

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.368.069 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECTE.(S) : ARGO SEGUROS BRASIL S.A.
ADV.(A/S) : FERNANDO DA CONCEICAO GOMES CLEMENTE
ADV.(A/S) : DEBORA DOMESI SILVA LOPES
RECDO.(A/S) : LATAM AIRLINES GROUP S/A
ADV.(A/S) : EDUARDO LUIZ BROCK
ADV.(A/S) : SOLANO DE CAMARGO
ADV.(A/S) : FABIO RIVELLI

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 2, Vol. 7):

“*Ação regressiva - pretensão da autora ao ressarcimento do valor pago à sua segurada em decorrência de avarias em sistema de microscopia a laser comprado na Alemanha durante o transporte para o Brasil - prescrição não caracterizada porque a ação foi ajuizada dentro do prazo trienal do art. 206, § 3º, V, do CC/02 - decadência não caracterizada pois o prazo do art. 754, parágrafo único, do CC/02 se refere à ação do destinatário contra o transportador - relação jurídica regida pelo Código Civil Brasileiro - dever de reparação integral dos danos - inaplicabilidade da Convenção de Montreal e do Código Brasileiro de Aeronáutica - demanda procedente - improvido recurso da requerida - provimento ao da autora.*”

Opostos Embargos de Declaração pela LATAM AIRLINES GROUP S/A (fl. 15, Vol. 8), foram parcialmente acolhidos, nos termos da seguinte ementa (fl. 2, Vol. 9):

“*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - pretensão de efeitos modificativos - contrato de transporte aéreo internacional - ação regressiva da seguradora, sub-rogada nos direitos do segurado, contra a transportadora - pretensão de ressarcimento integral

RE 1368069 / SP

dos valores pagos em decorrência de avarias em sistema de microscopia a laser comprado na Alemanha e transportado para o Brasil - inadmissibilidade - inexistência de prescrição e/ou decadência dos direitos - inaplicável o Código Brasileiro de Aeronáutica - porém ausência de declaração de valor da mercadoria no conhecimento de transporte aéreo - incidência da indenização tarifada prevista na Convenção de Montreal aplicação do art. 732 do CC/02 e art. 178 da CF/88 - precedentes do C. STJ - indenizatório limitado a 17 DES (Direitos Especiais de Saque) por quilograma - ação parcialmente procedente - sentença mantida - embargos parcialmente acolhidos.*

Na sequência, opostos Embargos de Declaração pela ARGO SEGUROS BRASIL S.A. (fl. 3, Vol. 10), foram rejeitados (fl. 1, Vol. 11).

No Recurso Extraordinário (Vol. 13), ARGO SEGUROS BRASIL S.A. com fundamento no art. 102, III, "a", alega violação ao art. 178 da Constituição e à Sumula 188 do STF, pois o acórdão recorrido decidiu que a "relação jurídica deverá ser submetida ao princípio da indenização tarifada estatuída na Convenção de Montreal, diante do RE 636.331", desconsiderando que a legislação pertinente é o Código Civil (fl. 7, Vol. 13).

Aduz que "é firme a recentíssima jurisprudência do STF no sentido de não aplicar a indenização tarifada aos casos semelhantes aos desses autos, que NÃO abordam extravios de bagagem" (fl. 8, Vol. 13). Assim, "é claro e evidente que o Tema 210 da Repercussão Geral do RE 636.331 não pode ser aplicado ao caso, pois, de acordo com recentes decisões do próprio STF, o resultado do referido processo não é aplicável às demandas que tratam de inadimplemento do contrato de transporte que envolvem o transporte de carga" (fl. 11, Vol. 13).

Em contrarrazões, LATAM AIRLINES GROUP S.A. (fl. 64, Vol. 14), em preliminar, alega a incidência na hipótese vertente das Súmulas 284 e 279, ambas do STF. No mérito, pleiteia o desprovimento do Recurso

RE 1368069 / SP

Extraordinário.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de matéria eminentemente constitucional, devidamente prequestionada na instância de origem. Presentes todos os pressupostos recursais, passo à análise do mérito do apelo extremo.

Assiste razão à recorrente.

Inicialmente, o Tribunal de origem, aplicando as normas do Código Civil, deu provimento à apelação da ora recorrente, para condenar a empresa aérea ao pagamento de indenização em decorrência de sinistro na mercadoria ocorrido durante o transporte aéreo internacional. Reconheceu tratar-se de sub-rogação da seguradora nos direitos da segurada e, por isso, afastou a Convenção de Montreal. Também deixou de aplicar o Código Brasileiro de Aeronáutica, uma vez que os danos não são oriundos de acidente aéreo.

A propósito, confirmam-se os seguintes trechos do acórdão recorrido (fls. 8-11, Vol. 7):

“ 11. Vale dizer, conforme documento de fls. 86 tem-se que as avarias foram constatadas no exato momento da chegada do avião ao aeroporto destino, o que comprova que o sinistro ocorreu durante a realização do transporte aéreo pela ré, restando configurado o dano e o nexo de causalidade que impõe o dever de indenizar conforme art. 786 do CC/02.

12. Todavia não há que se falar na incidência da Convenção de Montreal ao caso, tendo em vista que o Recurso Extraordinário nº 636.331/RJ do STF, de Relatoria do MIN. GILMAR MENDES, publicado em 13.11.2017, ao entender pela incidência da norma ao transporte aéreo internacional, limitou-se a determinar o regramento da responsabilidade civil por dano material que atinja o passageiro e a sua bagagem. Ao

passo que “in casu” trata-se de reparação de danos promovida por seguradora em face de companhia aérea transportadora por falha na prestação dos serviços.

13. Também não é o caso da aplicação do Código Brasileiro de Aeronáutica, uma vez que os danos ocorridos nas mercadorias transportadas pela requerida não decorreram de acidente aéreo.

15. Assim, demonstrado que o sinistro ocorreu durante o transporte aéreo internacional das mercadorias pela ré, bem como o pagamento de indenização pela seguradora à segurada, tem a autora o direito de ser ressarcida integralmente, conforme disposto no Código Civil Brasileiro, aplicável à espécie.

16. Nessas circunstâncias e mediante esses critérios, modifica-se a solução de primeiro grau para decretar a procedência da demanda e condenar a ré ao pagamento de R\$ 100.882,05, com atualização monetária pela Tabela Prática do E. TJSP a partir do desembolso e juros moratórios de 1% ao mês contados desde a citação. A requerida passa a arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 10.000,00, já considerado o trabalho adicional realizado em grau recursal pelo patrono da autora, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11º do CPC/2015.”

Todavia, na sequência, o Tribunal de origem deu parcial provimento aos Embargos de Declaração opostos pela LATAM AIRLINES GROUP S/A ., ao entendimento de que, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, deve-se aplicar a Convenção de Montreal ao caso, consoante o preceitua o art. 732 do Código Civil (*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*).

Transcrevem-se abaixo as passagens pertinentes desse acórdão (fls. 4-10, Vol. 9):

“3. No entanto os declaratórios devem ser acolhidos parcialmente para declarar o julgado no que se refere à incidência da Convenção de Montreal ao caso **levando em conta que tal incidência é efetivamente admitida nos contratos de transporte com base no art. 732 do CC/02**. De fato no V. Acórdão guerreado restou afastada a indenização tarifada prevista na Convenção de Montreal, condenando a embargante a restituir integralmente à embargada a quantia reclamada na exordial.

4. Ocorre que na verdade a questão comporta redirecionamento quanto ao posicionamento anteriormente adotado considerando mesmo decisões do C. STJ e sem incidir no ponto discutido no item 12 do V. Aresto acerca do RE 636.331/RJ:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESSARCITÓRIA EM REGRESSO PROMOVIDA PELA SEGURADORA CONTRA A TRANSPORTADORA AÉREA. 1. APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E DE MONTREAL, CONFORME ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, no RE 636.331/RJ, DJE 25.05.2017, ao apreciar o Tema 210 da Repercussão Geral, firmou-se no sentido de que as normas e os tratados internacionais devem ser aplicados às questões envolvendo transporte internacional, seja este de pessoas, bagagens ou cargas, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal (**de resto em consonância com o citado art. 732 do atual estatuto substantivo**). 2. O segurador se sub-roga nos exatos limites do valor que competia ao segurado contra a transportadora aérea, com base no art. 786 do Código Civil. 3.

Agravo interno provido” (AgInt no AREsp 1.175.484-SP, 3ª T., REL. MIN. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 17.04.18);

“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, 3ª T., REL. MIN. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. 13.03.18);

“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 entregá-lo 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 1.341.364/SP, 4ª T., REL. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO, j.19.04.2018).

5. Assim, resolve-se alterar o V. Acórdão guerreado para afastar o valor exordialmente reclamado pela postulante e arbitrar o indenizatório tarifado previsto no art. 22, item 3 da Convenção de Montreal: “Art. 22 Limites de Responsabilidade Relativos ao Atraso da Bagagem e da Carga (...) 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 entregá-lo 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”.

6. Diante da ausência da expedidora de declaração especial de valor à transportadora no momento em que lhe entregou os volumes, bem como de pagamento de qualquer quantia suplementar, ou seja, efetivamente, com razão os declaratórios nesse ponto, não declarado o valor da mercadoria no conhecimento de transporte da embargante (“Master Air Waybill” nº 045-97608630 a fls. 72), prevalece o arbitramento de 17 DES (Direitos Especiais de Saque), como determinado pelo juízo singular e reproduzido no item 2 do *decisum* colegiado combatido.

7. E vale ressaltar, apesar do v. Acórdão haver reconhecido que as avarias reclamadas são resultado de culpa da transportadora, “ocorreram durante a realização do transporte aéreo pela ré, restando configurado o dano e o nexó de causalidade que impõe o dever de indenizar conforme art. 786 do CC/02” (item 11), da mesma forma que reconhecido no sentenciamento de fls. 196 do processo, ainda assim à espécie em exame não se aplica o art. 22.5 da Convenção de Montreal e a indenização integral almejada pelo embargado, visto que pode incidir tal dispositivo tão-só nas hipóteses dos números 1 e 2 do aludido art. 22, atinentes ao transporte de pessoas e de bagagem.

8. Nessas condições, dando-se caráter modificativo aos embargos, declara-se o V. Acórdão discutido, passando-se a entender que nada há para ser alterado no decisório de primeiro grau, o qual permanece irretocável, inclusive no que tange aos ônus sucumbenciais, que se afiguram bem arbitrados no contexto do julgado, em consonância com o art. 85, §§8º e 14 do CPC/15. Fica anotado o prequestionamento, compreendendo-se que no decisório superior, ora declarado, não ocorreu a infringência da normatização constitucional e/ou infraconstitucional aludida no recurso.

9. Com esses fundamentos, provendo-se em parte o apelo da ré e negando-se provimento à apelação da autora, acolhem-se parcialmente os embargos. “ (negrito inserido)

Ao analisar controvérsia semelhante, no ARE 1.146.801, consignei que, em relação à afronta ao art. 178, da CF/1988, o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 636.331-RG (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 210), examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida neste recurso e 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.

Entretanto, em casos nos quais se debate vício na prestação de serviço de transporte aéreo de mercadoria, e o conseqüente reconhecimento do direito de regresso da parte recorrida decorrente de contrato de seguro, é inaplicável o referido precedente paradigma, pois não se trata de transporte de passageiros e de bagagem, mas de vício na prestação de serviço de transporte aéreo de mercadoria e o conseqüente reconhecimento do direito de regresso decorrente de contrato de seguro.

Registre-se que no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário, essa decisão foi confirmada pela Primeira Turma (ARE 1.146.801-AgR, DJe de 16/10/2018).

No mesmo sentido, já se posicionou o Ilustre Min. LUIZ FUX, no AI 822.191, DJe de 19/10/2018 quando asseverou:

“Por outro lado, destaco a existência de distinção entre o caso sub examine, que versa sobre danos decorrentes de falha na prestação de serviço de transporte aéreo de cargas e o

consequente direito de regresso decorrente de contrato de seguro, e o *leading case* objeto do Tema 210 da repercussão geral (RE 636.331, Rel. Min. Gilmar Mendes), em que controvertida a limitação da responsabilidade de transportadoras aéreas de passageiros por extravio de bagagens em voos internacionais, não se aplicando à espécie, por conseguinte, a tese firmada no referido precedente.”

Esse julgado também foi ratificado pela Primeira Turma. Eis a ementa do acórdão:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE CARGA. MERCADORIAS DANIFICADAS. SEGURADORA. AÇÃO DE REGRESSO. DANO MATERIAL. LIMITAÇÃO. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. RE 636.331. TEMA 210 DA REPERCUSSÃO GERAL. INAPLICABILIDADE. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.” (AI 822.191-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 25/2/2019)

Confira-se, ainda, o julgado a seguir:

“EMENTA Agravo regimental nos segundos embargos de declaração no recurso extraordinário. Direito Civil. Transporte aéreo internacional de mercadorias. Carga avariada. Indenização. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes.

1. A ação em questão, na qual se discute pretensão

indenizatória decorrente de avarias em transporte internacional de carga, é distinta daquela tratada no julgamento do tema nº 210 da Repercussão Geral. Precedentes.

2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos para a análise do efetivo valor do prejuízo em discussão. Incidência da Súmula nº 279/STF.

3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

4. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita." (RE 1.242.964-ED-segundos-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 8/04/2021)

Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO para restabelecer o primeiro acórdão do TJSP nesta causa.

Publique-se.

Brasília, 1º de março de 2022.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente