

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.289.629 - SP (2011/0256645-7)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
RECORRENTE : LAN AIRLINES S/A
ADVOGADOS : EDUARDO LUIZ BROCK E OUTRO(S)
SOLANO DE CAMARGO E OUTRO(S)
FABIO RIVELLI E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A
ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO GOTAS MOREIRA E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PROMOVIDA POR SEGURADORA, EM REGRESSO, PELOS DANOS MATERIAIS SUPOSTOS PELA EMPRESA SEGURADA, DECORRENTES DO DEFEITO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO (EXTRAVIO DE MERCADORIA DEVIDA E PREVIAMENTE DECLARADA, COM INEQUÍVOCA CIÊNCIA DO TRANSPORTADOR ACERCA DE SEU CONTEÚDO). RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR PELO EXTRAVIO DAS MERCADORIAS. INDENIZAÇÃO TARIFADA PREVISTA NA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA. INAPLICABILIDADE. RELAÇÃO CONSUMERISTA. NÃO CARACTERIZAÇÃO, SENDO, POIS, IRRELEVANTE, PARA A INTEGRAL RESPONSABILIZAÇÃO DO TRANSPORTADOR. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO. PROPOSIÇÃO. ANTINOMIA DE NORMAS. CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE. INSUFICIÊNCIA. PRINCÍPIO DA INDENIZABILIDADE IRRESTRITA. OBSERVÂNCIA. INSUBSISTÊNCIA DAS RAZÕES QUE JUSTIFIQUEM TRATAMENTO PROTETIVO AO TRANSPORTE AÉREO, EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior perfilha, atualmente, o entendimento de que, estabelecida relação jurídica de consumo entre as partes, a indenização pelo extravio de mercadoria transportada por via aérea deve ser integral, não se aplicando, por conseguinte, a limitação tarifada prevista no Código de Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia. Dessa orientação não se dissuade. Todavia, tem-se pela absoluta inaplicabilidade da indenização tarifada contemplada na Convenção de Varsóvia, **inclusive na hipótese em que a relação jurídica estabelecida entre as partes não se qualifique como de consumo**, especialmente no caso em que os danos advindos da falha do serviço de transporte em nada se relacionam com os riscos inerentes ao transporte aéreo.

2. O critério da especialidade, como método hermenêutico para solver o presente conflito de normas (Convenção de Varsóvia de 1929 e Código Brasileiro de Aeronáutica de 1986 x Código Civil de 2002), isoladamente considerado, afigura-se insuficiente para tal escopo.

Deve-se, ainda, mensurar, a partir das normas em cotejo, qual delas melhor reflete, no tocante à responsabilidade civil, os princípios e valores encerrados na ordem constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988. E inferir, a partir daí, se as razões que justificavam a referida limitação, inserida no ordenamento jurídico nacional em 1931 pelo Decreto n. 20.704, encontrar-se-iam presentes nos dias atuais, com observância ao postulado da proporcionalidade.

3. A limitação tarifária contemplada pela Convenção de Varsóvia aparta-se, a um só tempo, do direito à reparação integral pelos danos de ordem material

injustamente percebidos, concebido pela Constituição Federal como direito fundamental (art. 5º, V e X), bem como pelo Código Civil, em seu art. 994, que, em adequação à ordem constitucional, preceitua que a indenização mede-se pela extensão do dano. Efetivamente, a limitação prévia e abstrata da indenização não atenderia, sequer, indiretamente, ao princípio da proporcionalidade, notadamente porque teria o condão de esvaziar a própria função satisfativa da reparação, ante a completa desconsideração da gravidade e da efetiva repercussão dos danos injustamente percebidos pela vítima do evento.

3.1 Tampouco se concebe que a solução contida na lei especial, que preceitua a denominada indenização tarifada, decorra das necessidades inerentes (e atuais) do transporte aéreo. Reprisa-se, no ponto, o entendimento de que as razões pelas quais a limitação da indenização pela falha do serviço de transporte se faziam presentes quando inseridas no ordenamento jurídico nacional, em 1931, pelo Decreto n. 20.704, não mais subsistem nos tempos atuais. A limitação da indenização inserida pela Convenção de Varsóvia, no início do século XX, justificava-se pela necessidade de proteção a uma indústria, à época, incipiente, em processo de afirmação de sua viabilidade econômica e tecnológica, circunstância fática inequivocamente insubsistente atualmente, tratando-se de meio de transporte, estatisticamente, dos mais seguros. Veja-se, portanto, que o tratamento especial e protetivo então dispensado pela Convenção de Varsóvia e pelo Código Brasileiro de Aeronáutica ao transporte aéreo, no tocante a responsabilização civil, devia-se ao risco da aviação, relacionado este à ocorrência de acidentes aéreos.

3.2 Em absoluto descompasso com a finalidade da norma (ultrapassada, em si, como anotado), permitir que o tratamento benéfico se dê, inclusive, em circunstâncias em que o defeito na prestação do serviço em nada se relacione ao risco da aviação em si. Esse, é, aliás, justamente o caso dos autos. Segundo consignado pelas instâncias ordinárias, o dano causado decorreu do extravio da bagagem já em seu destino – totalmente desconectado, portanto, do risco da aviação em si –, o que robustece a compreensão de que a restrição à indenização, se permitida fosse (o que se admite apenas para argumentar), careceria essencialmente de razoabilidade.

4. O art. 750 do Código Civil não encerra, em si, uma exceção ao princípio da indenizabilidade irrestrita. O preceito legal dispõe que o transportador se responsabilizará pelos valores constantes no conhecimento de transporte. Ou seja, pelos valores das mercadorias previamente declaradas pelo contratante ao transportador.

4.1 Desse modo, o regramento legal tem por propósito justamente propiciar a efetiva indenização da mercadoria que se perdeu – **devida e previamente declarada, contando, portanto, com a absoluta ciência do transportador acerca de seu conteúdo** – evitando-se, com isso, que a reparação tenha por lastro a declaração unilateral do contratante do serviço de transporte, que, eventualmente de má-fé, possa superdimensionar o prejuízo sofrido.

Essa circunstância, a qual a norma busca evitar, não se encontra presente na espécie. Efetivamente, conforme restou reconhecido pela instância precedente, ressurte inequívoco dos autos que o transportador, antes de realizar o correlato serviço, tinha plena ciência do conteúdo da mercadoria – fato expressamente reconhecido pela própria transportadora e consignado no acórdão que julgou os embargos de declaração, e que pode ser constatado, inclusive, a partir do próprio conhecimento de transporte, em que há a menção do conteúdo da

Superior Tribunal de Justiça

mercadoria transportada (equipamentos de telecomunicação).

5. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de outubro de 2015 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.289.629 - SP (2011/0256645-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Lan Airlines S/A interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c, do permissivo constitucional, em contrariedade ao acórdão prolatado, à unanimidade, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO REGRESSIVA DE SEGURADORA CONTRA TRANSPORTADORA AÉREA - Extravio de carga em vôo aéreo internacional - Prescrição - não ocorrência - Autora interrompeu o prazo prescricional de dois anos (art. 317 do CBA e art. 29 da Convenção de Varsóvia) através de medida cautelar de interrupção de protesto - Valor da indenização que deve ser estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor - Tratando-se de relação de consumo, prevalecem as disposições do CDC em relação à Convenção de Varsóvia e os seus diversos protocolos de emenda (Haia e Montreal) e ao CBA - Exegese dos artigos 5º, XXXII e 170, V, ambos da CF de 88 - Inadmissibilidade do limite da responsabilidade de indenizar - Responsabilidade objetiva - Reparação integral - Valor pago pela seguradora autora, em favor de sua segurada, que deverá ser corrigido desde o desembolso pela causadora do dano decorrente do extravio de mercadorias transportadas pela ré.
Recurso Negado.

Subjaz ao presente recurso especial ação de cobrança (em regresso), promovida pela seguradora Unibanco Aig Seguros S.A. em desfavor da transportadora Lan (Chile) Airlines S.A., tendo por propósito obter o ressarcimento dos valores despendidos à empresa-segurada, Eagle Logistics do Brasil Ltda., que, por sua vez, suportou prejuízos pela perda de componentes eletrônicos e equipamentos de informática transportados (de Auckland, na Nova Zelândia, a Curitiba/Paraná, no Brasil), ocasionada pelo seu extravio (já em seu destino). Pugna a demandante, por conseguinte, pela condenação da empresa transportadora a pagar os valores expendidos à segurada no importe de R\$ 18.981,11 (dezoito mil novecentos e oitenta e um reais e onze centavos), com correção monetária e juros, ante a sub-rogação nos direitos dessa (e-STJ, fls. 9-63).

A pretensão posta na exordial foi integralmente rechaçada na contestatória

Superior Tribunal de Justiça

apresentada pela transportadora Lan (Chile) Airlines S.A. De início, sustentou a fluência do prazo prescricional de dois anos, lastreada no art. 317, I, do Código Brasileiro de Aeronáutica. Alegou, também, não possuir obrigação de pagar a quantia pretendida pela autora, sob o argumento de que inexistiria prova quanto ao conteúdo da mercadoria transportada, não se prestando a tal propósito o conhecimento aéreo, bem como quanto ao valor da mercadoria supostamente extraviada. Subsidiariamente, na remota hipótese de ser compelida a indenizar pelos danos alegados, esta deve ser limitada ao valor constante do conhecimento. Ressalta, no ponto, que, *in casu*, nenhum valor foi declarado no momento da expedição da mercadoria, devendo-se, para tanto, se observar a tarifação prevista na Convenção de Varsóvia e de Montreal (US\$ 20,00 – vinte dólares americanos –, por quilograma de mercadoria), que, no caso, alcançaria o valor de US\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta dólares americanos). Por fim, insurgiu-se quanto à pretendida aplicação do Código de Defesa do Consumidor (e-STJ, fls. 250-289).

Em primeira instância, o pedido restou julgado procedente, condenando-se a transportadora-ré a pagar à demandante o montante de "R\$ 18.984,11 (dezoito mil novecentos e oitenta e quatro reais e onze centavos), com correção monetária pela aplicação da Tabela Prática de Atualizações editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a partir do desembolso (8-3-2007) e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação (art. 219 do CPC)" (e-STJ, fl. 329).

Da fundamentação adotada pelo magistrado de piso, extrai-se o seguinte excerto:

[...] Caracterizada a responsabilidade da ré pelo extravio dos equipamentos de informática, resta indagar: qual o valor da indenização? Aplica-se no caso a indenização tarifada determinada pelo art. 22 da Convenção de Varsóvia (ratificada pelo Brasil em 2-5-1931, e promulgada pelo Decreto n. 20.704, de 24-11-1931)?

[...] Realmente, diante da aplicação da Constituição Federal de 1988 e da edição do Código de Defesa do Consumidor, no meu sentir a indenização deve ser sempre ampla, demonstrado o prejuízo, afastando-se, desta feita, a limitação imposta na Convenção de Varsóvia, em razão de transporte internacional, ou até mesmo no Código Brasileiro de Aeronáutica. [...]

Com efeito, a Convenção de Varsóvia e o Código Brasileiro de Aeronáutica não podem se sobrepor ao texto insculpido pela Constituição Federal, que dispõe, no âmbito das garantias constitucionais, sobre a obrigação de indenizar de forma ampla e integral por danos material, moral e à imagem (art. 5º, V); declarando, ainda, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano

material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X).

Diante disso não tem foro de prosperidade a afirmação de que a Convenção de Varsóvia, promulgada e ratificada pelo Brasil, tem sua aplicação garantida diante da supremacia em relação às leis internas. Como nos ensinou o Ministro Francisco Resek, somente existe a prevalência do tratado quando o conflito diz respeito à lei editada pelo Congresso Nacional (Direito dos Tratados, Forense, 1984); e não diante da CF. Nesse diapasão, aliás, o Supremo Tribunal Federal, ainda quando vigente a Constituição Federal de 1969, afirmou ao apreciar o RE 0109173/87 ser "inadmissível a prevalência de Tratados e Convenções Internacionais contra o texto expresso da Lei Magna".

[...]

a responsabilidade do transportador aéreo previsto na Convenção de Varsóvia é apresentada por duas variantes básicas: a) a da presunção da culpa do transportador aéreo, bastando à demonstração do dano; b) da limitação da responsabilidade do transportador, salvo em casos excepcionalíssimos referidos no art. 25.

[...]

Mas a limitação não atende mais os valores atuais da sociedade. Indisputavelmente, os limites tarifados em Varsóvia e aumentados em Haia não estão afinados com os reclamos dos jurisdicionados, pois considerados baixo em demasia. Os riscos do transporte aéreo já não existem mais, como dito alhures, razão pela qual não se justifica a escancarada limitação que afronta os mezinhos princípios de direito.

[...]

Por tudo isso, forçoso concluir: a indenização tarifada não pode mais ser aplicada no nosso sistema, porquanto, pela nova ordem jurídica, a indenização, máxime em se tratando de relação de consumo, como no caso (a EAGLE [segurada] se encaixa perfeitamente no conceito de consumidor final do art. 2º do CDC), deve ser integral. (e-STJ, fls. 318-330).

Em contrariedade ao *decisum*, Lan Airlines S.A. interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento, nos termos da ementa inicialmente reproduzida (e-STJ, fls. 416-428).

Opostos embargos de declaração, estes restaram rejeitados (e-STJ, fls. 439-443).

Nas razões do recurso especial, Lan (Chile) Airlines S.A. aponta violação dos arts. 282, 334, 535 e 801 do Código de Processo Civil; 2º da Lei de Introdução ao Código Civil; 2º do Código de Defesa do Consumidor; 248 e 262 do Código Brasileiro de Aeronáutica; 22, §§ 3º e 5º da Convenção de Varsóvia; 750 do Código Civil e 1º, § 2º, da Lei n. 6.899/81, além de dissenso jurisprudencial.

Preliminarmente, afirma que o acórdão recorrido incorreu em negativa de

Superior Tribunal de Justiça

prestação jurisdicional, na medida em que não teceu juízo de valor quanto à norma prevista no art. 750 do Código Civil.

No mérito, sustenta, em síntese, que os litígios derivados de contrato de transporte aéreo internacional devem forçosamente atender aos regulamentos internacionais que o país se comprometeu voluntariamente a observar, notadamente a Convenção de Varsóvia. Rechaça, também, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, ao argumento de que a empresa Eagle Global, segurada da recorrida, ao contratar seus serviços de transporte, não manteve relação de consumo, mas sim "uma relação oriunda de um negócio jurídico contratual, aceito por livre e espontânea vontade das partes, e regido pelo Código Civil vigente". No ponto, assinala que a importação dos bens pela segurada teve por propósito atender ao desenvolvimento de sua atividade empresarial, não se podendo, por conseguinte, conferir-lhe a qualidade de consumidora. Alega, ainda, que a sub-rogação dos direitos da segurada não confere à seguradora os benefícios outorgados pela legislação consumerista.

Pugna, ademais, pelo reconhecimento de inépcia da petição inicial da medida cautelar, pois "não contém o pedido de interrupção do prazo prescricional da ação regressiva de ressarcimento que seria ajuizada", tampouco expôs os fundamentos necessários para a configuração de seu direito.

Sustenta, também, que, de acordo com o Código Brasileiro de Aeronáutica, a indenização tarifada somente poderia ser afastada na hipótese de comprovação de que o dano resultou de dolo ou culpa grave do transportador ou de seus prepostos, circunstância não ocorrente, ou ao menos demonstrada, pela parte adversa.

Afirma que, nos termos do art. 750 do Código Civil, a responsabilidade do transportador é limitada ao valor constante do conhecimento, "norma que não impede a ampla reparação, nem tarifa a indenização devida pelo transportador". Ressalta, no ponto, que, ante a ausência de declaração nesse sentido, a correlata indenização deve ser calculada nos moldes previstos na Convenção de Varsóvia.

Por fim, caso subsista o dever de reparar, pugna pela incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação (e-STJ, fls. 474-515).

A parte adversa apresentou contrarrazões às fls. 529-541 (e-STJ).

A Presidência da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado

Superior Tribunal de Justiça

de São Paulo, em juízo de prelibação, admitiu o recurso nobre, razão pela qual a insurgência ascendeu a esta Corte de Justiça (e-STJ, fl. 558).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.289.629 - SP (2011/0256645-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):

1. Da negativa de prestação jurisdicional. Inexistência.

De início, verifica-se que todas as questões relevantes para o deslinde da causa foram devidamente apreciadas, tendo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido os seus acórdãos com suficiente fundamentação, razão pela qual afigura-se improcedente a alegação de contrariedade do art. 535 do Código de Processo Civil.

In casu, a ora insurgente afirma que o Tribunal de origem teria incorrido em omissão, na medida em que não haveria se manifestado sobre o art. 750 do Código Civil, que preconiza ser a responsabilidade do transportador limitada ao valor constante no conhecimento de transporte.

No ponto, em embargos de declaração, a Corte estadual consignou:

[...] Como decidido pelo colegiado, tanto o transporte aéreo interno como também o internacional, quando contratado com companhia aérea brasileira ou estrangeira submetem-se às normas do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), porque ocorrido na sua vigência.

[...]

E, estando o caso sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade do transportador é de resultado e objetiva (art. 14 do CDC) razão pela qual deve responder pelo valor integral do dano consubstanciado no extravio da carga.

Ademais, o extravio da carga foi registrado no SISCOMEX- MANTRA da Infraero e que o extravio da carga era de pleno conhecimento da ré embargante (Lan Chile) (fls. 143). Deste modo, não pode pretender se responsabilizar-se por valor menor do que foi condenado.

Sem proceder, por ora, a qualquer juízo de valor, diante da convicção acima exposta, em que se reconheceu haver ciência do transportador acerca do extravio da carga por ele transportada, o que, na compreensão do órgão julgador, obstará uma responsabilização em valor inferior ao da mercadoria transportada, despicienda, de fato, a indicação no aresto do correlato dispositivo legal, afigurando-se, pois, insubsistente a alegação de negativa de prestação jurisdicional.

2. Ausência de prequestionamento dos arts. 282 e 801 do CPC.

Verificação.

No tocante ao conteúdo normativo dos arts. 282 e 801 do CPC, em que a recorrente, em suma, sustenta a inépcia da petição inicial da medida cautelar promovida pela parte adversa, com escopo de interromper o lapso prescricional, é de se reconhecer que a correlata matéria não se encontra prequestionada, como seria de rigor, a permitir o enfrentamento da questão nesta sede especial.

Ressalta-se, por oportuno, que, além de o Tribunal de origem, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, não ter tecido qualquer deliberação sobre a questão, os subsequentes aclaratórios manejados pela parte não veicularam qualquer insurgência sobre a matéria.

Assim, o não enfrentamento da questão pelo Tribunal de origem, além de evidenciar a ausência do indispensável prequestionamento, não denota, por sua vez, negativa de prestação jurisdicional.

Por consequência, não se conhece do recurso, no ponto.

3. Responsabilidade do Transportador pelo extravio das mercadorias transportadas. Convenção de Varsóvia e Código Brasileiro de Aeronáutica. Indenização tarifada. Inaplicabilidade. Relação consumerista. Irrelevância.

No mérito, controverte-se no presente recurso especial sobre a pretensão ressarcitória da Seguradora, em regresso, pelos valores despendidos à empresa segurada, que, por sua vez, suportou prejuízos pela perda de componentes eletrônicos e equipamentos de informática transportados (de Auckland, na Nova Zelândia, a Curitiba/Paraná, no Brasil), ocasionada pelo seu extravio (já em seu destino).

Debate-se, outrossim, se a indenização do transportador, que reconhecidamente não cumpriu com os termos contratados e que tinha ciência prévia do conteúdo da mercadoria transportada, deve ou não ser limitada segundo os parâmetros predefinidos na Convenção de Varsóvia e do Código Brasileiro de Aeronáutica. Nesse contexto, discute-se sobre a incidência da legislação consumerista.

Assim delineada a controvérsia, importa deixar assente, de plano, que a jurisprudência desta Corte Superior perfilha, atualmente, o entendimento de que,

Superior Tribunal de Justiça

estabelecida relação jurídica de consumo entre as partes, a indenização pelo extravio de mercadoria transportada por via aérea deve ser integral, não se aplicando, por conseguinte, a limitação tarifada prevista no Código de Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia .

Nessa linha de entendimento, cita-se, a título exemplificativo, os seguintes precedentes desta Corte de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO. EXTRAVIO DE MERCADORIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA 7/STJ. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VALOR DA INDENIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. IMPROVIMENTO.

1.- Embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou, motivadamente, todas as questões pertinentes, logo, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2.- A convicção a que chegou o Tribunal a quo quanto à legitimidade passiva ad causam da Recorrente decorreu da análise do conjunto probatório. O acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte. Incide nesse ponto a Súmula STJ/7.

3.- Estando o acórdão impugnado em sintonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que ...Após o advento do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade civil do transportador aéreo pelo extravio de mercadoria subordina-se ao princípio da ampla reparação, afastando-se a indenização tarifada prevista na Convenção de Varsóvia (AgRg no Ag 1230663/RJ, relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 3/9/2010). Inafastável a incidência da Súmula 83/STJ.

4.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1432734/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO INSTRUMENTO AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRANSPORTE AÉREO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO VALOR. RAZOABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A verificação da legitimidade ativa da primeira agravante, para fins de pleitear a indenização por danos materiais e morais ao fundamento de que estes não ficaram comprovados, implica no reexame da matéria fática constante dos autos, na qual se apoiou o Tribunal local para decidir a questão. Tem incidência a Súmula 7 do STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de prevalência do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) em relação à Convenção de Varsóvia, com suas posteriores modificações (Convenção de Haia e Convenção de Montreal), e ao Código Brasileiro de Aeronáutica, nos casos de responsabilidade civil decorrente de má prestação dos

serviços pela Companhia aérea.

3. Não se revelando abusivo ou irrisório o valor indenizatório arbitrado a título de reparação pelo dano moral, não há justificativa para intervenção desta Corte. No caso, as circunstâncias que levaram à fixação do valor do dano moral são de natureza personalíssima isto é, foram consideradas as questões subjetivas e peculiares da causa examinada, o que descaracteriza o dissídio alegado e atrai a incidência da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

(AgRg no Ag 1409204/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 01/10/2012)

Portanto, caracterizando-se como consumidor a parte lesada no contrato de transporte de mercadoria, não se aplica a indenização tarifada prevista na legislação do transporte aéreo nacional ou internacional.

De tal compreensão, ressalta-se, não se dissuade.

Relevante, nesse passo, inferir quais teriam sido os fundamentos que os Tribunais Superiores, assim como a doutrina nacional, passaram a perfilhar, para reconhecer a preponderância do Código de Defesa do consumidor sobre a Convenção de Varsóvia e do Código Brasileiro de Aeronáutica, ambos de caráter especial no que alude à responsabilização do transportador.

Constata-se, em primeiro lugar, o reconhecimento expresso de que as razões pelas quais a limitação da indenização pela falha do serviço de transporte se faziam presentes quando inserida no ordenamento jurídico nacional, em 1931, pelo Decreto n. 20.704, não mais subsistem nos tempos atuais. Nessa vertente, afirmou-se que a limitação da indenização inserida pela Convenção de Varsóvia, no início do século XX, justificava-se pela necessidade de proteção a uma indústria, à época, incipiente, em processo de afirmação de sua viabilidade econômica e tecnológica, circunstância fática inequivocamente insubsistente atualmente, tratando-se de meio de transporte, estatisticamente, dos mais seguros.

Segundo, e, principalmente, porque, para além dos critérios clássicos de resolução de conflito aparente de normas (sendo que, em matéria de responsabilidade, o CDC é norma especial e posterior, enquanto que a Convenção de Varsóvia e o Código Brasileiro de Aeronáutica são normas especiais e anteriores), em se examinando a força normativa conferida às referidas normas pela Constituição, sobressai a preponderância do sistema protetivo do consumidor, que tem assento constitucional.

Superior Tribunal de Justiça

Esses dois fundamentos (evolução tecnológica e econômica da indústria de transporte aéreo, a não mais justificar tratamento protetivo; e necessidade de conferir proteção ao consumidor, que melhor se coadunaria com a ordem constitucional inaugurada com a Constituição Federal de 1988) restaram devidamente explicitados, notadamente nos primeiros casos em que a questão fora analisada por esta Corte de Justiça.

A título de exemplo, por ocasião do julgamento do Resp n. 173.526/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 22/05/2001, DJ 27/08/2001, assinalou-se:

A cláusula geral sobre responsabilidade civil está no art. 159 do CCivil, que dispõe:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."

Já a regra geral que regula a responsabilidade do transportador encontramos nos arts. 102 e 103 do CComercial: "Durante o transporte, corre por conta do dono o risco que as fazendas sofrerem, proveniente de vício próprio, força maior ou caso fortuito. A prova de qualquer dos referidos sinistros incumbe ao condutor ou comissário de transportes". "As perdas ou avarias acontecidas às fazendas durante o transporte, não provindo de alguma das causas designadas no artigo precedente, correm por conta do condutor ou comissário de transportes".

A limitação no valor da indenização, que veio a ser estipulada em convenções internacionais e inserida na legislação interna através de ato legislativo, está em desacordo com aqueles princípios gerais, devendo por isso receber interpretação restritiva. Ora, sabe-se que a origem das cláusulas limitativas do valor indenizatório, inseridas nos tratados internacionais, está em se constituir o transporte aéreo uma atividade que, ao tempo, apresentava risco maior do que os outros meios de transporte, risco esse que deveria, ser repartido entre o transportador e o seu cliente. Os tempos mudaram e hoje o transporte aéreo, segundo as próprias companhias de aviação divulgam e o comprovam os dados estatísticos, é um dos mais seguros, com o que desapareceu a razão de ser da própria limitação.

Mudaram as condições técnicas de segurança do voo e também se modificaram as normas que protegem o usuário dos serviços prestados pelo transportador.

O Código de Defesa do Consumidor tem regra expressa, considerando abusiva a cláusula que restringe direitos inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar o

equilíbrio contratual (art. 51, § 1º, II, do CDC), como acontece no caso de exoneração ou diminuição excessiva da responsabilidade, ocasionados pelo mau serviço. No conflito entre o disposto no novo diploma e no tratado, "a doutrina e a jurisprudência atual têm negado a existência de superioridade hierárquica entre o tratado recebido no ordenamento jurídico interno e a legislação interna, principalmente em matéria tributária e comercial" (Claudia Lima Marques, "Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o CDC", "Dir. do Consumidor", 3/155-166). [...] Tenho para mim, portanto, que não prevalecem, diante do CDC, as disposições que limitam a responsabilidade do transportador aéreo, quando ofendem o princípio legal de responsabilidade do transportador pelos danos ocasionados durante o transporte.

3. Ainda que fosse admitir a legitimidade da restrição indenizatória, necessariamente devo aplicar a regra com a limitação e a restrição que decorrem da sua própria existência, isto é, os riscos que são inerentes ao transporte aéreo, decorrentes de um acidente aéreo, os quais seriam compartilhados entre transportador e usuário. Fora daí, aplica-se a regra geral. O contrato de transporte compreende uma série sucessiva de atos, mas não há razão alguma para que a cláusula de isenção, exoneração ou diminuição da responsabilidade seja aplicada a fases e procedimentos que não estejam ligados diretamente àquela situação que motivou a necessidade, antigamente existente, de tarifar a indenização. Inexiste, dentro do sistema jurídico e da lógica, qualquer razão para privilegiar o transportador aéreo, beneficiando-o com tarifas reduzidas pelo mau serviço prestado em terra, na atividade comum a qualquer transportador. Essa desigualdade ofende o bom senso e o princípio da igualdade constitucionalmente assegurado.

Do voto-vista do e. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, extrai-se, ainda, a seguinte compreensão:

A evolução do direito do consumidor, com assento inclusive constitucional (art. 5º, XXXII), não mais permite que disposições legais que restrinjam a indenização por mau uso serviço prevaleçam sobre todo o sistema legal brasileiro que, no tema da indenização, assentam que a reparação deve ser a mais ampla possível.

O Código de Defesa do Consumidor, a propósito, além de ter como uma das principais características a adoção da responsabilidade objetiva, em seu artigo 51, § 1º, II, considera abusiva a cláusula que restringe direito inerente à natureza do contrato, ou que possa proporcionar desequilíbrio contratual, sendo certo, na linha do que assentou o em. Relator, estar incluída, nessa hipótese, a cláusula que cause exoneração ou diminuição excessiva da responsabilidade, de que é exemplo a limitação tarifada.

Os artigos 102 e 103 do Código Comercial, por sua vez, ao regularem a responsabilidade do transportador, prevêm que a

indenização deva ser ampla. E, finalmente, o artigo 159 do Código Civil dispõe que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

Em suma, partindo de uma interpretação sistemática, é de concluir-se que o sistema legal brasileiro não admite que a indenização por ato ilícito seja restritiva. Ao contrário, a reparação tem que ser a mais ampla possível. Caso assim não se entenda, estaríamos a prestigiar o mau uso do serviço, em detrimento de todo o universo consumidor.

Pela relevância, destaca-se, ainda, julgado do Supremo Tribunal Federal, em que não se conheceu do recurso extraordinário, ao fundamento de que a discussão acerca da correta aplicação das normas sob comento não revelaria violação direta à Constituição Federal, deixando-se assente, na ocasião, a compreensão de que devem ser afastadas "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**", nos termos da seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DANOS MORAIS DECORRENTES DE ATRASO OCORRIDO EM VÔO INTERNACIONAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O princípio da defesa do consumidor se aplica a todo o capítulo constitucional da atividade econômica.

2. 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.

3. Não cabe discutir, na instância extraordinária, sobre a correta aplicação do Código de Defesa do Consumidor ou sobre a incidência, no caso concreto, de específicas normas de consumo veiculadas em legislação especial sobre o transporte aéreo internacional. Ofensa indireta à Constituição de República.

4. Recurso não conhecido.

(RE 351750, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 17/03/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-03 PP-01081 RJSP v. 57, n. 384, 2009, p. 137-143)

De igual modo, na seara doutrinária, os fundamentos anteriormente destacados servem de substrato para lastrear a prevalência da legislação consumerista sobre a Convenção de Varsóvia, conforme se denota dos seguintes escólios:

A existência de um teto para a reparação dos danos, realizada pelo art. 22, teve como causa a percepção, dominante nos anos vinte, de

que as companhias aéreas, cujo desenvolvimento era ainda incipiente, não deveriam estar expostas aos rigores do direito comum. A insegurança do tráfego aéreo naquele período, origem de muitos acidentes, recomendava a adoção de regime jurídico especial para o transporte aéreo com a finalidade de estimular o aperfeiçoamento do setor. Afinal, a condenação ao pagamento de expressivos montantes de indenização a que estavam sujeitas as companhias aéreas ameaçava comprometer a sua consolidação, desaconselhando novos investimentos.

[...]

A limitação da responsabilidade promovida pelo Código Brasileiro de Aeronáutica e pela Convenção de Varsóvia colide com o princípio da reparação efetiva consagrado pelo Código de Defesa do Consumidor. (AMARAL Júnior, Alberto. *A invalidade das cláusulas limitativas de responsabilidade nos contratos de transporte aéreo*. Revista Direito do Consumidor. Abril/Junho-1998. p. 9-17).

[...], o fato de a Convenção de Varsóvia não ter sido denunciada pelo Governo brasileiro (tal como previsto no art. 39 da Convenção) não quer significar que os limites de indenização nela previstos prevaleçam ainda hoje, pois que virtualmente incompatíveis com o regime do Código de Proteção e Defesa do Consumidor que, como visto, **deita raízes na** própria Carta de 1988. (ALVIM, Eduardo Arruda e JORGE. *A responsabilidade civil no Código de proteção e defesa do consumidor e o transporte aéreo*. Revista de Direito do Consumidor. Julho/Setembro - 1996. p. 114-147)

Na seara doutrinária ainda, com a compreensão de que, em matéria de responsabilidade civil do transportador, a Convenção de Varsóvia e o Código Brasileiro de Aeronáutica nem sequer teriam sido recepcionados pela Ordem Constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988, destacam-se:

Ora, a Constituição Federal de 1988 dispõe competir à União "explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária" (art. 21, XII, c). E o art. 37, § 6º estendeu a responsabilidade objetiva, fundada no risco administrativo, às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (empresas aéreas permissionárias), sem estabelecer qualquer limite para a indenização. Tais dispositivos sobrepõem-se à Convenção de Varsóvia e ao Código Brasileiro da Aeronáutica. **As normas desses diplomas que limitam a responsabilidade das empresas aéreas, tarifando a indenização, perderam a eficácia a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988. Assim como não há limite para a responsabilidade civil do Estado, igualmente não o há para a das concessionárias e permissionárias de serviços públicos, que emana da mesma fonte.**

A perda da eficácia das aludidas normas limitativas foi reafirmada com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor.

[...]

Não vale argumentar em contrário, afirmando-se que o art. 178 da Carta Magna determina, em matéria de transporte internacional, a observância dos "acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade". Nem podia ser diferente. Desarrazoado seria a Constituição Federal determinar a inobservância dos referidos acordos. Não se disse, contudo, que devem prevalecer sobre a legislação ordinária no país e muito menos sobre a Lei Maior, no que os contrariem.

(GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. ed. - São Paulo:

Saraiva, 2014. p. 302-303)

No embate entre as duas correntes que situam os tratados internacionais em face do direito positivo dos países que os firmarem - *monista*, que dá primazia ao Direito Internacional, e *dualista*, que atribui a prevalência ao Direito Interno -, a nossa Suprema Corte, desde o julgamento do RE 80.004, que se desenrolou de fins de setembro de 1975 a meados de 1977, firmou entendimento no sentido de que a Convenção, embora tenha aplicabilidade no Direito Interno Brasileiro, não se sobrepõe às leis do País. Logo, em face do conflito entre tratado e lei posterior, prevalece esta última, por representar a última vontade do legislador, embora o descumprimento no plano internacional possa acarretar consequências (para maior aprofundamento, v. RTJ 83/809-848). **Desde então - e o Supremo Tribunal Federal ainda não mudou a sua posição -, parece-me não mais existir nenhuma sustentação para a teses do primado do Direito Internacional, pelo que entendo também não mais ter aplicação entre nós a indenização limitada prevista na Convenção de Varsóvia.** (CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10ª ed. - São Paulo: Atlas, 2012. p. 351)

Os sólidos fundamentos ora ressaltados, a lastrear a prevalência do Código de Defesa do Consumidor sobre a Convenção de Varsóvia e o Código Brasileiro de Aeronáutica, mantêm-se, **acertadamente**, incólumes, sendo repetidamente perfilhados nos julgados desta Corte de Justiça que se seguirem.

Na hipótese dos autos, tem-se que a relação jurídica estabelecida entre profissionais das respectivas áreas de atuação não é regida pela legislação consumerista.

Efetivamente, a empresa segurada é importadora e distribuidora de equipamentos de informática, tendo contratado os serviços da empresa ré para o transporte internacional de carga, acautelando-se, contudo, mediante a contratação de um

seguro com a seguradora demandante para eventual dano aos produtos transportados. Trata-se, portanto, de típica relação empresarial, não se podendo reconhecer a empresa segurada como consumidora, pois não era destinatária final do serviço litigioso prestado (transporte de cargas internacionais), utilizando-o, incontroversamente, para o incremento de sua atividade empresarial.

Nesse sentido, destaca-se recente precedente da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, em questão similar a tratada nos autos, afastou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, e, ao final, reputou, na linha da jurisprudência do STJ antes referida, aplicável a limitação tarifária prevista na Convenção de Varsóvia:

DIREITO EMPRESARIAL. IMPORTAÇÃO. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. DANO EM EQUIPAMENTO HOSPITALAR. RAIOS X. SEGURADORA. RESSARCIMENTO. AÇÃO REGRESSIVA. SUB-ROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. PRESCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. INDENIZAÇÃO TARIFADA.

1. Não se aplica a prescrição ânua disciplinada nos arts. 178, § 6º, II, do CC/1916 e 449, II, do Código Comercial à ação proposta pela seguradora, como sub-rogada, contra a empresa de transporte aéreo causadora do dano ao segurado.

2. Comprovado nas instâncias ordinárias que o equipamento hospitalar importado, danificado durante o transporte aéreo, era destinado à segurada, o pretendido reconhecimento da ilegitimidade ativa da seguradora sub-rogada, no caso concreto, esbarra na vedação contida no enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

3. A expressão "destinatário final" contida no art. 2º, caput, do CDC deve ser interpretada à luz da razão pela qual foi editado o referido diploma, qual seja, proteger o consumidor porque reconhecida sua vulnerabilidade frente ao mercado de consumo.

Assim, considera-se consumidor aquele que retira o produto do mercado e o utiliza em proveito próprio. Sob esse enfoque, como regra, não se pode considerar destinatário final para efeito da lei protetiva aquele que, de alguma forma, adquire o produto ou serviço com intuito profissional, com a finalidade de integrá-lo no processo de produção, transformação ou comercialização.

4. As normas do CDC não são aplicáveis à aquisição e à importação de aparelho de raios X por entidade hospitalar, não hipossuficiente nem vulnerável, no intuito de incrementar sua atividade, ampliar a gama de serviços e aumentar os lucros. Igualmente, não se aplica o referido diploma ao transporte aéreo internacional de respectivo equipamento, por representar mera etapa do ato complexo de importar.

5. Afastado o CDC no caso concreto, incide a Convenção de Varsóvia e seus aditivos ao transporte aéreo internacional, que impõem a indenização tarifada equivalente a 17 (dezesete) Direitos Especiais de Saque (DES) para efeito de reparar os danos causados à mercadoria transportada. Afasta-se a

indenização tarifada quando efetuada declaração especial de valor mediante o pagamento de eventual taxa suplementar (Protocolo Adicional n. 4, art. 22, item 2, "b"), o que não é a hipótese destes autos.

6. A jurisprudência do STJ confere à seguradora sub-rogada os mesmos direitos, ações e privilégios do segurado a quem indenizou, nos termos do art. 988 do CC/1916, em vigor na época dos fatos deste processo. Concretamente, portanto, o direito da seguradora sub-rogada restringe-se à indenização tarifada disciplinada na Convenção de Varsóvia e seus aditivos.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1162649/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 18/08/2014)

Sem olvidar a robustez dos fundamentos adotados nos precedentes retrocitados, que, como bem demonstrado, retratam indiscutivelmente o atual posicionamento jurisprudencial desta Corte de Justiça, reputou-se relevante proceder a uma detida reflexão sobre a questão da indenização tarifada contemplada pela Convenção de Varsóvia, em confronto com o princípio da indenizabilidade irrestrita assegurado pelo Código Civil (art. 944), em consonância com a Constituição Federal de 1988 (art. 5º, V e X), inferindo-se, a partir daí, se as razões que justificavam a referida limitação, inserida no ordenamento jurídico nacional em 1931, pelo Decreto n. 20.704, encontrar-se-iam presentes nos dias atuais, com observância ao postulado da proporcionalidade.

E, o fazendo, *permissa venia*, tem-se pela absoluta inaplicabilidade da indenização tarifada contemplada na Convenção de Varsóvia, **inclusive na hipótese em que a relação jurídica estabelecida entre as partes não se qualifique como de consumo**, especialmente no caso em que os danos advindos da falha do serviço de transporte em nada se relacionam com os riscos inerentes ao transporte aéreo.

No ponto, releva anotar que **o fundamento utilizado**, inclusive em julgados desta Corte de Justiça, para lastrear a limitação das indenizações pelos prejuízos decorrentes do transporte aéreo prevista (prévia e abstratamente ao evento danoso) na Convenção de Varsóvia, assim como no Código Brasileiro de Aeronáutica (anteriores à Constituição Federal de 1988), **repousa essencialmente na especialidade das aludidas leis**, que prevaleceriam sobre a geral, a dirimir, assim, o conflito aparente de normas.

Assim, especialmente antes da entrada em vigor do Código de Defesa do

Consumidor, tinha-se por legítima, **com base no critério da especialidade**, a limitação da indenização aos parâmetros contidos na referidas normas (Convenção de Varsóvia, assim como no Código Brasileiro de Aeronáutica).

Para bem ilustrar, cita-se antigos precedentes desta Corte de Justiça que perfilharam a exegese acima destacada:

TRANSPORTES AÉREO. - **É LIMITADA, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO ESPECIAL, A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA TRANSPORTADORA, EM CASO DE EXTRAVIO DE BAGAGEM DURANTE A EXECUÇÃO DO CONTRATO DE TRANSPORTE.** - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. MAIORIA. (REsp 57.529/DF, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Rel. p/ Acórdão Ministro FONTES DE ALENCAR, QUARTA TURMA, julgado em 07/11/1995, DJ 23/06/1997, p. 29135)

DIREITOS AERONÁUTICO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXTRAVIO DE ENCOMENDA. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA, ALTERADA PELO PROTOCOLO DE HAIA. RESPONSABILIDADE TARIFADA. EXCEÇÕES. AUSÊNCIA DE CULPA OU DOLO. MATÉRIA DE PROVA. INVIABILIDADE DE REEXAME NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO DA SUMULA NUM. 007/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - EM REGRA, É TARIFADA A RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA DE TRANSPORTE AÉREO EM DECORRÊNCIA DE EXTRAVIO DE MERCADORIA OU BAGAGEM, CONSOANTE ART. 22 DA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA, ALTERADA PELO PROTOCOLO DE HAIA, CONTEMPLANDO O MESMO TEXTO, NO ART. 25, AS EXCEÇÕES.

II - A EXCEÇÃO CONTEMPLADA NO REFERIDO ART. 25 EXIGE QUE SEJA PROVADA A OCORRÊNCIA DE DOLO OU CULPA GRAVE POR PARTE DA EMPRESA TRANSPORTADORA, ATRAVÉS DE SEUS PREPOSTOS.

III - APURADO NO ACÓRDÃO QUE INCORREU DOLO OU CULPA GRAVE, INVIÁVEL O REEXAME DA QUESTÃO NA INSTÂNCIA ESPECIAL, IMPROPRIA PARA TAL, NOS TERMOS DO ENUNCIADO NUM. 007 DA SUM. DESTA CORTE. (REsp 32.903/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/1996, DJ 23/09/1996, p. 35110)

TRANSPORTE AÉREO. **EXTRAVIO DE MERCADORIA. INDENIZAÇÃO LIMITADA. ART. 262 DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA.** A NORMA PERTINENTE A LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR ABRANGE A EXECUÇÃO INTEGRAL DO CONTRATO DE TRANSPORTE, CONSIDERADA COMO TERMO FINAL DESTA A ENTREGA DA MERCADORIA AO DESTINATÁRIO, NÃO SE PODENDO TE-LA COMO INCIDENTE APENAS NOS CASOS DE ACIDENTES AÉREOS PROPRIAMENTE DITOS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp 39.059/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/1995, DJ 05/08/1996, p. 26360)

TRANSPORTE AÉREO. EXTRAVIO DE MERCADORIA. LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. O EXTRAVIO DE MERCADORIA, EM TRANSPORTE AÉREO, SUJEITA-SE AS REGRAS DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA, ENTRE ELAS A CONCERNENTE A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR, QUE NÃO SE RESTRINGE A HIPÓTESE DE ACIDENTE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp 39.111/RJ, Rel. MIN. COSTA LEITE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/11/1994, DJ 12/12/1994, p. 34346)

Permissa venia, o critério da especialidade, como método hermenêutico para solver o presente conflito de normas (Convenção de Varsóvia de 1929 e Código Brasileiro de Aeronáutica de 1986 x Código Civil de 2002), isoladamente considerado, afigura-se, na compreensão deste Relator, insuficiente para tal escopo.

Deve-se, ainda, mensurar, a partir das normas em cotejo, qual delas melhor reflete, no tocante à responsabilidade civil, os princípios e valores encerrados na ordem constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988. E inferir, a partir daí, se as razões que justificavam a referida limitação, inserida no ordenamento jurídico nacional em 1931, pelo Decreto n. 20.704, encontrar-se-iam presentes nos dias atuais, com observância ao postulado da proporcionalidade.

Na hipótese dos autos, em matéria de responsabilidade civil, pode-se identificar, como normas em aparente colisão: de um lado, a Convenção de Varsóvia (norma especial e anterior - aliás, anterior à própria Ordem Constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988), e, de outro, o Código Civil (norma geral e posterior), que preconiza, em seu art. 944, que a indenização mede-se pela extensão do dano, em consonância, é certo, com a Ordem Constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988, que traz, em si, como direito fundamental, o princípio da indenizabilidade irrestrita (art. 5º, V e X).

Como assinalado, a adoção, simplesmente, dos critérios clássicos de resolução de conflito aparente de normas poderia, numa primeira e açodada análise, levar a conclusão de que haveria prevalência do critério da especialidade sobre o da anterioridade, inclusive porque a norma posterior não revoga necessariamente a preexistente. Todavia, há que se extrair, também no caso dos autos, a força normativa conferida às referidas normas pela Constituição Federal. Tal proceder se afigura ainda

mais relevante em se considerando que uma das normas em confronto é anterior, como visto, à própria Constituição Federal.

Com esse norte, a prevalência da especialidade, como critério hermenêutico a solver a antinomia de normas acima apresentada (norma anterior e especial x norma posterior e geral), deve ser admitida como regra, **desde que "a solução contida na lei especial" decorra das necessidades próprias do setor específico por ela regulado.** Ausentes as razões que justifiquem o tratamento dado, a determinado setor, pela lei especial/anterior, diverso daquele emanado pelo regime geral/posterior, torna-se, por consectário, insubsistente o regramento especial.

Por oportuno, destacam-se, respectivamente, os escólios de Maria Helena Diniz e José de Oliveira Ascensão, que, após assentarem não ser o critério da especialidade absoluto a solver a antinomia de normas retratada nos autos, preceituam critérios a nortearem a correta solução do conflito:

[...] Em caso de antinomia entre o *critério de especialidade* e o *cronológico*, valeria o metacritério *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, segundo o qual a regra de especialidade prevaleceria sobre a cronológica. Esse metacritério é parcialmente inefetivo, por ser menos seguro que o anterior [*lex posteriori inferiori non derogat priori superiori*]. A meta-regra *lex posteriori generalis non derogat priori speciali* não tem valor absoluto, dado que, às vezes, *lex posterior generalis derogat priori speciali*, tendo em vista certas circunstâncias presentes. A preferência entre um critério e outro não é evidente, pois se constata uma oscilação entre eles. Não há uma regra definida: conforme o caso, haverá supremacia ora de um, ora de outro critério.

[...]

A real antinomia jurídica é uma situação problemática que requer uma solução satisfatória e justa. Para tanto o aplicador do direito está autorizado a recorrer: 1) Aos princípios gerais de direito, elementos normativos operantes nos casos concretos problemáticos, decorrentes de uma estimativa objetiva, ética e social. [...] 2) Aos valores predominantes na sociedade, positivados, implícita ou explicitamente, pela ordem jurídica, para proporcionar a garantia necessária à segurança da comunidade" (Diniz, Maria Helena. Conflito de Normas. 9ª Edição. 2009. Editora Saraiva. São Paulo. p. 50, 58-60)

[...]

A afirmação aparentemente lógica de que a lei geral, por ser mais extensa, incluirá no seu âmbito a matéria da lei especial, ficando esta revogada, não se sobrepõe à consideração substancial de que o regime geral não toma em contas as circunstâncias particulares que justificaram justamente a emissão de lei especial. Por isso não será afetada em razão de o regime geral ter sido modificado. [...] Mas esta consequência não é fatal. Não acontecerá assim se se retirar da lei

nova a pretensão de regular totalmente a matéria, não deixando subsistir leis especiais. Haverá então circunstâncias relevantes, em termos de interpretação, que nos permitam concluir que a lei geral nova pretende afastar a lei especial antiga. Pode, por exemplo, a lei nova ter por objetivo justamente pôr termo a regimes especiais antigos que deixaram de se justificar. Se se puder chegar a esta conclusão, a lei especial antiga fica revogada pela lei geral.

Em qualquer caso, o intérprete terá de procurar apurar um sentido objetivo da lei. Esse sentido é o de regular exaustivamente um setor, não deixando subsistir fontes especiais. Não é diretamente o sentido e revogar as fontes especiais, pois esse é mera consequência da destinação à regulação integral. Esse sentido há de revelar-se por indícios de uma das seguintes ordens: 1) a premência da solução, igualmente sentida no setor em que vigorava a lei especial; 2) o fato de a solução constante da lei "especial" não se justificar afinal por necessidades próprias desse setor, pelo que não merece subsistir como lei especial.

[...]

Se o legislador se decide a alterar o regime geral, o que temos de perguntar é o seguinte: o regime estabelecido nesse domínio especial é justificado por considerações próprias desse setor? Se o é - e mesmo que estajamos em total discordância com a solução trazida - o regime especial é insensível à alteração da lei geral.

Mas se o não é, se não há razões de especialidade substancial que o justifiquem, então esse regime foi atingido pela alteração da lei geral. Não há nada nele que oponha resistência à vigência da lei geral. (Ascensão, José de Oliveira. Introdução à Ciência do Direito. 3ª Edição. 2005. Rio de Janeiro. Editora Renovar. p. 518-519)

Nessa linha de inteligência, é de se reconhecer que a limitação tarifária contemplada pela Convenção de Varsóvia aparta-se, a um só tempo, do direito à reparação integral pelos danos de ordem material injustamente percebidos, concebido pela Constituição Federal como direito fundamental, bem como pelo Código Civil, que, em adequação à ordem constitucional, de igual modo preceitua.

Efetivamente, a limitação prévia e abstrata da indenização não atenderia, sequer, indiretamente, ao princípio da proporcionalidade, notadamente porque teria o condão de esvaziar a própria função satisfativa da reparação, ante a completa desconsideração da gravidade e da efetiva repercussão dos danos injustamente percebidos pela vítima do evento.

Aliás, o Código Civil, em seu artigo 732, ao tratar especificamente dos contratos de transporte, em contrariedade ao que alega a parte recorrente, reconhece a aplicabilidade dos preceitos da legislação especial e de tratados e convenções

internacionais, desde que não contrariem as disposições do mesmo diploma.

Eis o teor do dispositivo legal:

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

Ressalta-se, porque relevante, que a restrição ao direito à reparação integral pelos danos de ordem material e moral injustamente percebidos somente poderia ser admitida, em tese, caso houvesse previsão nesse sentido no próprio diploma legal do qual tal direito emana. Esta contemporização do direito à integral reparação, todavia, não se verifica do tratamento ofertado à questão pelo Código Civil. Vislumbra-se, quando muito, como hipótese de incidência subsidiária, o caso em que o transportador não detém conhecimento prévio sobre o conteúdo da mercadoria a ser transportada e, embora incontroverso a ocorrência do dano, não se tem elementos idôneos a demonstrar seu valor (ante o extravio da mercadoria, por exemplo), circunstâncias, conforme se demonstrará, não ocorrentes na espécie.

Tampouco se concebe que a solução contida na lei especial, que preceitua a denominada indenização tarifada, decorra das necessidades inerentes (e atuais) do transporte aéreo. Reprisa-se, no ponto, o entendimento de que as razões pelas quais a limitação da indenização pela falha do serviço de transporte se faziam presentes quando inseridas no ordenamento jurídico nacional, em 1931, pelo Decreto n. 20.704, não mais subsistem nos tempos atuais. A limitação da indenização inserida pela Convenção de Varsóvia, no início do século XX, justificava-se pela necessidade de proteção a uma indústria, à época, incipiente, em processo de afirmação de sua viabilidade econômica e tecnológica, circunstância fática inequivocamente insubsistente atualmente, tratando-se de meio de transporte, estatisticamente, dos mais seguros.

Veja-se, portanto, que o tratamento especial e protetivo então dispensado pela Convenção de Varsóvia e pelo Código Brasileiro de Aeronáutica ao transporte aéreo, no tocante à responsabilização civil, devia-se ao risco da aviação, relacionado este à ocorrência de acidentes aéreos. Em absoluto descompasso com a finalidade da norma (ultrapassada, em si, como anotado), permitir que o tratamento benéfico se dê, inclusive, em circunstâncias em que o defeito na prestação do serviço em nada se relacione ao

risco da aviação em si.

Esse, é, aliás, justamente o caso dos autos. Segundo consignado pelas instâncias ordinárias, o dano causado decorreu do extravio da bagagem já em seu destino – totalmente desconectado, portanto, do risco da aviação em si –, o que robustece a compreensão de que a restrição à indenização, se permitida fosse (o que se admite apenas para argumentar), careceria essencialmente de razoabilidade.

Na linha de entendimento ora esposado, há que se fazer necessária menção ao lapidar voto-vista do eminente Ministro Cesar Peluso, que, por ocasião do já referido Recurso Extraordinário 351750, aprofundou, e muito, na controvérsia então submetida ao Supremo Tribunal Federal (**restrita, como assinalado, sobre a prevalência do CDC sobre a Convenção de Varsóvia**), para reconhecer, **obiter dictum**, a própria não recepção de indenização tarifária pela Ordem Constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988.

Pela robustez dos fundamentos, passa-se a reproduzi-lo, em sua inteireza, no que importa à presente controvérsia:

[...]

Como é de lugar comum, o "*ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais*", e os incs V e X do art. 5º da CF consagram o "*princípio da indenizabilidade irrestrita*", segundo o qual as indenizações por dano material e moral devem ser a estes proporcionais.

Por outro lado, os arts. 246, 257, 260, 262, 269 e 277 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565/86) e os arts. 21 e 22 da Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional ("*Convenção de Varsóvia*"), com as modificações dos Protocolos de Haia e de Montreal (Decreto n. 5.910, de 27 de setembro de 2006) estabelecem limites pré-fixados à verba indenizatória por danos materiais. Assim, a questão que se põe é saber se tais dispositivos subsistiriam, ou não, perante o art. 5º, incs. V e X, da vigente Constituição Federal da República.

3.3. Já não vigeriam deveras, ou, segundo reza outra doutrina de igual consequência prática, perderam seus fundamentos de validade, as normas insertas nos arts. 246, 257, 260, 262, 269 e 277 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565/86) e os arts. 21 e 22 da Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional ("*Convenção de Varsóvia*"), com as modificações dos Protocolos de Haia e de Montreal (Decreto n. 5.910, de 27 de setembro de 2006), porque incompatíveis com o alcance das regras estaduais no art. 5º, V e X, da atual Constituição da República, que consagram o "*princípio da indenizabilidade irrestrita*".

3.4. De fato, o primeiro passo do procedimento metodológico em que

se desdobraria a investigação analítica do tema central deste recurso está em saber se tal princípio encontra, já a título de definição de sua esfera de eficácia, dentre as limitações próprias da estrutura da norma que o condensa, alguma restrição apriorística ao valor reparatório dos danos materiais e morais, em qualquer de suas modalidades, ou seja, se o âmbito de proteção da norma garantidora do direito à indenização proporcional ao dano, que constitui o objeto último da tutela, é encurtado por algum limite prévio e abstrato ao valor da reparação pecuniária do mesmo dano.

Aqui, a resposta é negativa. Na fisionomia normativa da indenização proporcional ao dano, a vigente Constituição da República não contém de modo expresso, como o exigiria a natureza da matéria, nem implícito, como se concede para argumentar, nenhuma **disposição restritiva** que, limitando o valor da indenização e o grau consequente da responsabilidade civil do ofensor, caracterizasse redução do alcance teórico da tutela. A norma garantidora, que nasce da conjugação dos textos constitucionais (art. 5º, V e X), é, antes, nesse aspecto, de cunho irrestrito.

3.5. A pergunta subsequente, de certo modo implicada na primeira, é se a Constituição, posto não restringindo o valor indenizatório, autorizaria, com o mesmo resultado prático, de maneira expressa ou não, o preestabelecimento de limites por mediação de lei subalterna, que, para acomodar sua força restritiva a outros postulados sistemáticos, deveria atender aos requisitos constitucionais da **restringibilidade legítima**, sobretudo aos postulados da proibição de excessos e do resguardo ao conteúdo essencial do direito fundamental tutelado.

Noutras palavras, abrigaria a Constituição, ainda quando por modo indireto, cláusula da chamada **reserva de lei restritiva**, à qual autorizasse, por esse artifício, reduzir o âmbito teórico da tutela?

E, aqui, também é não menos negativa a resposta, porque o princípio por observar é que, se lho não autoriza a Constituição *expressis verbis*, não pode lei alguma restringir direitos, liberdades e garantias constitucionais. Tal como no Direito Português e pelas mesmíssimas e irrespondíveis razões, a Constituição brasileira "*individualizou expressamente os direitos sujeitos a reserva de lei restritiva*".

3.6.E, supondo-se por epítrope que o autorizasse a Constituição, ter-se-ia ainda de indagar se os arts. 246, 257, 260, 262, 269 e 277 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565/86) e os arts. 21 e 22 da Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional ("*Convenção de Varsóvia*"), com as modificações dos Protocolos de Haia e de Montreal (Decreto n. 5.910, de 27 de setembro de 2006) não sucumbiriam ao contraste com o postulado da proporcionalidade, o qual impõe à lei restritiva que seja necessária, adequada e proporcional.

Ora, parece evidente que, pelo menos, não seria nem necessária (a indenização por danos materiais fixa-se conforme os danos comprovados e a compensação por danos morais por juízo prudencial), nem de justa medida, porque firma uma **ficção reparatória**, ao estatuir limites prévios e abstratos à indenização, a qual, no extremo, estaria sempre a independe dos critérios concretos.

3.7 Não é só. Outra pergunta, envolvida no inquérito teórico, é se, à

luz daqueloutro postulado, tal limitação absoluta não sacrificaria o núcleo essencial do direito fundamental restringido.

E vê-se logo que o sacrificaria, porque, na sua vigência hipotética como instância legal redutora da responsabilidade civil, aniquilaria toda a função **satisfativa** que constitui o cerne mesmo justificador da indenização garantida pela norma de escalão supremo, a qual perderia a razão de ser, em não se prestando a tutelar o direito subjetivo à incolumidade material e moral, pelo só fato de que o valor econômico do ressarcimento deixaria, em regra, de exprimir algum significado útil ao titular do mesmo direito.

Ora, limitações prévias, que, despojadas de qualquer justificação lógica, desqualificam a importância estimativa da natureza, da gravidade e da repercussão dos danos, bem como dos outros ingredientes pessoais do arbitramento da compensação por danos morais (que é sempre obra de **juízo de equidade**), tornam nula, ou vã, a proteção constitucional do direito à inviolabilidade material e moral e sacrificam-no em concreto. São imposições **excessivas e arbitrárias**, que mal se afeiçoam à vertente substantiva do princípio do justo processo da lei (*substantive due process of law*), que, na visão desta Corte "*atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário ou irrazoável*".

Dessarte, ainda que a mero título de argumentação por hipótese, tenho por incompatíveis com os incs V e X do art. 5º da CF, os arts. 246, 257, 260, 262, 269 e 277 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565/86) e os arts. 21 e 22 da Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional ("*Convenção de Varsóvia*"), com as modificações dos Protocolos de Haia e de Montreal (Decreto n. 5.910, de 27 de setembro de 2006)"

Portanto, em atenção: i) ao princípio da indenizabilidade irrestrita, que preconiza que a reparação civil mede-se pela efetiva extensão dos danos, tal como delimitado no Código Civil, a consubstanciar direito fundamental, segundo a ordem constitucional inaugurada com a Constituição Federal de 1988; ii) à ausência de razoabilidade e proporcionalidade em se conferir tratamento especial e protetivo, em matéria de responsabilização civil, ao setor de transporte aéreo, cuja evolução tecnológica e econômica o coloca entre os mais seguros estatisticamente, notadamente em casos em que os danos em nada se relacionam com o risco da aviação em si; conclui-se pela absoluta inaplicabilidade da indenização tarifada contemplada na Convenção de Varsóvia, inclusive na hipótese em que a relação jurídica estabelecida entre as partes não se qualifique como de consumo.

Por fim, diversamente do que argumenta o insurgente, o art. 750 do Código Civil não encerra, em si, uma exceção ao princípio da indenizabilidade irrestrita. O preceito

legal dispõe que o transportador se responsabilizará pelos valores constantes no conhecimento de transporte, ou seja, pelos valores das mercadorias previamente declaradas pelo contratante ao transportador.

Desse modo, o regramento legal tem por propósito justamente propiciar a efetiva indenização da mercadoria que se perdeu – **devida e previamente declarada, contando, portanto, com a absoluta ciência do transportador acerca de seu conteúdo** – evitando-se, com isso, que a reparação tenha por lastro a declaração unilateral do contratante do serviço de transporte, que, eventualmente de má-fé, possa superdimensionar o prejuízo sofrido.

Essa circunstância, a qual a norma busca evitar, não se encontra presente na espécie. Efetivamente, conforme restou reconhecido pela instância precedente, ressaltando inequívoco dos autos que o transportador, antes de realizar o correlato serviço, tinha plena ciência do conteúdo da mercadoria – fato expressamente reconhecido pela própria transportadora (e-STJ, fl. 223) e consignado no acórdão que julgou os embargos de declaração (e-STJ, fls. 439-442), e que pode ser constatado, inclusive, a partir do próprio conhecimento de transporte constante de fls. 87, 218 e 219 (e-STJ), em que há a menção do conteúdo da mercadoria transportada (equipamentos de telecomunicação).

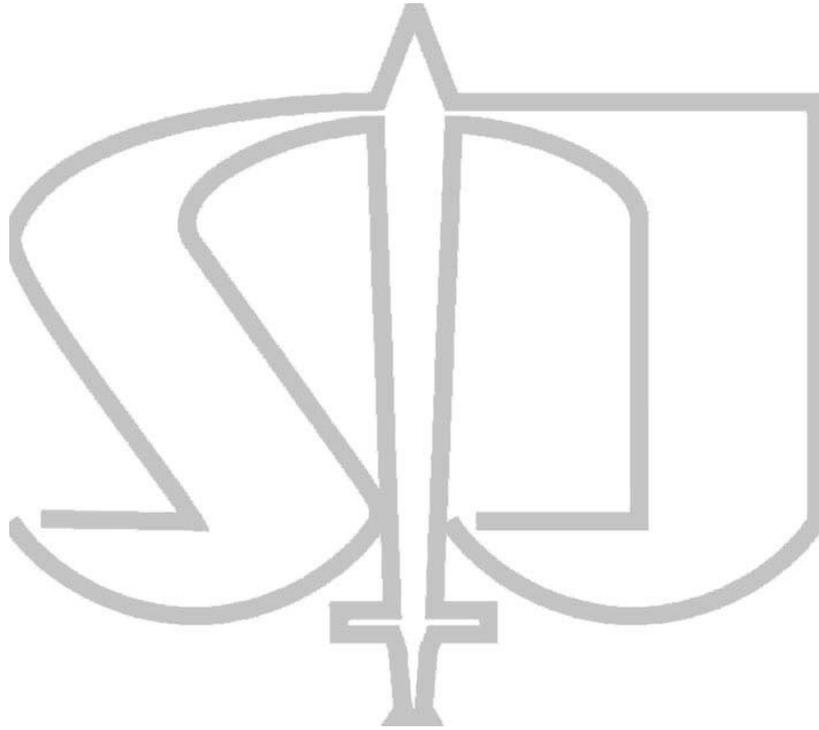
Assim, encontrando-se cabalmente demonstrado que o transportador tinha plena e prévia ciência do conteúdo da mercadoria a ser transportada, os danos advindos do defeito da prestação do serviço de transporte devem ser integralmente reparados.

Nesse contexto, o argumento de que não houvera menção do valor no conhecimento de transporte carece de idoneidade, porquanto tal providência era de incumbência do próprio emissor, que, repisa-se, tinha inequívoco conhecimento prévio do conteúdo da mercadoria a ser transportada, inexistindo prova de que o contratante teria se recusado a declarar os correlatos valores (circunstância nem sequer cogitada nos presentes autos). Aliás, como assinalado, a prova que emerge dos autos, diversamente, aponta que o contratante efetivamente declarou o conteúdo da mercadoria, conferindo absoluta ciência ao transportador.

Superior Tribunal de Justiça

Em conclusão, na esteira dos fundamentos ora expendidos, diversos, em certa medida, daqueles adotados na origem, e propugnando-se uma nova orientação para a controvérsia *sub judice*, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2011/0256645-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.289.629 / SP**

Números Origem: 01918927720098260100 1918927720098260100 5830020091918924 990103411390

PAUTA: 20/10/2015

JULGADO: 20/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LAN AIRLINES S/A
ADVOGADOS : EDUARDO LUIZ BROCK E OUTRO(S)
 SOLANO DE CAMARGO E OUTRO(S)
 FABIO RIVELLI E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A
ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO GOTAS MOREIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.