AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.493.323 - SP (2019/0106134-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE	:	EXPEDITORS INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	FERNANDO PEDROSO BARROS E OUTRO(S) - SP154719
AGRAVANTE	:	ABSA AEROLINHAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADOS	:	EDUARDO LUIZ BROCK - SP091311
		SOLANO DE CAMARGO - SP149754
		FABIO RIVELLI E OUTRO(S) - SP297608
AGRAVADO	:	ITAÚ SEGUROS S/A
ADVOGADOS	:	PAULO HENRIQUE CREMONEZE PACHECO - SP131561
		MÁRCIO ROBERTO GOTAS MOREIRA E OUTRO(S) - SP178051

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REGRESSIVA. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE MERCADORIA. AVARIA. INDENIZAÇÃO TARIFADA. APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E MONTREAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. RE N. 636.331/RJ (TEMA 210/STF). AGRAVO DE ABSA AEROLINHAS BRASILEIRAS S.A. CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Itaú Seguros S.A. ajuizou ação cognitiva em desfavor de Expeditors International do Brasil Ltda., postulando a condenação da ré ao pagamento de R$ 30.995,75 (trinta mil, novecentos e noventa e cinco reais e setenta e cinco centavos) referente ao exercício do direito de regresso pelo pagamento de indenização securitária de mercadoria transportada em aeronave.

Houve denunciação da lide à ABSA Aerolinhas Brasileiras S.A.

O Magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento do valor pleiteado, bem como a denunciação da lide, a fim de declarar a responsabilidade da litisdenunciada a indenizar a demandada pelas perdas sofridas.

Interpostas apelações pelas requeridas, a Décima Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento aos apelos, em acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 537-544):

AGRAVO RETIDO - TRANSPORTE AÉREO DE COISAS -

> CARGA AVARIADA - AÇÃO REGRESSIVA - AGENTE DE CARGAS QUE COMPÔS A CADEIA DE TRANSPORTE DA MERCADORIA E É SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEL POR EVENTUAIS DANOS A ELA INFLIGIDOS - LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA - ART. 754, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL QUE REGULA SOMENTE AS RELAÇÕES ENTRE TRANSPORTADOR E DESTINATÁRIO DA CARGA, NÃO INTERFERINDO NA PRESENTE - DECADÊNCIA INOCORRENTE - RECURSO IMPROVIDO.
> APELAÇÕES - TRANSPORTE AÉREO DE COISAS - CARGA AVARIADA - AÇÃO REGRESSIVA - AUTORA QUE RESSARCIU A SEGURADA E QUE SE VOLTA AGORA LICITAMENTE CONTRA A AGENTE DE CARGAS, RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA PELO DANO - DEVER DE INDENIZAR CORRETAMENTE RECONHECIDO NA ORIGEM, PRESENTE ACERVO DOCUMENTAL DANDO CONTA DE QUE O SINISTRO OCORREU DURANTE O VOO DE PARIS (FRANÇA) A CAMPINAS (BRASIL) - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR QUE NÃO INTERFERE NESSA ILAÇÃO - LITISDENUNCIADA, TRANSPORTADORA CONTRATADA PELA RÉ E RESPONSÁVEL DIRETA PELA INTEGRIDADE DA MERCADORIA, QUE DEVE INDENIZAR A LITISDENUNCIANTE NOS LIMITES DA CONDENAÇÃO PRINCIPAL - CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E MONTREAL E CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA QUE NÃO REGEM O CASO CONCRETO - QUANTUM QUE DEVE EQUIVALER AO EFETIVO VALOR DESEMBOLSADO PELA AUTORA - PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL - PROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES PRINCIPAL E ACESSÓRIA BEM DECRETADA - RECURSOS IMPROVIDOS, COM INCIDÊNCIA DO ART. 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A cia aérea interpôs recurso especial, fundamentado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, apontando, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 732, 744, 745, 750, 754 e 757 do Código Civil; e 10 e 22-3 da Convenção de Montreal.

Sustentou, em síntese, a ocorrência de decadência do direito da segurada, porquanto não foi apresentada reclamação no momento da retirada da carga, bem como a necessidade de aplicação da Convenção de Montreal às relações de transporte aéreo internacional de cargas, especialmente no tocante ao *quantum* indenizatório, no caso de danos à carga transportada.

Ressaltou, por fim, que não deve ser compelida a ressarcir a recorrida pelo

risco inerente ao seu negócio.

Sem contrarrazões.

O Tribunal de origem negou seguimento ao recurso sob os fundamentos de incidir a Súmula 7/STJ e de não comprovação do dissídio jurisprudencial |(e-STJ, fls. 761-762).

Irresignada, a recorrente apresenta agravo refutando os óbices apontados pela Corte estadual (e-STJ, fls. 850-865).

Contraminuta apresentada às fls. 890-911 (e-STJ).

Brevemente relatado, decido.

Constata-se dos autos que a Corte de origem afastou a indenização tarifada, nos termos das Convenções de Varsóvia e Montreal e do Código Brasileiro de Aeronáutica, e prestigiou a aplicação da legislação civil a fim de determinar a reparação integral do dano decorrente de avaria no transporte aéreo de carga, conforme se verifica do seguinte trecho do acórdão recorrido (e-STJ, fls. 542-543):

> Finalmente, estou em que inaplicáveis in casu as Convenções de Varsóvia e Montreal, ou o Código Brasileiro de Aeronáutica.
> A uma, porque o Pretório Excelso, em sede de repercussão geral, fixou no Tema nº 210 a tese 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" (grifo adicionado).
> Ora, aqui (i) não se analisa hipótese de transporte de pessoas, mas sim de coisas, o que é diferente (tanto que merecem tratamento próprio, respectivamente nas Seções II e III do Capítulo XIV do Título VI do Livro I da Parte Especial do Código Civil); e (ii) sequer se fala em observância ao Código de Defesa do Consumidor, conforme antes consignado. Destarte, a compreensão em lume não regula a solução do litígio.
> Demais disso, é da legislação comum que a autora faz jus à indenização integral do prejuízo ressarcido à segurada (o valor correlato os documentos que instruem a exordial comprovam), em cujos direitos e ações se sub- rogou (caput do art. 786 do Código Civil), à semelhança do que se asseguraria à própria destinatária da carga se, em lugar de se louvar no contrato de seguro, postulasse diretamente da ré a reparação em liça (caput dos arts. 927 e 944, ambos do Código Civil).
> Noutras palavras, "afastada a aplicação do Estatuto Consumerista, e

> tratando o caso de um negócio jurídico civil entre sociedades empresariais, deve ser utilizado para a solução da controvérsia o Código Civil, em detrimento do regulamento interno de serviços da companhia aérea, da Convenção de Varsóvia, ou mesmo do Código Brasileiro de Aeronáutica.
> Isto em virtude do princípio da indenizabilidade irrestrita ou dever de reparação integral dos danos (não apenas prevista no CDC), que é limitado nos regramentos mencionados no parágrafo retro, uma vez que regulam uma antiga realidade protetiva às companhias aéreas, em virtude do risco inerente ao transporte que ainda estava se desenvolvendo no decorrer do século XX, e não mais aplicável à modernidade e tecnologia atualmente empregadas no transporte aéreo, considerado hodiernamente como um dos mais seguros" (TJSP, 22ª Câmara de Direito Privado: Apelação nº 1056281-60.2017.8.26.0002, Rel. Des. Hélio Nogueira, excerto do voto condutor).

Quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 636.331/RJ, objeto de 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".

O aludido julgado recebeu a seguinte ementa:

> 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 n. 636.331, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 25/5/2017, DJe 10/11/2017)

Constata-se, portanto, que o acórdão estadual, ao afastar a indenização tarifada e determinar a reparação integral do dano, não está ajustado ao entendimento firmado pelo STF.

A propósito:

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. CONTRATO AÉREO INTERNACIONAL DE MERCADORIAS. SEGURADORA CONTRA TRANSPORTADORA AÉREA. LIMITAÇÃO DO VALOR CORRESPONDENTE AO PESO. EXTRAVIO DE CARGA. CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E MONTREAL. APLICAÇÃO EM DETRIMENTO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA EXAMINADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS. ATUAÇÃO TEMERÁRIA. MULTA. ARTS. 80 E 81 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
> 1. É vedada a esta Corte Superior a análise de suposta violação de normas constitucionais, ainda que com o objetivo de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.
> 2. O STF, no exame em repercussão geral da matéria, realizado no RE 636.331/RJ (Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, por maioria, DJe de 13.11.2017), decidiu 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", de maneira que a indenização fica adstrita "...ao patamar estabelecido na legislação internacional".
> 3. Aquela mesma Corte ressalvou a hipótese de o contratante comunicar ao transportador valor diverso, por intermédio de "declaração especial", preenchida na origem do vôo, podendo se sujeitar a acréscimo em decorrência desse fato.
> 4. Agravo interno a que se nega provimento.
> (AgInt no AREsp n. 1.273.173/SP, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

> 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 tarifações 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 n. 1.341.364/SP, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19/4/2018, DJe 5/6/2018)

Dessa forma, de rigor a reforma do acórdão quanto ao ponto, pois dissonante da jurisprudência desta Corte. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo especial.

Diante do exposto, conheço do agravo de ABSA Aerolinhas Brasileiras S.A. para dar provimento ao recurso especial a fim de, reconhecendo a aplicabilidade das Convenções de Varsóvia e Montreal, determinar o retorno dos autos à instância de origem para novo pronunciamento, como entender de direito.

Publique-se.

Brasília, 13 de junho de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator