



Machado, Cremonese
Lima e Gotas

advogados associados

SEGUROS *desde 1970*

AINDA SOBRE O TEMA 210 DE REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Outras razões para não aplicar a limitação de responsabilidade

Breve nota sobre estudo de caso concreto

Eduarda Eiko Cremonese Anzai

Paulo Henrique Cremonese

Uma das melhores formas de se estudar o Direito é pelo caso concreto. Por meio dele, somos constantemente desafiados a colocar em prática as teses, os argumentos e os fundamentos jurídicos e legais dos nossos entendimentos.

Desde que o Tema 210 de Repercussão Geral foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo Supremo Tribunal Federal temos insistido – felizmente, com mais êxito do que inicialmente esperado – que:

- 1) Seu conteúdo não se aplica aos litígios envolvendo transportes de cargas e/ou seguradores subrogados;
- 2) A incidência ou não da limitação de responsabilidade dependerá das particularidades de cada litígio;

O que sabemos é que a Convenção de Montreal é a fonte legal para tratar os casos de transportes aéreos internacionais de pessoas e coisas, mas se a limitação de responsabilidade será ou não aplicada em cada um deles é questão que dependerá de muitas circunstâncias.

As circunstâncias ditam as perspectivas, e isso também é verdade em se tratando do Direito em exercício.

Para além da nossa forte oposição a simples ideias de limitação de responsabilidade (figura que consideremos incompatível com o sistema jurídico atual, que prima pela ampla e integral responsabilização dos causadores de danos e a proteção das vítimas), temos que ela não é cabível, segundo os termos da própria Convenção de Montreal, quando houver conduta temerária por parte do transportador.

Entenda-se por conduta temerária aquela falha operacional especialmente grave que fere o dever geral de cautela e a *Lex Artis* da atividade, que é essencialmente de risco. Entendemos ainda que a questão da declaração de valor, tão costumeiramente alegada pelos transportadores, é de menor importância, embora polêmica, quando se tem como firme premissa que os documentos que instruem a operação de transporte apontam de forma clara e inequívoca o valor da carga.

O que isso quer dizer?

Quer dizer que o transportador sabe, sim, o valor daquilo que é confiado para transporte, sendo absolutamente injustificável, até do ponto de vista moral, a cobrança de um frete mais elevado para fazer aquilo que tem o dever de sempre fazer: cuidar da integridade do que lhe é confiado.

Como gostamos do Direito em exercício e do estudo de decisões judiciais, compartilhamos parte de contrarrazões recursais de um caso em que defendemos segurador sub-rogado contra transportador aéreo internacional de carga.

Defendemos a excelente Sentença que condenou a transportadora ao ressarcimento em regresso e não aplicou a limitação de responsabilidade por dois motivos muito bem avaliados e mensurados.

O texto abaixo reproduzido é autoexplicativo e permite ao amigo leitor entender o contexto do caso, os fundamentos da Sentença e os argumentos de nossa peça forense. Esclarecemos que substituímos palavras, nomes próprios e valores por XXX a fim de evitar a exposição das partes. Por mais que haja o princípio da publicidade a informar o caso, julgamos necessário o gesto de delicadeza por quem representamos e pelo terceiro.

Abrimos aspas

1. Antes de rebater tópico a tópico as alegações da Apelante, a Apelada demonstrará que decisão abordou e fundamentou de forma correta todos os pontos contestados e ora apelados, de modo que o inconformismo não deve prosperar. A Sentença merece ser mantida porque:

I) Da aplicação da Convenção de Montreal



Machado, Cremonese
Lima e Gotas

advogados associados

SEGUROS desde 1970

No mais, inexistente relação de consumo no caso, a afastar qualquer pertinência aos julgamentos proferidos pelo E. STF aventados; por derradeiro, a demandada sequer se deu ao trabalho de especificar no que, concretamente, a aplicação de alguma convenção alteraria, limitaria ou impediria a pretensão inicial (não comprovou quantos quilogramas de mercadorias foram extraviados, nem a quanto chegariam os 17 DES invocados).

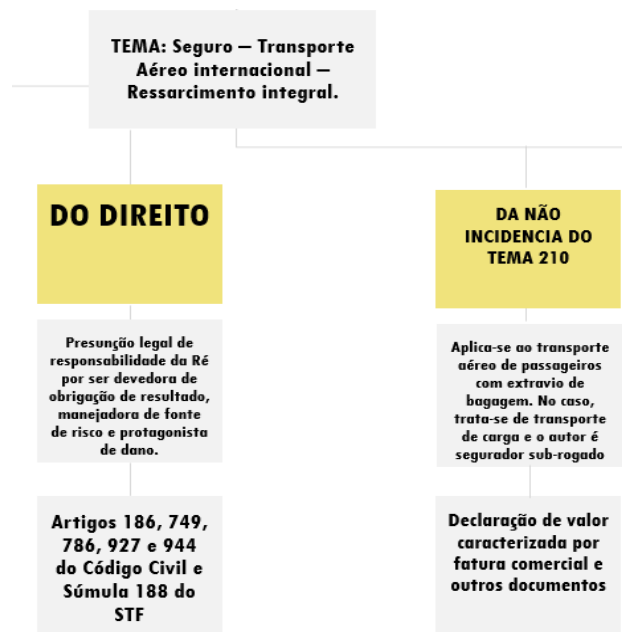
II) Da minoração da indenização

A ausência de declaração de valor dos bens transportados alegada (“Carriage Value”) apenas significa que, como consta à fl. 343, não se contratou, com a transportadora, “seguro integral da carga”. Isso não quer dizer que não soubesse a XXX haver valor econômico aos produtos transportados, que, no mesmo documento, logo abaixo, constam indicados, como “Customs Value”, num total de “XXX”.

E a não contratação de “seguro integral da carga” não implica em desoneração de responsabilidade a ela, certamente. Apenas atrai sua responsabilidade para situações de ação culposa sua, no exercício da prestação pela qual se obrigou.

2. Esses são os excelentes fundamentos da R. Sentença que a Apelante combate em tópicos do seu recurso. Algo é certo e há de ser destacado: ela não nega que houve o extravio e que é civilmente responsável, apenas insiste na limitação de responsabilidade, esquecendo-se que extravio é modalidade grave de desídia operacional e que limitação alguma, portanto, a ela aproveita.

DAS RAZÕES DA MANUTENÇÃO DA SENTENÇA





3. De início, vale apontar que, além de apresentar contestação vazia de conteúdo, como bem reconheceu a sentença (“A contestação apresentada é, a rigor, vazia de conteúdo”), a Apelante sequer pretendeu combater a sentença real em razões de apelação.

4. A Convenção de Montreal não se aplica ao caso porque o extravio se deu antes mesmo do início do trecho aéreo, conforme previsto em seu art. 18.1¹. Ou seja, a fundamentação da Apelante é equivocada já de largada. E ainda que fosse o caso de incidência da norma internacional, a limitação tarifada não se aplicaria, como bem fundamentado pela R. Sentença, por causa da grave falha operacional, culpa equiparada ao quase-dolo, configurada na figura do extravio.

5. Afirma o art. 18.4 da Convenção que “quando dito transporte se efetue durante a execução de um contrato de transporte aéreo, para o carregamento, a entrega ou o transbordo, todo dano se presumirá, **salvo prova em contrário**, como resultante de um fato ocorrido **durante o transporte aéreo**.”

6. Ora, a “prova em contrário” de que fala a legislação existiu e foi reconhecida. E está bem especificada. Todos sabem onde o sinistro aconteceu. Quebrou-se por isso, em mil pedaços, a presunção de que o sinistro teria acontecido em momentos que pedissem a aplicação dos termos limitativos da Convenção de Montreal.

7. A carga foi **extraviada** durante a fase rodoviária, antes de chegar para o embarque no transporte aéreo. Não pode o transportador esticar os limites da norma apenas para ver atenuados os efeitos de sua negligência prática.

8. Ainda se fosse aplicável, não seria possível a limitação do valor a ser ressarcido. Isso porque a própria Convenção de Montreal a inibe **diante da conduta temerária do transportador e o que há de mais temerário do que permitir o extravio de um bem que deveria ser muito bem cuidado, custodiado?**

9. A Apelante foi contratada para realizar o transporte de ponta a ponta, recebeu a carga em perfeito estado, entretanto, a carga foi extraviada ainda no trecho terrestre.

10. No caso concreto é fato incontroverso que as mercadorias foram perdidas sob o domínio fático-contratual da Apelante, ante a obrigação assumida, presumindo-se, na melhor forma de Direito, a sua responsabilidade.

11. No mesmo sentido foi proferida a sentença:

¹ O transportador é responsável pelo dano decorrente da destruição, perda ou avaria da carga, sob a única condição de que o fato que causou o dano haja ocorrido **durante o transporte aéreo**



Machado, Cremonese
Lima e Gotas

advogados associados
SEGUROS *desde 1970*

*“Quanto a isso, **nada** há na contestação. A ré não nega que tenha extraviado parte dos bens que integraram o transporte contratado, e não suscita qualquer causa excludente de sua responsabilidade quanto a isso”.*

“Também não impugna a afirmação de que o extravio tenha ocorrido em terra, entre a retirada no estabelecimento de origem e o embarque para o destino no Brasil, o que, por certo, retira qualquer pertinência em se debater a aplicação de tratados internacionais relacionados ao transporte aéreo.”

12. Novamente, mesmo que fosse aplicável o precedente, houve declaração de valor neste caso, o que, conforme o art. 22.32 da Convenção de Montreal, afasta qualquer intento de limitar responsabilidades.

13. Logo, se o transportadora esteve perfeitamente ciente do valor das mercadorias que transportava, não pode querer se valer da disposição limitativa. É disposição clara da Convenção e o entendimento proferido em sentença:

“A ausência de declaração de valor dos bens transportados alegada (“Carriage Value”) apenas significa que, como consta à fl. 343, não se contratou, com a transportadora, “seguro integral da carga”. Isso não quer dizer que não soubesse a XXX haver valor econômico aos produtos transportados, que, no mesmo documento, logo abaixo, constam indicados, como “Customs Value”, num total de “XXX”.

14. No transporte internacional de carga, os valores são rigorosamente documentados, submetidos à apreciação de órgãos públicos alfandegários, além de previa e formalmente conhecidos pelos transportadores. E essa documentação é o bastante para se ter presentes a declaração e a não limitação, segundo a própria Convenção alegada pela Apelante.

15. Não é adequado tratar tais casos sob a mesma dinâmica da decisão do Supremo; aqui, pelo contrário, a carga possui valor líquido e certo, previamente conhecido pelo transportador aéreo.

16. Importante ressaltar que o precedente (RE 636.331) falava de transporte de passageiros e extravio de bagagem, enquanto este caso envolve prejuízos comerciais indenizados por seguradora em transporte de coisas, que justamente por isso se encontra coberto pelo manto da sub-rogação.

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



Machado, Cremonese
Lima e Gotas

advogados associados

SEGUROS *desde 1970*

17. O próprio Supremo Tribunal Federal várias vezes tratou de dizer que a situação similar a deste caso, com seguradora sub-rogada nos direitos do segurado, é inteiramente distinta do precedente em que a transportadora busca equivocadamente encaixá-lo, tentar forçar uma uniformização ao que é essencialmente diferente, apenas para fugir do dever de indenizar.

18. Esclarece-se a distinção quando se observa o que recentemente disse o Ministro Gilmar Mendes, que foi o próprio relator do tema 210 e o proponente da tese, conforme noticiado no Portal Jurídico Migalhas, em 17 de novembro de 2021³:

Repercussão geral

Gilmar Mendes exclui transporte de cargas de tema 210 e nega recurso

Ministro destacou que paradigma de repercussão geral trata de extravio de bagagem por transporte de passageiros.

quarta-feira, 17 de novembro de 2021

19. No **ARE 1.331.340/SP**, o Ministro Gilmar Mendes afirmou com todas as letras que a tese que ele mesmo fixou em sistema de recursos repetitivos definitivamente não se aplica ao transporte de cargas e à seguradora sub-rogada:

No caso, verifico que o Tribunal de origem, ao examinar a legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Código Civil/2002), consignou que o caso dos autos distingue-se da matéria debatida no tema 210 da repercussão geral, posto que, neste paradigma, discutiu-se o direito de indenização pleiteado em caso de extravio de bagagem por transporte de passageiros quando estes são os destinatários finais do serviço prestado, enquanto que o caso dos autos se refere ao direito de regresso de seguradora que pagou indenização em razão de danos decorrentes do extravio de mercadoria no transporte aéreo de carga em situação em que a empresa contratante do seguro não é a destinatária final das mercadorias.

20. Assim, verifica-se que a matéria debatida nos autos diverge da do tema 210 de repercussão geral, não guarda perfeita identidade com o mencionada caso paradigma.

³ <https://www.migalhas.com.br/quentes/355039/gilmar-mendes-exclui-transporte-de-cargas-de-tema-210-e-nega-recurso>



Machado, Cremonese
Lima e Gotas

advogados associados

SEGUROS *desde 1970*

21. Diversas decisões corroboram o posicionamento do Ministro: ARE 1.146.801/SP⁴, RE 1252909/SP⁵, RE com Agravo 1.240.608/RJ⁶, AG.REG. no AI 822.1917, ARE 1295601/ SP⁸

22. No plano contratual, todo devedor de obrigação de resultado responde objetivamente pelo inadimplemento de sua obrigação. A reparação civil há de ser sempre ampla e integral, conforme se pode extrair dos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal, com seu rol exemplificativo de direitos e garantias fundamentais, e do artigo 944 do Código Civil, a dispor que a indenização se mede pela extensão do dano.

23. Além da disposição da apólice, o ressarcimento integral se justifica por inúmeras fontes. Pela Súmula 188/STF, pelo artigo 944 do Código Civil (princípio da reparação integral), pelo rol exemplificativo do art. 5ª, da Constituição Federal, incisos V e X, (*princípio da indenizabilidade irrestrita*):

Súmula 188/STF: o segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro.

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Art. 5º

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

⁴ “No caso dos autos, 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 da parte recorrida decorrente de contrato de seguro.”

⁵ “Inviável a aplicação do Tema 210 da repercussão geral, pois ausente identidade entre a matéria trazida na espécie e a tratada no Recurso Extraordinário n. 636.331, Relator o Ministro Gilmar Mendes. Na espécie vertente discute-se direito de regresso decorrente de contrato de seguro em transporte aéreo de cargas entre companhia aérea e seguradora, não de limitação da responsabilidade de transportadoras aéreas de passageiros por extravio de bagagens em voos internacionais.”

⁶ “I - A discussão em torno de eventual direito de regresso para reparação de danos decorrentes de extravio de mercadoria em transporte aéreo internacional pago pela seguradora, não se submete ao Tema 210 da Repercussão Geral.”

⁷ 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 conseqüente 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 conseqüente, a tese firmada no referido precedente.

⁸ Desse último julgado, transcrevo o seguinte excerto do voto do Relator que bem distinguiu a questão ora em análise daquela objeto do Tema 210 da Sistemática da Repercussão Geral: “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 conseqüente 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 conseqüente, a tese firmada no referido precedente.”

24. Não há como justificar a limitação de responsabilidade do transportador aéreo de carga em caso de extravio, derivado da desídia operacional e da incúria contratual, de um sinistro que ocorreu antes mesmo de se iniciar o transporte aéreo.

25. E, considerando que o extravio é fato consumado, não negado pela Apelante, impossível mesmo falar em outra coisa senão conduta temerária.

26. Em síntese: dado o desenho fático do sinistro, a Convenção de Montreal não é aplicável ao litígio e, mesmo que fosse, não seria o caso de aplicação da limitação de responsabilidade, como bem fundamentado na R. Sentença, porque: 1) o valor da carga era conhecido pela Apelante (os documentos presentes nos autos aperfeiçoam a ideia de “declaração de valor”); e 2) o extravio é a conduta temerária por excelência o que, *per si*, afasta a limitação, segundo os termos da própria norma internacional.

27. Manter a R. Sentença integralmente, junto da integral responsabilidade civil, é medida de rigor, até mesmo em homenagem à saúde do negócio de seguro e a legítima defesa dos interesses do mútuo e da sociedade que a Apelada, direta ou indiretamente, faz ao buscar o ressarcimento em regresso contra o causador do dano.

28. O negócio de seguro, o ressarcimento e o princípio do mutualismo não podem ser prejudicados por conta de qualquer critério limitador de responsabilidade no plano do Direito dos Transportes. O Direito da Apelada deriva do Direito do Seguro, fonte distinta e muito mais ampla, envernizada pelo interesse público e de amplitude mais robusta, fundamentalmente social.

29. Por todo o exposto, a Apelada segue confiante na manutenção da sentença proferida.

Fechamos aspas

Acreditamos que os argumentos acima possam ser úteis para ajudar os que se interessam pelo assunto na defesa do princípio da reparação civil integral. É necessário mensurar corretamente a decisão de repercussão geral e, principalmente, a aplicação da Convenção de Montreal.

O tema é polêmico e está realmente aberto. Ninguém pode bater o martelo num ou noutro sentido.

Do nosso lado, porém, fica o testemunho fiel de que o número de vitórias é maior do que o de derrotas, o que, ao menos por enquanto, anima na defesa dos legítimos direitos e interesses do mercado segurador.

O que podemos afirmar é: ao transporte aéreo internacional de carga aplica-se a Convenção de Montreal. Sua aplicação, porém, não significa incidência imediata da limitação tarifada (de responsabilidade) em favor do transportador, especialmente quando o demandante for segurador sub-rogado.

É isso.

São Paulo, 4 de março de 2022

Eduarda Eiko Cremoneze Anzai, graduada em Direito pela Universidade Católica de Santos e advogada da equipe Machado, Cremoneze, Lima e Gotas – Advogados Associados.

eduarda@mclg.adv.br

Paulo Henrique Cremoneze, sócio de Machado, Cremoneze, Lima e Gotas – Advogados Associados, pós-graduado lato sensu em Direito e Mestre em Direito Internacional pela Universidade Católica de Santos, especialista em Direito dos Seguros e em Contratos e Danos pela Universidade de Salamanca, Espanha, acadêmico da Academia Nacional de Seguros e Previdência, professor (palestrante) de Direito dos Seguros da Escola Superior de Advocacia e da Escola Nacional de Seguros, associado da Sociedade Visconde de São Leopoldo (mantenedora da Universidade Católica de Santos), autor de livros de Direito dos Seguros, Direito dos Transportes e Direito Marítimo, membro da Ius Civile Salmanticense, da AIDA-Brasil, do IASP, vice-presidente da UJUCASP e presidente do IDTBrasil, laureado pela OAB-Santos pelo exercício ético e exemplar da advocacia.

www.mclg.adv.br | cremoneze@mclg.adv.br | [@paulocremonezeoficial](https://www.instagram.com/paulocremonezeoficial)