



O velha tema 210: seguradoras, cargas e distinções

*Paulo Henrique Cremoneze
Leonardo Reis Quintanilha*

Nos últimos anos o Tema 210 de repercussão geral tem sido alvo de uma intensa discussão, especialmente entre os que atuam entre o Direito dos Seguros e o Direito dos Transportes. Até aí nenhuma novidade. Já escrevemos bastante a respeito dele, posicionando-nos com firmeza sobre alguns de seus pontos, em parte sob a perspectiva do mercado segurador, em parte motivados por um profundo interesse acadêmico.

Acertou, sim, o Supremo Tribunal Federal ao dizer que é a Convenção de Montreal, e não o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que se aplica às disputas entre passageiros e empresas aéreas de transportes nas viagens internacionais. Acertou em reconhecer a possibilidade de limitar a responsabilidade das transportadoras pelos danos e prejuízos decorrentes de extravios de bagagens.

O primeiro acerto se funda na própria natureza da Corte Constitucional. O Brasil assinou a Convenção de Montreal, ratificou-a e a inseriu em seu ordenamento jurídico. No caso em questão (o de transporte de passageiros), é de se compreender a primazia da Convenção Internacional sobre a lei nacional, ainda que complementar e principiológica.

O segundo acerto, indissociavelmente ligado ao primeiro, é, chamemos assim, ontológico. Raramente o passageiro tem como provar o que realmente continha a bagagem que se extraviou durante o voo, de tal forma que, até para evitar os mais abusos mais oportunistas, a limitação se revela como um cuidado importante, como mecanismo de calibragem jurídico que guarda certa intimidade com a Teoria da Preservação da Empresa.

O princípio (e a presunção) da boa-fé objetiva é poderoso, mas não absoluto.

Por isso, e a despeito do que já escrevemos antes, consideramos dignos de aplausos o enunciado e o propósito do Tema. Não há discordância quanto a nenhuma de suas vírgulas.



O que temos defendido, porém, é muito simples: é preciso fazer o *distinguishing* em relação aos casos de danos em cargas e/ou aos litígios protagonizados por seguradores sub-rogados nas pretensões originais dos seus segurados, os donos dessas mesmas cargas, normalmente pessoas jurídicas de direito privado.

Razões de ser diferentes reclamam tratamentos jurídicos diferentes. E, como se fará notar, o Supremo Tribunal Federal tem percebido isso.

O transporte de cargas é bem distinto do transporte de passageiros, e essa diferença não pode ser desprezada, ou com isso algumas injustiças graves serão facilmente cometidas. Diferentemente das bagagens, as cargas perdidas (avariadas ou extraviadas, total ou parcialmente) têm valores prévia e formalmente conhecidos pelos transportadores, a despeito do recolhimento ou não do chamado frete *ad valorem*.

Em razão do pleno conhecimento que os transportadores têm sobre o valor do que transportam, uma declaração formal que implica pagamento muito maior de frete torna-se irrelevante, e até abusivo. Frete *ad valorem*, no fundo, é isso. Dados os documentos que os próprios transportadores emitem e que informam os processos de comércio exterior, cada embarque oferece o conhecimento, real ou potencial, desse valor.

Diante disso, não se nota, nos danos a cargas, a mesma causa que justifica a limitação nos extravios de bagagens. Sendo a carga conhecida, sendo conhecido o seu valor, a limitação tarifada se transmuta numa injustificável proteção ao transportador inadimplente, opondo-se assim a todo o espírito da responsabilidade civil atual.

Além disso, a aplicação indistinta do Tema 210, sem um aprofundamento nas peculiaridades do dano de carga, impede a avaliação cuidadosa das circunstâncias e o perfeito desenho da responsabilidade civil. Isso porque a própria Convenção de Montreal dispõe que, em caso de conduta temerária do transportador, a limitação de responsabilidade não incidirá, pago ou não o frete *ad valorem*.

Outro ponto que destacamos é a posição do segurador sub-rogado como litigante, como autor da ação. Essa posição muda tudo, até o enquadramento da responsabilização civil.

Diante do contrato de seguro do ramo de transportes internacionais, o dono da carga, usuário do serviço de transporte, ao ser vítima de dano, invoca sua apólice e lhe reclama a cobertura. Constatando as condições devidas, o segurador efetua o pagamento da indenização de seguro, sub-rogando-se nos direitos e ações do segurado. Em seguida, defendendo os seus legítimos direitos, e os do mútuo que representa, busca o ressarcimento contra o causador do dano, o transportador.





A bem dizer, a seguradora não demanda contra o transportador por causa do inadimplemento da obrigação de transporte, que é de resultado e de risco geral, mas por causa do prejuízo concreto descrito na apólice, que seu segurado sofreu e que coube a ela indenizar. Seu direito deriva exclusivamente da sub-rogação legal e da relação seguradora-segurado.

A busca do ressarcimento se dá contra o causador do dano, como quer que ele se chame; neste caso ele seria, sim, executor de contrato de transporte, porém isso importa apenas incidentalmente. Com a sub-rogação, muda-se o enquadramento jurídico, sendo essa mudança causa mais do que bastante para a necessária distinção em torno do Tema 210 e, depois, para a análise da limitação tarifada da Convenção de Montreal com outras lentes; o segurador sub-rogado não foi parte do negócio de transporte e, portanto, não pode ser submetido aos seus termos ou às normas que tratam dele, em prejuízo de sua própria condição.

Para que possamos ser melhor entendidos, compartilhamos memorial que recentemente enviamos ao ministro relator de um dos casos que patrocinamos e que em breve será julgado pela Suprema Corte.

Esperamos que os argumentos da peça sejam úteis, até porque amparados em muitas decisões monocráticas e colegiadas.

Abrimos aspas

MEMORIAL DA AGRAVANTE

Excelência,



1. Julga-se, agora, um agravo interno. Seu contexto é o de uma ação de ressarcimento ajuizada por seguradora sub-rogada contra o transportador aéreo que não entregou a carga do segurado no mesmo estado em que a tinha recebido.
2. Os prejuízos ao segurado geraram uma indenização de seguro, e a indenização gerou para esta seguradora, que teve de pagá-la por inteiro, o direito de regresso que em juízo vem exercer como efeito, direito e dever derivado da sub-rogação legal (art. 786 do Código Civil).
3. A discussão central, que era a do próprio recurso extraordinário da transportadora, inicialmente provido, é a possibilidade de aplicar ou não o tema 210 de repercussão geral firmado pelo STF — e consequentemente os limites indenizatórios da Convenção de Montreal — ao transporte de cargas com seguradora sub-rogada.
4. A transportadora (agravada) defende que se aplica. A seguradora sub-rogada (agravante), amparada em múltiplas decisões de ambas as turmas do STF, sustenta que não.
5. A agravante está ciente tanto da decisão monocrática quanto da decisão que rejeitou os embargos da parte contrária, e na última das quais se afirmou que *“a questão debatida nos autos não diverge da do tema 210 da repercussão geral, tendo em vista a sua incidência, também, sobre as hipóteses de extravio de carga, motivo pelo qual sequer faria sentido tratar do presente recurso extraordinário como representativo de nova controvérsia.”*
6. Mas é precisamente desse ponto que a seguradora recorre.
7. A discussão se justifica porque o tema 210 de repercussão geral apresenta 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.”*
8. Isto é, o tema 210 tratava de transporte de passageiros e do Código de Defesa do Consumidor.
9. O tema firmado não menciona todas as especificidades jurídicas que o transporte de cargas apresenta em comparação com aquele; sobretudo no caso em que, por inequívoca culpa do



transportador, a seguradora tem de arcar com todo prejuízo que o dono da carga teve, indenizá-lo integralmente e, sub-rogada em seus direitos, buscar em juízo o reembolso de tudo o que pagou.

10. Transporte de passageiros e transporte de cargas são setores muito distintos, com lógicas que não se comunicam de forma automática.
11. Interessante é notar, pois, que o que garante à seguradora o direito ao reembolso integral — e, em seu entender, a distinção do próprio tema 210 — não é apenas o art. 944 do Código Civil, que mede a indenização à proporção do dano.
12. São os incisos V¹ e X² da Constituição Federal, que preveem o princípio da indenizabilidade irrestrita, a oferecer as bases daquele artigo do Código Civil.
13. É, ainda e até de forma mais clara, precisa e taxativa sobre esse mesmo tema, a clássica Súmula 188 do STF, em cujo texto se lê que “o segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro”.
14. É, ainda, o art. 178 da Constituição Federal, para o qual ambas as Turmas do STF já têm dado interpretação praticamente unânime no sentido de que a seguradora sub-rogada, no transporte de cargas, não se submete ao tema 210 de repercussão geral.
15. O próprio Plenário já fez, por assim dizer, uma modulação espacial dos efeitos daquele precedente, afastando-o de casos como o presente; “limitou” a limitação tarifada apenas aos casos em que é razoável aplicá-la — o extravio de bagagens, no transporte de passageiros.
16. Convenhamos que um passageiro, ao perder sua bagagem, pode vir dizer depois que havia itens valiosíssimos ali dentro: relógios Rolex, ternos caríssimos, enfim. É difícil saber, e por isso difícil contraditar. De modo que a seguradora agravante reconhece: **faz sentido que as exigências da Convenção de Montreal se apliquem ao transportador de bagagens, em transporte de passageiros.**

¹ V - é assegurado o direito de resposta, **proporcional ao agravo**, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

² 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**;



17. Mas, com todo respeito, ela igualmente entende que, de modo automático e sem restrições, só se aplique a ele. A mesma lógica não se replica ao transporte de cargas, pois todas elas são extensamente documentadas, valoradas e descritas, de tal forma que o transportador de cargas **SEMPRE** sabe o valor daquilo que transporta.
18. Não se discute, pois, que a Convenção de Montreal (Varsóvia) se aplique, e tenha mesmo de se aplicar, na maior parte dos casos. Apenas se pede atenção à Súmula 188/STF, que já distingue a situação da seguradora, e às consequências terríveis que surgiriam de uma aplicação contra ela (a Convenção mesma não lhe regula o direito de regresso).
19. A seguradora não tem como cumprir as exigências do art. 22.1 da Convenção de Montreal, oferecendo a transportador uma declaração especial de valor da carga, **porque ela não é parte do contrato de transporte**. Seu único contrato é o de seguro, que exige uma indenização integral dos danos.
20. E, diferentemente de bagagens, há cargas milionárias que, ainda por cima, pesam muito pouco: microchips, remédios, vacinas. Logo, os critérios da Convenção de Montreal, baseados exclusivamente no peso dos bens, não batem com a realidade do transporte de cargas, sob a ótica da seguradora.
21. Sob esse aspecto de crucial importância para o mercado inteiro de seguros — que pode sofrer uma ameaça sem precedentes caso o Tema 210 se aplique indistintamente a ele —, sua hipótese não foi analisada no acórdão no RE 636.331. Foi discutida depois, repetidas e reforçadas vezes, no sentido, precisamente, de afastarem do referido tema o especialíssimo caso da seguradora sub-rogada.
22. Em resumo: o Tema 210 não pode se aplicar à má prestação de serviços da qual provém o direito de regresso da seguradora, sub-rogada depois de pagar a indenização a seu segurado; situação sobremaneira distinta à da tese invocada pela transportadora.
23. Tanto é correto que, ao julgar o **RE 1.331.340/SP**, o Ilustre Ministro Relator do próprio Tema 210, **Gilmar Mendes (relator deste caso)**, já fez essa distinção, ressaltando as peculiaridades que separam um transporte de outro.



“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.

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

24. As duas Turmas do STF também afirmaram, resolutamente, que o Tema 210 de repercussão geral não se aplica à seguradora sub-rogada.

25. A **Primeira Turma** manifestou entendimento recentissimamente (13/06/2023) ao julgar o **ARE 1372360 ED-AgR**:

[...] 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.

26. A **Segunda Turma** também se manifestou do mesmo modo no **ARE 1005897 AgR** e no **ARE 1240608**, afirmando que:

“A discussão em torno de eventual **direito de regresso para reparação de danos decorrente de extravio de mercadoria em transporte aéreo internacional frente à seguradora não se submete ao Tema 210 da Repercussão Geral**. IV - Agravo regimental a que se nega provimento”



27. No AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.434.920, em 22/09/2023, o próprio PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — em julgamento do qual participaram os Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça e Cristiano Zanin — unificou, por unanimidade, esse entendimento ao definir que:

“a questão do direito de regresso decorrente de contrato de seguro, em virtude de falha na prestação de serviço de transporte aéreo de cargas, não se confunde com o objeto do Tema nº 210 da Repercussão Geral, em que discutida a limitação de responsabilidade de transportadoras aéreas de passageiros por danos decorrentes de extravio de bagagem em voos internacionais”

28. Além disso, em decisões recentes o Supremo Tribunal Federal tem **dado provimento positivo a recursos extraordinários de seguradoras contra quem se aplicou a limitação tarifada da Convenção de Montreal.**

29. Fala-se em provimento positivo pois, em alguns casos, não obstante afirme em praticamente todos que o tema 210 não se aplica, o STF tem atuado em caráter negativo, isto é, negando seguimento a recursos extraordinários de transportadoras descontentes com o princípio constitucional da indenizabilidade irrestrita.

30. Mas não apenas: a Suprema Corte também vem dando provimento aos recursos extraordinários que seguradoras sub-rogadas apresentam para afastar a limitação de responsabilidade da Convenção de Montreal.

31. Estendido o precedente a esses casos, violar-se-iam os princípios constitucionais da indenizabilidade irrestrita, da proporcionalidade e do devido processo legal em sua feição substantiva.

32. As circunstâncias jurídicas próprias de casos como o presente requerem, no entender do Supremo, um urgente ***distinguishing*** e conseqüentemente, no caso do posicionamento que o STF tem firmado, ***o overruling*** pelo qual se afaste novamente o transporte de cargas e a situação da seguradora sub-rogada dos preceitos limitantes da Convenção de Montreal, fazendo valer a princípio da reparação integral, conforme o Código Civil.



33. Embora não pareça, o fato de tratar-se de seguradora sub-rogada, no contexto do transporte de cargas, muda tudo. É uma diferença puramente jurídica, que por isso não esbarra nem requer reexame de fatos e provas.
34. A título de exemplo de casos em que o próprio Supremo não só conheceu como deu provimento a recursos de seguradoras, a agravante citará dois julgados bem recentes.
35. No primeiro deles (**ARE 1.404.932/SP**), datado de **junho de 2023**, depois de dizer que essa é a pacífica jurisprudência da Suprema Corte [**“a jurisprudência do Supremo consolidou-se”**], o Ministro André Mendonça deu provimento a um recurso extraordinário de seguradora sub-rogada (isto é, a mesma situação aqui), deixando estabelecido o seguinte:

“o recurso [extraordinário da seguradora] está a merecer provimento, porquanto, na forma da jurisprudência do Supremo, o limite tarifário relativo ao pagamento de indenização por danos materiais decorrentes da perda ou extravio de bagagem em transporte aéreo internacional em nada diz respeito à controvérsia contida no presente processo — ação de regresso da seguradora contra a companhia aérea em decorrência do furto de carga havido quando a mercadoria estava sob os cuidados da transportadora”

36. Outro exemplo é a decisão do Ministro Alexandre de Moraes no **RE 1368069/SP, de março/22**, quando optou por dar **“PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO para restabelecer o primeiro acórdão do TJSP nesta causa”**, tendo em visto que:

“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 do contrato de seguro.”

37. Há outros inúmeros julgados que analisam a matéria diretamente; todos citados no agravo interno³.

³ RE 1368069/SP, ARE 1.146.801/SP, Ag. Reg. no RE com Agravo 1.240.608/RJ, RE 1.196.955/SP, AG.REG. no AI 822.191, RE 1.389.754/SP:



38. Logo, entende-se, respeitosamente, que não há como se basear no entendimento prevalente do STF para afastar a integralidade da indenização. Ele justifica exatamente o contrário, e múltiplas vezes, por mais que o CDC não prevaleça sobre a Convenção de Montreal (Varsóvia), aliás a única coisa que foi realmente firmada no Tema 210.
39. Nem a limitação de responsabilidade foi estendida a todo e qualquer caso. Nem o critério da especialidade foi visto como absoluto.
40. Todas essas decisões citadas, do STF, estão nos limites interpretativos da Constituição Federal e, portanto, ainda dentro do Tema 210 de repercussão geral.
41. Isso implica dizer que, se se mantiver a decisão monocrática, se estará decidindo de forma diametralmente oposta à orientação que o Supremo Tribunal Federal tem dado em todas as vezes, sempre afastando a limitação de responsabilidade para casos como este, e nos quais se faz valer a sólida tradição da reparação integral.
42. A reforma da decisão deve se fazer, portanto, até em respeito à segurança jurídica, devendo-se garantir a indenização integral, porque justa; uma indenização justa, porque integral.
43. E é o que o Supremo Tribunal Federal tem afirmado reiteradas vezes. De modo que é preciso que a jurisprudência nacional se harmonize em definitivo, fazendo agora valer o que sempre valeu: o reparo à proporção do dano, o ressarcimento no exato valor que a seguradora teve de desembolsar para o segurado, em função dos danos que o transportador causou e dos quais pretende se ver muito convenientemente livre.

A apelante agradece a honrosa atenção, e permanece à espera de que o memorial sirva para a melhor solução do litígio.

São Paulo, 2 de fevereiro de 2024.

Fechamos aspas



A peça em si é o coração deste ensaio e bem expõe o que acreditamos sobre o assunto.

Especialmente nos casos envolvendo seguradores sub-rogados, que são os que nos interessam de perto, faz-se fundamental o *Distinguishing* do Tema 210, sob pena de permitir um conflito, totalmente evitável, e até perigoso, dele com o Enunciado de Súmula 188 e com o princípio da indenizabilidade irrestrita.

Por conta de um Tema de repercussão geral voltado a determinado tipo de transporte (o de passageiros), ficaria esvaziada uma Súmula em cuja validade o STF jamais pretendeu interferir. Ciente disso, e como o memorial demonstrou, seus posicionamentos têm se consolidado no sentido de distinguir a situação daquela mais própria à seguradora sub-rogada, no contexto do transporte de cargas.

Mais do que a discussão da amplitude e do cabimento da limitação tarifada da Convenção de Montreal, aquilo pelo que aqui se advoga é a defesa do ressarcimento integral — a higidez do negócio de seguro, a proteção das vítimas de danos, o interesse social em ver os autores de danos responderem pelos prejuízos derivados de suas falhas operacionais.

A distinção permitirá valorar adequadamente fatos e provas, dando até melhor aplicação à Convenção de Montreal, que não pretendeu premiar os transportadores que atuam de modo temerário, desrespeitando o dever geral de cautela e os protocolos de boas práticas operacionais.

Estamos tão seguros de que o *Distinguishing* é necessário nos litígios entre seguradores sub-rogados e transportadores aéreos internacionais até porque, lembramos, nos pleitos daqueles contra estes a legislação consumerista sequer é discutida. Poderia isso ser um detalhe menor, mas não é. É a mais significativa das ausências. A legislação consumerista pouco importa para o ressarcimento em regresso da seguradora. Por que razão aplicar uma tese de repercussão geral que nasceu de um exclusivo conflito com o CDC, contra a seguradora, em litígios que sequer o invocam?

Enfim, sob qualquer ângulo, o desenho será o mesmo, e bem delineado. De um lado o tema 210, o transporte de passageiros, o CDC; de outro, a Súmula 188/STF, o transporte de carga, os seguradores sub-rogados; e, entre esses dois campos, um longo e justificável espaço, todo um abismo de distinções que, se não for intransponível, tampouco vale a pena transpor.



PAULO HENRIQUE CREMONEZE é sócio de Machado e Cremoneze – Advogados Associados, doutorando em Direito Civil pela Universidade de Coimbra, mestre em Direito Internacional Privado pela Universidade Católica de Santos, especialista em Direito dos Seguros, em Contratos e Danos e em Direito Processual Civil e Arbitragem pela Universidade de Salamanca, acadêmico da Academia Nacional de Seguros e Previdência, laureado pela OAB-Santos pelo exercício ético e exemplar da advocacia.

LEONARDO REIS QUINTANILHA é associado de Machado e Cremoneze – Advogados Associados.



Escritório São Paulo

Avenida das Nações Unidas, 8501 - 17 andar
São Paulo - SP | +55 11 3434 6680



Escritório Santos

Av. Ana Costa, 482 - Conjuntos 601 - 604
Santos - SP | +55 13 3877 6909



mclg@mclg.adv.br