

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.406.995 - SP (2018/0313938-0)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : DHL GLOBAL FORWARDING GMBH
AGRAVANTE : DHL GLOBAL FORWARDING (BRAZIL) LOGISTICS LTDA
ADVOGADOS : ELIANA ALO DA SILVEIRA - SP105933
RUBEN JOSÉ DA SILVA ANDRADE VIEGAS E OUTRO(S) -
SP098784
FLÁVIO AYUB CHUCRI - SP201937
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADOS : RICARDO BERNARDI - SP119576
SANTIAGO MOREIRA LIMA E OUTRO(S) - SP021066
CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242
AGRAVADO : TOKIO MARINE SEGURADORA S.A
ADVOGADO : JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS E OUTRO(S)
- SP273843

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por AMERICAN AIRLINES INC., desafiando decisão que inadmitiu recurso especial, este manejado com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fl. 779):

"Ação Regressiva - Seguro - Transporte internacional de carga - Avarias - Responsabilidade solidária das corréis integrantes da mesma cadeia de fornecimento do serviço - Legitimidade passiva configurada - Decadência - Não ocorrência - CDC que não tem aplicação ao presente caso - Ressarcimento integral dos danos - Ausência de interesse recursal, eis que já concedido na r. sentença - Recursos parcialmente providos."

Em suas razões, a recorrente aponta violação dos arts. 22 da Convenção de Montreal, e 1º e 175, § 2º, da Lei 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica).

Aduz que deve prevalecer a Convenção de Varsóvia/Montreal em situações que envolvam os serviços de transporte aéreo internacional e, por isso, *"se alguma indenização a título de danos materiais tivesse de ser arbitrada na espécie, esta deveria estar necessariamente limitada a 19 Direitos Especiais de Saque (DES) por quilograma da mercadoria despachada, conforme estipula o art. 22, item 3, da Convenção de Montreal"* (e-STJ, fl. 836).

É o relatório. Decido.

O Tribunal de origem, ao ser instado a se manifestar sobre a aplicação, no caso, das disposições da Convenção de Montreal em relação à limitação da indenização em razão do peso da mercadoria avariada, afirmou que a referida norma não deveria ser observada *"uma vez que ainda não ocorreu o trânsito em julgado das decisões proferidas pelo C. Supremo Tribunal Federal"*, no Recurso Extraordinário 636.331 e no ARE 766.618, que tratariam da questão.

Tal conclusão, contudo, não deve prevalecer, uma vez que a falta de julgamento definitivo acerca da matéria pelo Supremo Tribunal Federal não pode ser argumento para impedir o seu exame. Pelo contrário, existindo julgado da Suprema Corte sob o regime da repercussão geral sobre o assunto, este deve servir de parâmetro, no que couber, para as futuras decisões a serem tomadas.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 636.331/RJ (Tema 210), sob o regime da repercussão geral, entendeu que as normas e os tratados internacionais devem ser aplicados às controvérsias envolvendo transporte internacional, seja este de pessoas ou coisas. Confira-se:

"Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Extravio de bagagem. Dano material. Limitação. Antinomia. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor. 3. Julgamento de mérito. É aplicável o limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais. 5. Repercussão geral. Tema 210. Fixação da tese: "Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor". 6. Caso concreto. Acórdão que aplicou o Código de Defesa do Consumidor. Indenização superior ao limite previsto no art. 22 da Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores. Decisão recorrida reformada, para reduzir o valor da condenação por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido na legislação internacional. 7. Recurso a que se dá provimento." (RE 636.331/RJ, Relator o Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/2017 - sem grifo no original)

Tal entendimento tem sido observado por esta Corte, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXTRAVIO DE BAGAGEM. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURADORA CONTRA O CAUSADOR DO DANO. PRESCRIÇÃO. CDC. NÃO APLICAÇÃO. CONVENÇÃO DE MONTREAL. INCIDÊNCIA. TESE FIXADA EM REPERCUSSÃO GERAL. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de transporte de cargas realizado entre a seguradora e a companhia aérea, visto se tratar de relação mercantil. Precedentes.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.331/RJ, sob o regime da repercussão geral, consolidou o entendimento de que as normas e os tratados internacionais devem ser aplicados às questões envolvendo transporte internacional, seja este de pessoas ou coisas, especialmente as Convenções de Varsóvia e de Montreal.

4. Não é possível a análise da tese alegada apenas nas razões do agravo interno por se tratar de evidente inovação recursal.

5. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1.711.866/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe de 27/3/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. EXTRAVIO DE CARGA. INCIDÊNCIA DO CDC. JULGAMENTO DO RE N. 636.331/RJ PELO STF. PREVALÊNCIA DAS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E DE MONTREAL. INDENIZAÇÃO TARIFADA ACOLHIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015 (ART. 543-B, § 3º, DO CPC/1973). DECISÃO REFORMADA.

1. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 636.331/RJ, no regime da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor." Acórdão reformado, em juízo de retratação (art. 1.040, II, do CPC/2015).

[...]

4. Após reexame, recurso especial não conhecido." (REsp 218.528/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, DJe de 29/6/2018)

"RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE CARGA. CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCADORIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO PELO EXTRAVIO. CONVENÇÃO DE MONTREAL. INCIDÊNCIA. REGRA DE SOBREDIREITO CONSTITUCIONAL. DESTRUIÇÃO, PERDA OU AVARIA DO BEM TRANSPORTADO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO ESPECIAL DE VALOR. PESO DECLARADO NO CONHECIMENTO DE TRANSPORTE AÉREO. CRITÉRIO PARA CÁLCULO DA REPARAÇÃO DO DANO. CULPA GRAVE OU DOLO PELO MERO EXTRAVIO.

INEXISTÊNCIA. 1. Consumidor, para fins de tutela pelo CDC, é aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. Com efeito, na linha da iterativa jurisprudência do STJ, entre a sociedade empresária que contratou o transporte e a transportadora da mercadoria, há liame meramente mercantil.

2. Por um lado, o art. 1º, alínea 1, da Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional (Convenção de Montreal) elucida que esse diploma se aplica a todo transporte internacional de pessoas, bagagem ou carga, efetuado em aeronaves, mediante remuneração. Por outro lado, o Plenário do STF, em precedente julgado sob o rito da repercussão geral, RE 636.331, perfilhou o entendimento de que há uma regra de sobredireito constitucional a impor a prevalência do Diploma transnacional, pois, nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

3. O art. 22, alínea 3, da Convenção de Montreal estabelece que, no transporte de carga, a responsabilidade do transportador em caso de destruição, perda, avaria ou atraso se limita a uma quantia de 17 Direitos Especiais de Saque por quilograma, a menos que o expedidor haja feito ao transportador, ao entregar-lhe o volume, uma declaração especial de valor de sua entrega no lugar de destino, e tenha pago quantia suplementar, se for cabível. Com efeito, o Diploma transnacional não impõe uma forçosa tarifação, mas faculta ao expedidor da mercadoria que se submeta a ela, caso não opte por fazer declaração especial - o que envolve, em regra, pagamento

de quantia suplementar.

4. As limitações e tariffações de indenização estabelecidas pela Convenção Internacional estão ancoradas em justificativas relevantes, como: a) indispensabilidade de contratação de seguro, que seria inviabilizada pela inexistência de teto; b) compensação entre, de um lado, a limitação e, do outro, o agravamento do regime de responsabilização (inversão do ônus da prova de culpa ou mesmo imputação objetiva); c) unificação do direito, quanto aos valores indenizatórios pagos.

5. O art. 248 do Código Brasileiro de Aeronáutica tem disposição harmoniosa com o art. 22, alínea 5, da Convenção de Montreal, que estabelece que a limitação indenizatória não se aplicará se for provado que o dano é resultado de uma ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos, com intenção de causar dano, ou de forma temerária e sabendo que provavelmente causaria dano, sempre que, no caso de uma ação ou omissão de preposto, se prove também que este atuava no exercício de suas funções.

6. O extravio da carga é, em todas as hipóteses, o próprio fato gerador da obrigação de indenizar do transportador, não se podendo reconhecer que, sem demonstração de dolo ou culpa grave do transportador ou de seus prepostos, possa ser afastada a aplicação da fórmula convencional, para o cálculo do montante indenizatório.

7. Recurso especial não provido." (REsp 1.341.364/SP, Relator o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 5/6/2018 - sem grifo no original)

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXTRAVIO DE BAGAGEM. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. LIMITES DA RESPONSABILIDADE CIVIL. CONVENÇÃO DE MONTREAL. REGIME DE INDENIZAÇÃO TARIFADA. INCIDÊNCIA. TESE FIXADA EM REPERCUSSÃO GERAL. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURADORA CONTRA O CAUSADOR DO DANO. SUB-ROGAÇÃO NOS DIREITOS DO SEGURADO. SÚMULA Nº 188/STF. INDENIZAÇÃO PAGA DIRETAMENTE PELA COMPANHIA AÉREA. CRÉDITO REMANESCENTE. INEXISTÊNCIA. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.331/RJ, sob o regime da repercussão geral, consolidou o entendimento de que, "nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as

Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor". Diante da tese fixada pelo STF, é necessária a reorientação da jurisprudência anteriormente consolidada nesta Corte Superior.

3. *Consoante o entendimento pacífico do STJ, ao efetuar o pagamento da indenização ao passageiro/segurado em decorrência de danos materiais causados pela companhia aérea, a seguradora sub-roga-se nos direitos que competirem ao segurado contra o autor do dano, nos limites desses direitos. Incidência da Súmula nº 188/STF.*

4. *No caso dos autos, a incidência do regime de indenização tarifada previsto na Convenção de Montreal implica a ausência de direito à complementação reparatória acima dos valores previstos na norma internacional.*

5. *Na hipótese em que restou comprovado que a companhia aérea pagou diretamente à passageira indenização correspondente ao previsto na Convenção de Montreal, inexistente direito de regresso da seguradora pelo que pagou a mais à segurada por mera liberalidade.*

6. *Recurso especial não provido."* (REsp 1.707.876/SP, relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 18/12/2017)

Com efeito, a indenização, em casos como o presente, deve ser regida em conformidade com as normas firmadas em tratados de direito internacional, em especial no art. 22 da Convenção de Montreal, que assim dispõe:

"Artigo 22 – Limites de Responsabilidade Relativos ao Atraso da Bagagem e da Carga

1. *Em caso de dano causado por atraso no transporte de pessoas, como se especifica no Artigo 19, a responsabilidade do transportador se limita a 4.150 Direitos Especiais de Saque por passageiro.*

2. *No transporte de bagagem, a responsabilidade do transportador em caso de destruição, perda, avaria ou atraso se limita a 1.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, a menos que o passageiro haja feito ao transportador, ao entregar-lhe a bagagem registrada, uma declaração especial de valor da entrega desta no lugar de destino, e tenha pago uma quantia suplementar, se for cabível. Neste caso, o transportador estará obrigado a pagar uma soma que não excederá o valor declarado, a menos que prove que este valor é superior ao valor real da entrega no lugar de destino.*

3. *No transporte de carga, a responsabilidade do transportador em caso de destruição, perda, avaria ou atraso se limita a uma quantia de 17 Direitos Especiais de Saque por quilograma, a menos que o expedidor haja feito ao transportador, ao entregar-lhe o volume, uma declaração especial de valor de sua entrega no lugar de destino, e tenha pago uma quantia suplementar, se for cabível.*

Neste caso, o transportador estará obrigado a pagar uma quantia que não excederá o valor declarado, a menos que prove que este valor é superior ao valor real da entrega no lugar de destino.

4. Em caso de destruição, perda, avaria ou atraso de uma parte da carga ou de qualquer objeto que ela contenha, para determinar a quantia que constitui o limite de responsabilidade do transportador, somente se levará em conta o peso total do volume ou volumes afetados. Não obstante, quando a destruição, perda, avaria ou atraso de uma parte da carga ou de um objeto que ela contenha afete o valor de outros volumes compreendidos no mesmo conhecimento aéreo, ou no mesmo recibo ou, se não houver sido expedido nenhum desses documentos, nos registros conservados por outros meios, mencionados no número 2 do Artigo 4, para determinar o limite de responsabilidade também se levará em conta o peso total de tais volumes.

5. As disposições dos números 1 e 2 deste Artigo não se aplicarão se for provado que o dano é resultado de uma ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos, com intenção de causar dano, ou de forma temerária e sabendo que provavelmente causaria dano, sempre que, no caso de uma ação ou omissão de um preposto, se prove também que este atuava no exercício de suas funções.

6. Os limites prescritos no Artigo 21 e neste Artigo não constituem obstáculo para que o tribunal conceda, de acordo com sua lei nacional, uma quantia que corresponda a todo ou parte dos custos e outros gastos que o processo haja acarretado ao autor, inclusive juros. A disposição anterior não vigorará, quando o valor da indenização acordada, excluídos os custos e outros gastos do processo, não exceder a quantia que o transportador haja oferecido por escrito ao autor, dentro de um período de seis meses contados a partir do fato que causou o dano, ou antes de iniciar a ação, se a segunda data é posterior."

Diante do exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, "c", do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de determinar ao Tribunal de origem que proceda à nova análise da matéria à luz da referida convenção.

Publique-se.

Brasília (DF), 1º de fevereiro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator