que só será possível após o uso efetivo do bem. Por isso, estão dispostos a pagar o menor preço possível na compra. O baixo preço leva os proprietários de veículos de boa qualidade a retirá-los da oferta. Assim, a falha de informação determina a tendência de que só haja oferta de veículos de má-qualidade e, no limite, o mercado pode se extinguir. As conclusões daí extraídas são geralmente aplicadas para os contratos de seguro, com a diferença de que aí a seguradora está em posição de

²³ “Para Simon, o modelo da escolha racional é irrealista como descrição de decisões humanas, de vez que se apoia muito sobre o tratamento da informação. Os seres humanos que decidem raramente dispõem, para problemas de média complexidade, da informação necessária para inventariar e valorizar corretamente todas as opções existentes. Mais grave, ainda, mesmo que toda a informação pertinente estivesse disponível, o tomador da decisão não teria como saber disso para chegar à decisão. O espírito humano não pode fazer mais do que determinado número de coisas ao mesmo tempo, ou por vez. Deve usar esquemas simplificadores para delimitar as informações a serem consideradas na decisão”. MACKAAY e ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 33.

Ademais, como destaca Thelma de Mesquita Garcia e Souza, “conhecimento não é sinônimo de informação, embora muitas vezes os termos sejam usados na mesma acepção, deduzindo-se do contexto o sentido em que foi empregado. A informação, mesmo quando útil, só se transformará em conhecimento, depois de processada pelo receptor, que a assimila e classifica, atribuindo-lhe valor de acordo com as limitações endógenas e exógenas da racionalidade do agente. A mera transmissão de dados informativos não importa a formação do conhecimento, pois esse depende da efetiva apreensão, por meio do processo de assimilação pelo agente ao qual é dirigida. Portanto, o acúmulo desordenado de informações não se traduz em conhecimento”. GARCIA e SOUZA, *op. cit.*, p. 34.

²⁴ COOTER e ULEN, *op. cit.*, p. 293.

²⁵ MACKAAY e ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 437.

²⁶ Conf. ARROW, Kenneth J. *Information and Economic Behavior*. Cambridge: Harvard University, 1971, disponível em <http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/768446.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2020. Fábio Nusdeo trata o tema como falhas de transparência (juntamente com outras quatro espécies de falhas: rigidez de fatores ou falha de mobilidade, concentração econômica ou falha de estrutura, externalidades, bens coletivos ou falhas de incentivo e falha institucional ou custo de transação). NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*. 10. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 117/142. Também a tratar do tema como falha de mercado, vide SAMUELSON e NORDHAUS, *op. cit.*, p. 191.

²⁷ AKERLOF, George A. The Market for ‘Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 84, no. 3, 1970, pp. 488–500, Disponível em JSTOR, www.jstor.org/stable/1879431. Acesso em: 09 nov. 2020.

desinformação sobre os riscos próprios do segurado. Diante da dificuldade de identificar o perfil dos contratantes, a tendência natural é que pessoas mais propensas a riscos procurem seguros. Com maiores riscos, os preços tendem a se elevar. Sem meios de defesa contra essa situação, o mercado de seguros tende ao fim. Há mecanismos econômicos e jurídicos para contornar esses problemas. Destacam-se a prática de *signaling*, a imposição de deveres de revelar informações (*disclosure*) e a imposição de sanções para a falta de informação.

A assimetria informacional pode surgir após a celebração do contrato, fazendo com que surja o problema do risco moral. Em verdade, esse tema extrapola o campo contratual e atinge, de forma ampla, relações de natureza diversa. Pode-se falar de assimetria de informações na relação entre agente-principal²⁸. Os custos de agência surgem sempre em que o bem-estar de uma pessoa (“principal”) depende das ações tomadas por outra parte (“agente”), razão pela qual deve haver incentivos e meios de controle para que os interesses de ambos estejam alinhados²⁹. Sendo detentor de um nível superior de informações, o agente vê-se diante da oportunidade de agir em benefício pessoal e não em favor do principal. Há, nessas situações, claro conflito de interesses, fomentado pela incapacidade do principal de monitorar a conduta do agente. Nas relações securitárias, é comum, por exemplo, que o segurado deixe de zelar por seus interesses pessoais, adotando uma postura de indiferença ao risco, já que a indenização lhe é garantida. Também aqui há soluções econômicas e jurídicas para amenizar a situação, como a estipulação de estímulos financeiros à parte cuidadosa (bônus), classificação pela experiência (*experience rating*), fixação de coparticipações, descobertos obrigatórios e franquias (nos seguros), assim como a imposição de sanções de nulidade ou indenizatórias.

Na tentativa de estabelecer um regime regulatório das informações contratuais, Cooter e Ulen procuraram desenvolver as percepções iniciais de Anthony T. Kronman³⁰ e sugerem que a informação seja tratada conforme a sua finalidade em: (i) produtiva, isto é, aquela obtida com o objetivo de produzir riqueza, ou (ii) redistributiva, ou seja, aquela que não se destina à produção e apenas dá vantagem a um agente nas negociações. Quanto ao meio de aquisição, a informação pode ser: (a) ativamente obtida, quando foram empregados esforços na sua produção, ou (b) fortuitamente conhecida, isto é, revelada por acaso.

²⁸ A perspectiva econômica vai muito além daquelas situações em que juridicamente há um vínculo de representação, pois tem em mira as situações em que alguém age no interesse de outrem.

²⁹ JENSEN, Michael C. e MECKLING, William H. *Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure*. Journal of Financial Economics, vol. 3, issue 4, Out. 1976, p. 305-360, [https://doi.org/10.1016/0304-405X\(76\)90026-X](https://doi.org/10.1016/0304-405X(76)90026-X). FAMA, Eugene F. *Agency Problems and the Theory of the Firm*. The Journal of Political Economy, Vol. 88, No. 2 (Apr., 1980), pp. 288-307, publicado por The University of Chicago Press, disponível em <http://www.jstor.org/stable/1837292>. Acesso em: 09 nov. 2020. WILLIAMSON, Oliver E. *Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations*. Journal of Law and Economics, Vol. 22, No. 2 (Oct., 1979), pp. 233-261, publicado por University of Chicago Press, disponível em URL: <http://www.jstor.org/stable/725118>. Acesso em: 09 nov. 2020. ARMOUR, John, HANSMANN, Henry and KRAAKMAN, Reinier. *Agency Problems, Legal Strategies, and Enforcement* (July 20, 2009). Oxford Legal Studies Research Paper No. 21/2009; Yale Law, Economics & Public Policy Research Paper No. 388; Harvard Law and Economics Research Paper Series No. 644; ECGI - Law Working Paper No. 135/2009, disponível em <https://ssrn.com/abstract=1436555>. Acesso em: 09 nov. 2020.

³⁰ KRONMAN, Anthony T. *Mistake, Disclosure, Information, and the Law of Contracts*. *The Journal of Legal Studies*, vol. 7, no. 1, 1978, pp. 1–34, disponível em www.jstor.org/stable/724063. Acesso em: 09 nov. 2020. MACKAAY e ROUSSEAU fazem uma discussão mais pormenorizada dos autores que passaram a avaliar a proposta de Kronman (*op. cit.*, p. 437).

Com essa classificação, os dois autores concluem que o direito deve estimular a aquisição ativa de informação produtiva, como no caso de patentes e segredos de negócio. O privilégio de manutenção do sigilo assegura o retorno dos investimentos feitos na obtenção de informação. Por outro lado, deve haver desestímulo à obtenção de dados distributivos, sejam eles adquiridos por investimento ou por acaso (como aquelas que advenham do *insider trading* ou da concorrência desleal³¹).

Deve-se reconhecer, entretanto, que boa parte das informações tem natureza mista, produtiva e redistributiva. Quando assim for, os contratos que distribuem essas informações podem ser eficazes na ordem jurídica. Em síntese, Cooter e Ulen propõem que seja válida a relação contratual que ocorra apesar da assimetria quanto a informações produtivas ou mistas. De modo contrário, não é válida a relação negocial que seja baseada em informação simplesmente redistributiva independentemente de sua origem.

É possível identificar um outro tipo de informação: aquela que diz respeito à segurança e que, por isso, ajuda a evitar danos. Nesse caso, para que haja a alocação eficiente de recursos, é necessário que a informação flua de uma parte para a outra, pois, caso contrário, a parte desinformada sofrerá prejuízos diversos³². Nessa situação, a parte adquirente de um produto passa a ter controle sobre ele (i.e., é sua proprietária), mas não detém informação suficiente sobre o seu uso. O fornecedor certamente terá o custo mais baixo para conhecer o produto que concebeu (é o *cheapest cost avoider*) e, por isso, impor a ele o dever de divulgação está de acordo com a eficiência econômica. Deveria haver, portanto, um dever de revelar informações relativas à segurança³³.

Com esse panorama sobre o papel da informação nas relações contratuais, pode-se ir além no propósito aqui delineado.

2. O EXTRAVIO DE BAGAGENS NO TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

No dia 25 de maio de 2017, o Plenário do STF concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n. 636.331 e definiu as regras aplicáveis ao transporte aéreo internacional.

O caso diz respeito, mais especificamente, ao extravio de bagagem e à possibilidade de se limitar o valor das reparações. As Convenções de Varsóvia³⁴ e Montreal³⁵ limitam a reparação dos danos materiais nesses casos. Por outro lado, se a aplicação dos referidos tratados cedesse lugar ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), a limitação da indenização passa a ser vedada.

Ao concluir o julgamento do Recurso Extraordinário, o relator Min. Gilmar Mendes argumentou que as normas de direito internacional devem prevalecer sobre as normas de proteção ao consumidor, porque aquelas são mais específicas que estas. Destacou o art. 178, da CRFB/88,

³¹ COOTER e ULEN, *op. cit.*, p. 295.

³² *Idem*, p. 297.

³³ *Ibidem*, p. 297

³⁴ Dec. n. 20.704, de 24.11.1931. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d20704.htm. Acesso em: 09 nov. 2020.

³⁵ Dec. n. 5.910, de 27.9.2006. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5910.htm. Acesso em: 09 nov. 2020.

segundo o qual “a lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade”. Nove dos demais Ministros acompanharam-no nessa conclusão, sendo vencido o Ministro Marco Aurélio Mello.

Para além de um conflito entre normas (gerais ou especiais), esteve em discussão algo que extrapola o tema do transporte e tem repercussões diversas. Ao confirmar a aplicação da Conversão de Varsóvia e seus desdobramentos, o extravio de bagagem terá indenização por danos materiais limitada a 17 unidades do Direito Especial de Crédito (DES)³⁶ por quilo³⁷.

Duas eram as razões que até então levavam os Tribunais a desconsiderar hipóteses contratuais e legais de limitação de responsabilidade. Em primeiro lugar, o art. 51, I, CDC, indica que são nulas as cláusulas que “impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços”. Em segundo lugar, há uma série de decisões que historicamente desconsideram os limites que leis específicas impunham ao dever de reparar.

No caso mais notório, no qual se declarou a inconstitucionalidade de valores tarifados para a reparação de danos morais, a 2ª Turma do STF considerou que o art. 52 da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250, de 9.2.1967) não fora recepcionado pela CRFB/88. Na sistemática da Lei de Imprensa, havia responsabilidade limitada do jornalista e da empresa que explora o meio de informação. Concluiu-se, então, que “toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República. Por isso, já não vige o disposto no art. 52 da Lei de Imprensa, o qual não foi recebido pelo ordenamento jurídico vigente”³⁸.

Posteriormente, quando se passou a avaliar a constitucionalidade do Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei n. 7.565, de 19.12.1986 (CBA), problema análogo surgiu. Sob a égide do CBA, a responsabilidade do transportador por destruição, perda ou avaria da bagagem limita-se ao valor correspondente a 150 OTNs (art. 262). Nessas situações, o STJ vem, ao longo dos anos, desconsiderando esses limites não só sob o argumento de que “a garantia de reparação do dano moral tem estatura constitucional”³⁹, mas também em razão do art. 51, I, CDC⁴⁰.

O próprio STF pôde analisar a questão de atraso em transporte aéreo internacional no julgamento do Recurso Extraordinário n. 351.750, Rel. para Acórdão Min. Carlos Britto, 1ª Turma, j. em

³⁶ Art. 22, 2, da Convenção de Varsóvia, conf. ajustes do Decreto n. 97.505, de 13.2.1989 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D97505.htm. Acesso em: 09 nov. 2020.

³⁷ Aproximadamente R\$134,00 por quilo, segundo o câmbio de 6 novembro de 2020.

³⁸ STF, RE n. 447.584, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 28/11/2006, DJ 16-03-2007. Em sentido análogo, reconhecendo o direito de ampla reparação pelo dano moral, vide RE 348827, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª T, j. 01/06/2004; RE 420784, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª T, j. 01/06/2004). “O fato de a convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação, cumpre observar a Carta Política da República, no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil” (RE 391032 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª T., j. em 28/02/2012).

³⁹ REsp 245.465/MG, Rel. Min. Antônio Pádua Ribeiro, 3ª T. j. em 24/05/2005, DJ 20/06/2005.

⁴⁰ “Responsabilidade civil. Transporte aéreo. Extravio da bagagem. Dano material. Dano moral. A indenização pelos danos material e moral decorrentes do extravio de bagagem em viagem aérea doméstica não está limitada à tarifa prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica, revogado, nessa parte, pelo Código de Defesa do Consumidor. Recurso conhecido e provido” (REsp 156.240/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª T. j. 23/11/2000).

17/03/2009. Na ocasião, a Turma Recursal do Juizado Especial Cível do Rio de Janeiro havia concedido 40 salários mínimos como compensação, ultrapassando os limites do CBA e da Convenção de Varsóvia. A Suprema Corte asseverou, naquela ocasião, que a defesa do consumidor tinha assento constitucional e deveria regulamentar o tema, não havendo, sob sua égide, que se falar em limitação de responsabilidade. Foi estabelecido, na ocasião, que “o princípio da defesa do consumidor se aplica a todo o capítulo constitucional da atividade econômica. Afastam-se as normas especiais do Código Brasileiro da Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio aos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor”. Conquanto não tenha conhecido desse recurso, o Min. Cezar Peluso afirmou que as regras de limitação de responsabilidade são “incompatíveis com o alcance das regras estatuídas no art. 5º, V e X, da atual Constituição da República, que consagram o ‘princípio da indenizabilidade irrestrita’”.

Ao julgar o RE n. 636.331, o STF modificou parcialmente esse cenário, afirmando que a prevalência dos acordos internacionais se dá exclusivamente quanto à reparação por danos materiais, e não morais.⁴¹ Sob essa ótica, o STF vem construindo um direito fundamental à reparação por danos morais, que não estaria sujeito à limitação infraconstitucional. Havendo violação a esses direitos, decorre necessariamente o direito à compensação de danos morais. A reparação dos danos extrapatrimoniais funcionaria como um reforço à proteção dos direitos de personalidade.

É curioso notar, no entanto, que a propriedade também é direito fundamental (art. 5º, XXII), mas a Constituição Federal não trata da reparação dos danos causados a ela. Isso não significa, evidentemente, que a lei possa tolerar qualquer violação não indenizada à propriedade. Assim, em alguma medida, o dever de indenizar os danos materiais também deve ser incluído no âmbito de proteção da propriedade.

De qualquer forma, esse conjunto de decisões traça um diferencial claro entre a reparação do dano patrimonial e do dano extrapatrimonial. A primeira hipótese pode aceitar limitações impostas por lei ou convenção internacional. Desde a abordagem comum aos direitos fundamentais, a propriedade tem conformação meramente jurídica. O âmbito de proteção da personalidade é, no entanto, mais rígido.

Vê-se, como o reconhecimento de um direito fundamental impõe, na prática, restrições à função legislativa e também à autonomia privada. Ao reconhecer que há um direito ilimitável à reparação dos danos morais, o STF retira do legislador e da própria parte a possibilidade de caminhar em direção oposta. Por isso, é comum dizer que o direito fundamental foi utilizado aí como trunfo contramajoritário.

3. O EXTRAVIO DE BAGAGENS SOB A PERSPECTIVA ECONÔMICA

A limitação da responsabilidade tem impactos econômicos interessantes, conforme se demonstrará a seguir. Antes, contudo, é importante tomar o contrato de transporte sob a perspectiva

⁴¹ Conclusão que resta clara quando o STF se nega a rever decisão estadual que não limita os danos morais em situações análogas (STF, RE 1221934 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 03-09-2020 PUBLIC 04-09-2020).

informativa.

Não há dúvidas de que o fornecedor do transporte tem dever de informar às pessoas transportadas sobre as características gerais de seu serviço, especialmente sobre segurança⁴². Como em qualquer outro negócio, a aquisição deste serviço se dá com base em certas informações prestadas voluntariamente pelo fornecedor, como preço e quantidade. Se estas informações se revelarem falsas, pode estar caracterizado o dolo e a anulabilidade do negócio e pode haver responsabilização do fornecedor.

A perspectiva econômica faz perceber que também há grande desinformação do transportador. Este, em princípio, desconhece os passageiros e, no que é relevante, ignora completamente o conteúdo daquilo que será transportado como bagagem. As malas lhe são entregues fechadas e, salvo a fiscalização alfandegária, assim permanecerão.

Essa informação seria absolutamente irrelevante caso o transportador pudesse eximir-se de qualquer consequência com base na ignorância. Ocorre que, para evitar acidentes, o transportador não deve admitir a bordo toda uma classe de produtos. As regras jurídicas estabelecem proibições absolutas para as cargas mais perigosas e, quanto àquelas que possam ser transportadas sob condições especiais, impõem o dever de que o passageiro ou expedidor revelem essa especial condição⁴³.

A regulamentação aplicável a mercadorias perigosas não resolve todos os conflitos comuns no transporte de bagagens. Isso porque os passageiros, no regime de ampla reparabilidade, não têm estímulos suficientes para transportar com cuidado mercadorias valiosas, que passam a ser despachadas em malas comuns, sem identificação clara e sem prévio conhecimento do transportador.

Tem sido dito, com alguma razão, que o direito não pretende evitar danos a todo e qualquer custo⁴⁴. Para impedir o extravio de bagagens, o legislador poderia impor, *v.g.*, a obrigação de que todas as malas despachadas no embarque sejam identificadas com um *chip* localizador. Se assim fosse, o preço da passagem subiria automaticamente em valor próximo ao preço desse aparato tecnológico. Como essa tecnologia ainda é cara, o legislador e o órgão regulador preferem não impor essa obrigação, para que as passagens tenham preços acessíveis e o transporte aéreo, em país de dimensões continentais, cumpra a função de bem atender a pessoas de diversas classes sociais⁴⁵.

Não desejando vedar uma atividade qualquer, o legislador pode impor responsabilidade objetiva ao agente que a explora. Sob a perspectiva econômica, essa regra tem dois efeitos práticos bem claros. Em primeiro lugar, cientes de sua responsabilidade, as companhias tomam precauções

⁴² Art. 9, CDC: "O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto".

Art. 31, CDC: "A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores".

⁴³ O tema é tratado pelo Regulamento Brasileiro da Aviação Civil RBAC, n. 175, para o transporte em aeronaves civis, conforme aprovado pela Resolução nº 129, de 8 de dezembro de 2009, publicada no Diário Oficial da União, Nº 235, S/1, de 09/12/2009

⁴⁴ CALABRESI, Guido. *The Cost of Accidents: a legal and economic analysis*. London: Yale Uni. Press, 1970.

⁴⁵ De fato, a Resolução 753 da Associação Internacional de Transporte Aéreo (IATA) prevê a adoção de rastreamento de bagagens com o passar do tempo.

diversas para prevenir extravios e danos dentro de uma estrutura de custos razoável. Como evitar todos os danos pode ser impossível ou muito oneroso, elas assumem o risco de indenizar e, quando as reparações se tornam constantes, incorporam esses valores na sua estrutura de custos⁴⁶. Internalizam-se os custos dos acidentes, com elevação do preço ao consumidor final. Isso significa, de maneira simplificada que, em alguma medida, a responsabilidade objetiva tem funcionamento econômico equivalente a de um seguro compulsório imposto a todos os consumidores (ou à venda casada de seguro, como se preferir). Todos pagam um pouco a mais no preço de seus produtos e serviços para que as vítimas dos acidentes de consumo possam ser integralmente indenizadas. Socializam-se os riscos⁴⁷.

Tomemos em consideração o cenário real de extravios de bagagem. Em 2019, foram transportados em todo o mundo 4,54 bilhões de pessoas, extraviando-se 25,4 milhões de bagagens⁴⁸. Tem-se, então, uma taxa de 5,6 bagagens extraviadas a cada 1.000 passageiros transportados⁴⁹. A partir daí, é possível estimar o custo global das indenizações pagas e o custo *per capita* correspondente. Com essa taxa de extravios, teoricamente ter-se-ia o seguinte impacto no preço das passagens⁵⁰:

Valor da Indenização por bagagem	Total da Indenização a Cada 1.000 passageiros	Valor a Ser Cobrado de Cada Passageiro
R\$ 1.500,00	R\$ 8.400,00	R\$ 8,40
R\$ 3.000,00	R\$ 16.800,00	R\$ 16,80
R\$ 5.000,00	R\$ 28.000,00	R\$ 28,00
R\$ 10.000,00	R\$ 56.000,00	R\$ 56,00

Como se pode observar da tabela acima, ao se indenizar o extravio de 5,60 bagagens com R\$10.000,00 cada, tem-se a imposição de um custo total ao transportador de R\$56.000,00 no transporte de 1.000 passageiros. Imaginando-se que a empresa seja economicamente viável, em um mercado competitivo, que as companhias aéreas sejam diligentes na prevenção de dano⁵¹, esses 1.000

⁴⁶ “Even though the business man could not know in advance the results of individual ventures, he could operate and base his competitive offers upon accurate foreknowledge of the future if quantitative knowledge of the probability possible outcome can be had. For by figuring on the basis of a large number of ventures (whether in his own business alone or in that of business in general) the losses could be converted into fixed costs”. KNIGHT, *op. cit.*

⁴⁷ Silmara Chinellato indica que as modernas tendências da responsabilidade civil são expansão dos danos indenizáveis, objetivação e coletivização. CHINELLATO, Silmara Juny. Da responsabilidade Civil no Código Civil de 2002: aspectos fundamentais. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *O direito e o tempo – embates jurídicos e utopias contemporâneas*: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 939-968.

⁴⁸ Os dados são da SITA, conforme relatório disponível <https://www.sita.aero/resources/type/surveys-reports/baggage-it-insights-2020>. Acesso em: 06 nov. 2020.

⁴⁹ O número é elevado porque inclui as hipóteses de atraso (75%), de quebra (20%) e de extravio definitivo (5%). Esse número já foi de 18,88 em 2007, 5,69 em 2018. O decréscimo recente é atribuído às tecnologias de rastreamento.

⁵⁰ Supondo-se que todos os extravios sejam indenizados.

⁵¹ Steven Shavell evidencia como a responsabilidade objetiva favorece a eficiência, reduzindo os custos sociais em acidentes unilaterais em situações onde a atividade do responsável é crescente. SHAVELL, Steven. *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge: Belknap, 2004, p. 180-182 e 196.

passageiros devem pagar R\$56,00 a mais por suas passagens. O custo da perda, que não pode ser prevenida, é distribuído indistintamente entre os passageiros, qualquer que seja o valor da bagagem que transportem. Indiretamente, a elevação do preço do transporte aéreo afeta a possibilidade de que famílias de menor renda venham a utilizar esse serviço.

A hipótese revela que a lei, ao impedir qualquer limitação de responsabilidade, impõe solidarismo dos mais pobres em favor dos mais abastados. Vale dizer que quem transporta bagagens de maior valor será indenizado por aqueles que não transportam bagagem ou por aqueles que transportam bagagens de menor valor. A atual regulação do transporte aéreo permite algum controle sobre isso quando autoriza que as companhias aéreas cobrem separadamente pelo transporte de bagagem. A solução certamente elimina custos para o transporte de passageiros de curta estadia, pois ordinariamente não precisam transportar bagagem. Entretanto, dentre os que transportam bagagem, oneram os que transportam menores valores em desfavor daqueles que transportam bagagens mais valiosas.

Por outro lado, a limitação da responsabilidade em um patamar módico traz impactos na estrutura de custos das passagens. O passageiro que transporta valores acima do limite legal, tal como estabelecido nas Convenções Internacionais, sabe que, em caso de extravio, não recuperará todo o prejuízo, salvo se vier a custear seguro específicos. A solução induz precaução ao passageiro e, quando há contratação do seguro, seu prejuízo é coberto sem transferência injusta de custos a outros viajantes. Em outras palavras, a limitação isenta o transportador de parte da responsabilidade, fazendo com que sua estrutura de custos seja menor. Como consequência, num sistema de efetiva competição, a tendência é que o preço do transporte caia, facilitando o acesso desse serviço a pessoas de menor renda e que usualmente transportam bens de menor valor.

Assim, a limitação da responsabilidade reduz assimetria informacional. Em primeiro lugar, a regra comunica claramente ao passageiro quanto ele pode transportar em termos de valor pecuniário de seus bens. Em segundo lugar, ela dá incentivos para que o passageiro informe o valor do que efetivamente transporta. Quem deseja transportar bagagem cujo valor é de R\$10.000,00, faz bem em informar o transportador, encerrando a assimetria. Não está obrigado, contudo, a assumir integralmente o risco daí advindo, sem possibilidade de ressarcimento, pois pode contratar seguro-viagem.

Com isso, os recentes precedentes judiciais caminham em sentido adequado. É economicamente eficiente limitar o valor de indenizações no transporte aéreo de bagagens. Mais que isso, a regra impõe justiça, no sentido distributivo do termo, criando incentivos para que pague mais quem transporta maior valor. A adoção dessa regra pela comunidade internacional se dá, portanto, com fundadas razões. Surpreende que esta solução não seja estendida para o transporte aéreo nacional.

É de se desconfiar, por outro lado, que a adoção de limites bem estabelecidos para o ressarcimento do extravio de bagagem diminua aquilo que Calabresi, em 1970, denominou “custos secundários dos acidentes”, ou seja, estando certo que deve e quanto deve, há incentivos para que os pagamentos sejam feitos de pronto, por cheques-indenizatórios, sem delongas. Evita-se, ainda, que a comunidade gaste com disputas sobre o valor justo de uma situação concreta, reduzindo os custos

terciários dos acidentes⁵².

A análise, de igual modo, joga dúvidas sobre a eficiência econômica de se limitar apenas os danos materiais, mas não o valor que se destina a reparar os danos extrapatrimoniais. Ocorre que este tema extrapola os limites da presente investigação, porque pressupõe uma ampla discussão do que seja o conceito de reparação por dano extrapatrimonial.

4. CONCLUSÕES

Demonstrou-se, por tudo o que até aqui foi visto, a importância das informações nas negociações contratuais e, em particular, no transporte aéreo de passageiros.

Evidenciou-se como a assimetria informacional pode ter efeitos deletérios no transporte de bagagens. Sem informações suficientes sobre o valor das bagagens, o fornecedor tomará as precauções viáveis, mas está incentivado a tratar como custo o pior cenário possível em termos de indenização. A elevação do custo determina a correspondente elevação de preços.

A limitação da responsabilidade pode amenizar esse cenário, pois funciona como um sinal, a demonstrar que os consumidores devem manter o valor da bagagem transportada em patamares módicos, informando que transportam bens valiosos e contratando seguro em seu favor. A medida é diretamente benéfica aos consumidores, sobretudo àqueles que jamais transportariam bagagens valiosas, pois, com menor estrutura de custos e sob um regime de concorrência, o preço das passagens tende a cair. Em outras palavras, a limitação da responsabilidade é medida que, na hipótese, traz eficiência econômica ao negócio de transporte aéreo de passageiros.

A limitação, naturalmente, não deve ser feita em patamares ínfimos, o que equivaleria a uma exclusão de responsabilidade. Seria razoável, ainda, admitir que o fornecedor responda para além dos limites legais quando houver dolo ou negligência grave, mas a discussão desses temas e outras hipóteses extrapola os fins propostos por este artigo.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fernando. *Teoria Econômica do Contrato*. Coimbra: Almedina, 2007.

⁵² Calabresi propõe-se a tratar dos custos dos acidentes como forma de proporcionar uma discussão mais clara sobre a justiça. Reduzir custos é, portanto, sua premissa axiomática. Trata-se de reduzir os custos dos acidentes e os custos de prevenir acidentes. Dito de modo geral, isso pode ser expresso em três objetivos: (i) reduzir número e gravidade dos acidentes (*primary costs avoidance*). Isso pode ser alcançado por proibições de certos atos ou por torná-los mais onerosos. As proibições advêm de decisões coletivas, sendo chamadas *specific deterrence*. Tornar esses atos onerosos se dá por um método de mercado chamado *general deterrence*; (ii) reduzir, não os acidentes nem sua gravidade, mas os custos que resultam dos acidentes (*secondary accident cost reduction*). A forma pela qual se repara a vítima após o acidente é de suma importância, pois, sem uma reparação que ocorra de pronto, a vítima permanece sofrendo infortúnios. Esses custos são ditos secundários, pois só ocorrem após os custos primários, relacionados a perda em si de bens da vida. Esses custos podem ser reduzidos pelas técnicas de *loss spreading* e de *deep pocket*, ou seja, técnicas que deslocam os custos dos acidentes para outrem em melhor condição de absorver seus impactos. (iii) reduzir os gastos de administração do sistema de reparação, o que significa um objetivo terciário, o de reduzir os custos para que se atinjam os dois objetivos anteriores. Então, sempre é importante perguntar se os esforços para reduzir acidentes (seus custos primários e secundários) são inferiores aos dos acidentes em si. Isso pode ser chamado *efficiency of cost reduction*. CALABRESI, op. cit., capítulo III.

ARMOUR, John, HANSMANN, Henry and KRAAKMAN, Reinier. *Agency Problems, Legal Strategies, and Enforcement* (July 20, 2009). Oxford Legal Studies Research Paper No. 21/2009; Yale Law, Economics & Public Policy Research Paper No. 388; Harvard Law and Economics Research Paper Series No. 644; ECGI - Law Working Paper No. 135/2009, disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1436555>. Acesso em: 09 nov. 2020.

ARROW, K. J. *Information as an economic commodity*: rep. at XIII Apr. Intern. Acad. Conf. on Economic and Social Development, Moscow, April 3–5, 2012. Res. Univ. Higher School of Economics. — M.: HSE Publ. House, 2012. — p. 1-15, disponível em <https://www.hse.ru/data/2012/04/04/1251232778/Arrow.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.

ARROW, Kenneth J. *Information and Economic Behavior*. Cambridge: Harvard University, 1971, disponível em <http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/768446.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2020.

CALABRESI, Guido. *The Cost of Accidents: a legal and economic analysis*. London: Yale Uni. Press, 1970. *E-book*.

CAMPBELL, John L., KHAN, Urooj e PIERCE, Spencer. The Effect of Mandatory Disclosure on Market Inefficiencies: Evidence from Statement of Financial Accounting Standard Number 161 (September 12, 2017). *Columbia Business School Research Paper* No. 17-94, disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3035887>. Acesso em: 09 nov. 2020.

CHINELLATO, Silmara Juny. Da responsabilidade Civil no Código Civil de 2002: aspectos fundamentais. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *O direito e o tempo – embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 939-968.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e Economia*. 5ª Ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

FAMA, Eugene F. *Agency Problems and the Theory of the Firm*. *The Journal of Political Economy*, Vol. 88, No. 2 (Apr., 1980), pp. 288-307, publicado por The University of Chicago Press, disponível em <http://www.jstor.org/stable/1837292>. Acesso em: 09 nov. 2020.

GARCIA E SOUZA, Thelma de Mesquita. *O Dever de Informar e Sua Aplicação no Contrato de Seguro*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

HAYEK, F. A. The Use of Knowledge in Society. *The American Economic Review*, vol. 35, no. 4, 1945, pp. 519–530, disponível em JSTOR, disponível em: www.jstor.org/stable/1809376. Acesso em: 09 nov. 2020.

IPPOLITO, Richard A. *Economics for Lawyers*. Princeton: Princeton Un. Press, 2005. *E-book*.

JENSEN, Michael C. e MECKLING, William H. *Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure*. *Journal of Financial Economics*, vol. 3, issue 4, Out. 1976, p. 305-360, disponível em: [https://doi.org/10.1016/0304-405X\(76\)90026-X](https://doi.org/10.1016/0304-405X(76)90026-X). Acesso em: 09 nov. 2020.

KNIGHT, Frank H. *Risk, Uncertainty and Profit*. New York: Cosimo, 2005. *E-book*.

KRONMAN, Anthony T. Mistake, Disclosure, Information, and the Law of Contracts. *The Journal of Legal Studies*, vol. 7, no. 1, 1978, pp. 1–34, disponível em www.jstor.org/stable/724063. Acesso em: 09 nov. 2020.

LOFGREN, Karl-Gustav, PERSSON, Torsten e WEIBULL, Jorgen W. Markets with Asymmetric Information: The Contributions of George Akerlof, Michael Spence and Joseph Stiglitz. *Scandinavian Journal of Economics*, vol. 104, pp. 195-211, 2002, disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=317376>. Acesso em: 24 nov. 2017.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise econômica do Direito*. Trad. Rachel Sztajn. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NELSON, Phillip. Information and Consumer Behavior. *Journal of Political Economy*, vol. 78, no. 2, 1970, pp. 311–329, disponível em www.jstor.org/stable/1830691. Acesso em: 09 nov. 2020.

NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*. 10. ed. São Paulo: RT, 2016.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009.

SAMUELSON, Paul. A.; NORDHAUS, William D. *Economia*. 19. ed. Porto Alegre: AMGH, 2012.

SHAVELL, Steven. *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge: Belknap, 2004.

STIGLER, George J. The Economics of Information. *The Journal of Political Economy*, Vol. 69, n. 3, p. 213-225, junho de 1961.

SZTAJN, Rachel. A incompletude do contrato de sociedade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 99, 2004, disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v99i0p283-302>. Acesso em: 09 nov. 2020.

SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Decio; AZEVEDO, Paulo Furquim. Economia dos contratos. In. *Direito e Economia*. SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Decio (Orgs). Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

WILLIAMSON, Oliver E. *Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations*. *Journal of Law and Economics*, Vol. 22, No. 2 (Oct., 1979), pp. 233-261, publicado por University of Chicago Press, disponível em: <http://www.jstor.org/stable/725118>. Acesso em: 09 nov. 2020.

Recebido: 25.03.2021

Aprovado: 01.06.2021

Como citar: CORREIA, Atalá. Limitação das indenizações por extravio de bagagens no transporte aéreo internacional: uma abordagem sob a perspectiva da análise econômica do direito. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 4, n. 2, p. 1-17, maio/ago. 2021.

