



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000292159

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1126962-23.2015.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes DHL GLOBAL FORWARDING, EMPRESA ESTRANGEIRA REPRESENTADA NO TERRITÓRIO NACIONAL POR DHL GLOBAL FORWARDING (BRAZIL), DHL GLOBAL FORWARDING (BRAZIL) LOGISTICS LTDA e AMERICAN AIRLINES INC., é apelada TOKIO MARINE SEGURADORA S/A.

ACORDAM, em 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO SHIMURA (Presidente), J. B. FRANCO DE GODOI E JOSÉ MARCOS MARRONE.

São Paulo, 26 de abril de 2017.

Sérgio Shimura
RELATOR
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 18389

Apelação n. 1126962-23.2015.8.26.0100

Comarca: São Paulo (27ª Vara Cível – Foro Central)

Apelantes: DHL GLOBAL FORWARDING (empresa estrangeira representada no território nacional por DHL GLOBAL FORWARDING - BRAZIL) e AMERICAN AIRLINES INC.

Apelada: TOKIO MARINE SEGURADORA S/A

AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELA SEGURADORA CONTRA O AGENTE DE CARGAS E TRANSPORTADORA – TRANSPORTE DE MERCADORIA – PRAZO DECADENCIAL (ART. 754, Código Civil) – INAPLICABILIDADE - A empresa DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA. adquiriu mercadorias do exterior, contratando as transportadoras DHL GLOBAL FORWARDING, empresa estrangeira representada no território nacional por DHL GLOBAL FORWARDING (BRAZIL), que, por sua vez, contratou os serviços de transporte aéreo com a empresa AMERICAN AIRLINES INC. – Para a seguradora não se pode cogitar do prazo decadencial de 10 dias (art. 754, parágrafo único, CC), pois o direito à reclamação sobre a mercadoria transportada é da segurada, e não da seguradora (que não tem interesse algum em reclamar das avarias das mercadorias) - Se a empresa segurada é considerada consumidora de serviços perante o agente de cargas ou a transportadora, a seguradora, ao pagar o respectivo seguro, sub-roga-se nos mesmos direitos da segurada, inclusive no que tange às prerrogativas previstas no Código de Defesa do Consumidor, nos termos do art. 349 e 350, Código Civil - Leitura dos arts. 349 e 786 do Código Civil - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor que afasta a incidência da Convenção de Montreal - Conjunto probatório que demonstra que as avarias das mercadorias se deram por conta da atividade das rés – Responsabilidade objetiva e solidária das rés – Sentença de procedência mantida – **RECURSOS DESPROVIDOS.**

Cuida-se de ação de cobrança ajuizada por TOKIO MARINE SEGURADORA S/A contra DHL GLOBAL FORWARDING, empresa estrangeira representada no território nacional por DHL GLOBAL FORWARDING (BRAZIL), e AMERICAN AIRLINES INC., visando receber o valor de R\$ 6.651,42, com base no direito de regresso contra as rés transportadoras, por ter pago a indenização à empresa segurada.

Sobreveio sentença de procedência, cujo relatório se adota, para condenar as rés, solidariamente, ao pagamento da quantia de R\$ 6.651,42, sob o fundamento de que a seguradora se sub-rogou nos direitos da segurada; pela sucumbência, a verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação (fls. 444/449).

Inconformada, a corré DHL GLOBAL FORWARDING vem recorrer, sustentando, em resumo, que houve erro material na r. sentença, por constar a condenação da DHL GLOBAL FORWARDIN (BRAZIL) LOGISTICS LTDA., que atua apenas como sua representante; que agiu como agente de cargas, não podendo ser responsabilizada por danos causados pela empresa transportadora americana; ausência de documentos devidamente traduzidos; aplicação da Convenção de Montreal e que não teve qualquer responsabilidade pelas avarias nos produtos transportados, tendo em vista que foram causadas pela empresa aérea, não havendo provas de que foi a responsável pelo danos (fls. 451/463).

A corré AMERICAN AIRLINES INC.

também recorre, aduzindo em síntese que não ficaram comprovadas as avarias nos produtos transportados, sendo que não pode ser responsabilizada por danos a qual não deu causa. Subsidiariamente, requer a aplicação da Convenção de Montreal (fls. 465/473).

Recursos devidamente processados e respondidos (fls. 478/541 e 542/571).

Regularmente intimadas as partes, houve oposição ao rito de julgamento virtual, preconizado pela Resolução nº 549/2011 do Colendo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça (fls. 658 e 659).

É o relatório.

Depreende-se dos autos que a empresa Dell Computadores do Brasil Ltda. celebrou contrato de transporte de mercadorias com as rés DHL GLOBAL FORWARDING, empresa estrangeira representada no território nacional por DHL GLOBAL FORWARDING (BRAZIL) e AMERICAN AIRLINES INC., no valor total de R\$ 6.651,42, para executar transporte aéreo de bens dos EUA (Miami) para Curitiba.

Para tanto, celebrou contrato de seguro com a TOKIO MARINE SEGURADORA S/A, apólice nº 220 000000000877 (fls. 91/97).

Em 25/04/2014, quando da chegada dos produtos no Brasil (equipamentos de informática), no momento da

nacionalização junto a INFRAERO (Empresa Brasileira de Infraestrutura Alfandegária), ficou constatado que houve diversas “avarias de amassado, embalagem rasgada, refitada furada, bem como havia indícios de violação” (fl. 07). Assim, a autora TOKIO MMARINE afirma que pagou indenização à segurada no valor de R\$ 6.651,42.

Em virtude do pagamento da indenização securitária, a seguradora ajuizou a presente ação de ressarcimento contra a empresas transportadoras, invocando o direito de regresso decorrente da sub-rogação nos direitos da empresa segurada Dell Computadores do Brasil Ltda. (art. 786 do Código Civil; Súmula 188-STF) (fls. 01/50).

Inicialmente, cumpre afastar a alegação de erro material. A despeito de figurar como agente de cargas a DHL GLOBAL FORWARDING, constam como seus representantes legais CYNTHIA LEE HARING e DOMINGOS RAMOS, “ambos com endereço comercial na sede da DHL GLOBAL FORWARDING (BRAZIL) LOGISTICS. Em outros termos, representada e representante fazem parte da estrutura do mesmo grupo econômico, como se extrai da procuração junta pela própria corré a fls. 165. Rejeita-se, portanto, a alegação de erro material.

Outrossim, não se há cogitar da aplicação da Convenção de Montreal, tendo em vista que houve sub-rogação de todos os direitos da segurada, inclusive, com a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Isto porque está pacificado o entendimento na doutrina e na jurisprudência, de que a relação entre as partes é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, tanto na hipótese de transporte aéreo interno como internacional.

Se a empresa segurada é considerada consumidora de serviços perante o agente de cargas ou a transportadora, a seguradora, ao pagar o respectivo seguro, subroga-se nos mesmos direitos da segurada, inclusive no que tange às prerrogativas previstas no Código de Defesa do Consumidor, nos termos do art. 349 e 350, Código Civil.

Logo, o Código de Defesa do Consumidor sobrepõe-se aos tratados e convenções internacionais, não mais prevalecendo a limitação de indenização nem tarifação previstas em tais diplomas normativos.

Nesse sentido: “PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. - A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de prevalência das normas do CDC em relação à Convenção de Varsóvia, inclusive quanto à prescrição. - Negado provimento ao agravo” (AgRg no REsp 1060792/RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 17/11/2011).

Além disso, também fica sem respaldo a alegação da corré DHL, de ausência de documento essencial à propositura da ação, vez que a petição inicial foi devidamente instruída com todos os documentos necessários para o deslinde

do feito.

Em outras palavras, a questão principal que se coloca é saber se há ou não direito de regresso em virtude de a autora ter pago o seguro à sua segurada.

Mas no caso em debate, a ausência de tradução dos conhecimentos aéreos não se revela imprescindível, implica prova impertinente e desnecessária à solução da causa, nos termos do art. 370, CPC.

No ponto, como observado na resposta recursal, a própria apelante acostou documentos em língua estrangeira, sem qualquer tradução (fls. 485).

No que tange à alegação de decadência do direito da autora recorrida, a preliminar também não pode ser acolhida.

O Código Civil, no art. 754, diz que “As mercadorias devem ser entregues ao destinatário, ou a quem apresentar o conhecimento endossado, devendo aquele que as receber conferi-las e apresentar as reclamações que tiver, sob pena de decadência dos direitos. Parágrafo único. No caso de perda parcial ou de avaria não perceptível à primeira vista, o destinatário conserva a sua ação contra o transportador, desde que denuncie o dano em dez dias a contar da entrega”.

Em caso análogo, envolvendo a própria DHL LOGISTICS BRAZIL LTDA., esta 23ª Câmara de Direito

Privado já decidiu:

“O ordenamento jurídico deixa clara a diferença entre o perecimento do direito material (decadência) e a perda da pretensão indenizatória (prescrição, cf. arts. 205 e ss., Código Civil; art. 27 do Código de Defesa do Consumidor). Em várias passagens, uma mesma situação jurídica pode ensejar prazo decadencial e prescricional, dependendo do ato a ser praticado pelo lesado. Ilustrativamente, o defeito do negócio jurídico leva à sua anulação, cujo prazo – decadencial – é de 4 anos (art. 178 do Código Civil); e havendo dolo, o art. 150 do Código Civil edita que “se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar indenização”. E no concernente à obrigação de reparação do dano, o art. 927, CC, reza textualmente que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Vê-se aqui a patente distinção entre a ação anulatória, de natureza constitutiva, que se sujeita ao prazo decadencial, e a condenatória, submetida a prazo prescricional. Não é à toa que as hipóteses de prescrição, elencadas no art. 206 do Código Civil, dizem respeito às pretensões de natureza pecuniária, quer dizer, obrigações de pagar quantia em dinheiro, e não obrigações específicas de cunho potestativo (poder jurídico de sujeição de uma parte à vontade da outra). Fazendo essa mesma distinção entre o prazo decadencial para simples “reclamação” e o prescricional para obter indenização, o Código de Defesa do Consumidor estabelece no art. 26 que “O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis; II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de

serviço e de produtos duráveis. § 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços”. E o art. 27, CDC, normatiza o respectivo prazo prescricional (de cunho condenatório): “Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria”. Como se vê, o prazo de 10 dias, conquanto decadencial, está atrelado tão somente à reclamação entre proprietário da carga e o respectivo transportador; não é fator excludente da responsabilidade civil do transportador (art. 27, Código de Defesa do Consumidor), muito menos extintivo de direitos de terceiros (no caso, a empresa seguradora). Nesse sentido: “TRANSPORTE. Danos à coisa transportada. Responsabilidade objetiva da transportadora. Falta de recusa em realizar o transporte que faz presumir o recebimento da carga em condições de ser este realizado. Recebimento dela sem oposição que, por outro lado, não significa por si a inexistência de avarias, cuja natureza e extensão não se podiam constatar de plano e dependiam de exame mais percuciente. Indenização por danos materiais devida. Direito, porém, de a transportadora se tornar dona dos salvados após indenizar. Apelação para esse fim parcialmente provida” (Ap. nº 0004343-36.2011.8.26.0428, Rel. Des. SEBASTIÃO FLÁVIO, j. 28/05/2014). Para a espécie em discussão, interessa o direito à sub-rogação. O art. 786 do Código Civil preconiza que: “paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano. (...) § 2º. É ineficaz qualquer ato do segurado que diminua ou extinga, em prejuízo do segurador, os

direitos a que se refere este artigo”. Como se percebe, no contrato de seguro de dano, a finalidade precípua é o pagamento de indenização a favor do segurado (art. 778 do Código Civil). A seguradora, ao pagar o valor do seguro, sub-roga-se nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o causador do dano (art. 786 do Código Civil). Nesse rumo, a 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”. (...)

Para a seguradora, repita-se, não se pode cogitar do prazo decadencial de 10 dias (art. 754, parágrafo único, CC), pois, como dito, o direito à reclamação sobre a mercadoria transportada é da FIRMENICH, e não da seguradora (que não tem interesse algum em reclamar das avarias das mercadorias). Para a seguradora, o objetivo é sub-rogar-se no direito ao ressarcimento contra o responsável pelo sinistro, jamais reclamar pelas avarias da carga. Aliás, ficaria sem sentido sujeitar a seguradora ao prazo decadencial de 10 dias, se a própria lei fixa o prazo de 1 ano para que o segurado se volte contra o segurador, ou a deste contra aquele (art. 206, § 1º, II, Código Civil).

A jurisprudência, especialmente a do Tribunal de Justiça de São Paulo, tem observado tal distinção. “AÇÃO REGRESSIVA CONTRATO DE SEGURO - RESSARCIMENTO DE INDENIZAÇÃO PAGA A SEGURADA CONTRA O CAUSADOR DO DANO SUB-ROGAÇÃO EM TODOS OS DIREITOS DA SEGURADA DECADÊNCIA - Sentença que reconheceu a decadência do direito, diante da falta de protesto específico no prazo de 10 dias - NÃO OCORRÊNCIA - O parágrafo único do artigo 754 do Código Civil é claro ao determinar que é o

*destinatário final da mercadoria quem deve denunciar o dano em dez dias a contar da entrega para assegurar seu direito de ação contra o transportador, e não a seguradora. **Decadência afastada** - Sentença anulada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO” (Ap. nº 0028727-54.2008.8.26.0562 – Santos, Rel. Des. ISRAEL GÓES DOS ANJOS, j. 28/06/2012). Nesse sentido: “Em se tratando de ação regressiva aplicam-se as regras prescricionais estabelecidas no Código Civil vigente, e **não as regras decadenciais** adotadas na sentença, especialmente aquelas traçadas nos artigos 754 e 756 do Código Civil, limitadas apenas às partes envolvidas no contrato de transporte (transportador e o dono da carga), não alcançando assim a ação regressiva que se rege pelos prazos prescricionais estabelecidos no Código Civil. Aliás, se aplicadas essas regras, a ação de regresso nunca teria viabilidade pois, em cinco ou dez dias a seguradora não processa o pedido de indenização de sua segurada e posteriormente nesses mesmos prazos tem condição de ajuizar ação respectiva” (Ap. nº 0002128-78.2008.8.26.0562, Des. Rel. IRINEU FAVA, j. em 06/04/2011)” (Ap. 0063637-70.2010.8.26.0002, Rel. Des. SERGIO SHIMURA, j. 13/08/2014).*

Direito de regresso. A seguradora, ao pagar o valor do seguro, sub-roga-se nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o causador do dano, à luz do art. 786 do Código Civil (“paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano”).

Nesse rumo, a 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”.

Na hipótese em apreço, há provas do efetivo pagamento feito pela autora à sua segurada, fato que lhe garante o direito de se voltar contra o responsável pelo sinistro (vide recibo de pagamento e quitação, fls. 139/140).

Como mencionado, a empresa DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA. adquiriu mercadorias do exterior, contratando as transportadoras DHL GLOBAL FORWARDING, empresa estrangeira representada no território nacional por DHL GLOBAL FORWARDING (BRAZIL), que, por sua vez, contratou os serviços de transporte aéreo com a empresa AMERICAN AIRLINES INC.

Em que pesem as alegações das rés, tentando atribuir a responsabilidade pelas avarias a terceiros, seus recursos não merecem prosperar.

Restou comprovado que, quando do desembarque no aeroporto de Afonso Pena, em São José dos Pinhás, foi constatado que houve diversas avarias no produto, ficando constando que não houve qualquer produto “salvo” (fls. 131/137).

O agente de cargas é responsável todo o transporte realizado, de porta a porta, sob pena de ser premiada por sua própria conduta, ao repassar parte dos serviços à empresa de transporte aéreo.

Desarrozado supor que a empresa transportadora, ao subcontratar com terceiros, venha a se eximir da responsabilidade por eventuais danos causados pela empresa subcontratada.

Nesse aspecto, cumpre frisar que todos os que participaram da cadeia de consumo ou do evento danoso, respondem solidariamente pela reparação.

No caso em discussão, se a DELL (segurada) tem direito de ser indenizada pelos danos sofridos, a sua seguradora, ao pagar o seguro, se coloca na posição como credor sub-rogado.

Como bem observado pelo nobre Magistrado, Dr. Vitor Frederico Kümpel: *“É inequívoco que as mercadorias importadas sofreram avarias durante o transporte. Sejam esses problemas no momento da embalagem ou do transporte. Desta feita, não há como não ser acolhido o pleito de indenização em razão daquilo despendido em favor da sua segurada. A requerida poderia ter evitado as avarias na mercadoria se fosse mais precavida e realizasse algum tipo de verificação ou controle dos produtos que transporta poderia evitar estes tipos de imprevistos. Neste caso, as rés praticaram um ato ilícito, já que por sua omissão voluntária, negligência ou imperícia, violaram direito que causou dano a autora”* (fl. 448).

Por fim, fica mantida a responsabilidade tanto da corré DHL GLOBAL FORWARDING, empresa

estrangeira representada no território nacional por DHL GLOBAL FORWARDING (BRAZIL), uma vez que se trata de empresa do mesmo grupo econômico, como da AMERICAN AIRLINES INC., devendo responder solidariamente pelos danos causados.

Em conclusão, os apelantes não trouxeram qualquer alegação capaz de infirmar a r. sentença, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Por derradeiro, nos termos do art. 85, §11º, CPC/2015, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, os honorários advocatícios fixados na sentença devem ser majorados para 20% sobre o valor da condenação.

Do exposto, pelo meu voto, **nego provimento aos recursos.**

SÉRGIO SHIMURA
Desembargador Relator