



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000212708

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1102058-65.2017.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LUFTHANSA - DEUTSCHE LUFTHANSA AG, é apelado ROGERIO MIRANDA DE SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO GIAQUINTO (Presidente sem voto), CAUDURO PADIN E ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA.

São Paulo, 27 de março de 2018.

Nelson Jorge Júnior
relator
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

-- voto n. 14774 --

Apelação Cível n. 1102058-65.2017.8.26.0100

Apelante: LUFTHANSA – DEUTSCHE LUFTHANSA AG

Apelada: ROGÉRIO MIRANDA DE SOUZA

Comarca: (44ª Vara Cível do Foro Central) - Capital

Juiz de Direito sentenciante: Anna Paula Dias da Costa

DANO MATERIAL

– *Indenização – Lesão ao patrimônio – Demonstração – Ocorrência:*

– *A indenização por danos materiais é devida quando há a demonstração efetiva dos prejuízos causados ao patrimônio do ofendido.*

DANO MORAL

– *Atraso considerável em voo internacional – Problemas Meteorológicos- Perda de Conexão – Chegada no destino final com 18 horas de atraso – Falta de assistência - Aflição e desconfortos causados ao passageiro – Dano moral in re ipsa – Dever de indenizar – Caracterização:*

– *O dano moral decorrente de atraso e cancelamento de voo, ainda que devido a condições climáticas desfavoráveis prescinde de prova, sendo que a responsabilidade de seu causador opera-se, in re ipsa, por força do simples fato da sua violação em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro, conforme também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.*

DANO MORAL

– *Fixação que deve servir como repreensão do ato ilícito – Enriquecimento indevido da parte prejudicada – Impossibilidade – Razoabilidade do quantum indenizatório:*

– *A fixação de indenização por danos morais deve servir como repreensão do ato ilícito e pautada no princípio da razoabilidade sem que se transforme em fonte de enriquecimento indevido da parte prejudicada.*

– *Bem por isso, à luz do princípio da razoabilidade, a indenização por danos morais fixada em favor do consumidor deve ser mantida.*

RECURSO NÃO PROVIDO.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto da respeitável sentença a fls. 120/122, que julgou PROCEDENTE o pedido formulado na ação indenizatória ajuizada por ROGERIO MIRANDA DE SOUZA contra LUFTHANSA – DEUTSCHE LUFTHANSA AG, para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 1.022,04, devidamente atualizada desde o desembolso, bem como ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00, devidamente atualizado a partir da data da prolação da sentença. Incidirão juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Em razão da sucumbência e por força do disposto nos artigos 82, § 2º, 84 e 85, todos do atual Código de Processo Civil, condenou os réus ao pagamento das despesas processuais e honorários ao advogado do vencedor em 15% do valor da condenação, observado o disposto no § 16, do artigo 85, do atual Código de Processo Civil, e considerando os parâmetros delineados nos incisos I a IV, do parágrafo 2º, do artigo 85, também do atual Código de Processo Civil.

Dessa respeitável sentença a companhia aérea requerida interpôs o presente recurso de apelação, alegando que o atraso do primeiro voo se deu em razão de péssimas condições meteorológicas ocorridas naquela data, fato esse imprevisível e incontrolável. Aduz que deve ser excluída sua responsabilidade em indenizar o autor, tendo em vista que o ocorrido é prejuízo resultante de caso fortuito ou força maior, com força no artigo 393, do Código Civil e artigo 19, da Convenção de Montreal.

Aponta ter feito todos os esforços para a resolução do problema, tendo, inclusive, reacomodado o passageiro em próximo voo, cumprindo o quanto disposto no artigo 28º, da Resolução n. 400, da Agência Nacional de Aviação Civil- ANAC.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Ressalta que quanto ao suposto extravio da bagagem, na realidade, o que ocorreu foi um atraso na sua entrega, pois ela foi entregue ao autor 48 horas depois de sua chegada no Brasil. E acrescenta que ela foi entregue com todos os seus pertences, pelo que, tampouco há que se cogitar em indenização.

Também se insurge contra a condenação por danos materiais, uma vez que não há provas nos autos, mas mera alegação dos prejuízos, e por isso não pode ser condenado a indenizar por danos não comprovados.

Destaca que deve ser aplicada a Convenção de Montreal ao caso concreto, de acordo com o Código Civil e a Constituição Federal, e se reconhecido o direito de indenização, sua fixação deve se submeter ao limite de 332DES na referida convenção.

Por fim, requer que sejam afastadas as condenações por danos morais e materiais. Subsidiariamente, requer seja revisto o valor da condenação, para que seja fixada sem ultrapassar o limite do razoável, sob pena de possibilitar enriquecimento sem causa da parte contrária.

O recurso é tempestivo e bem preparado (fls. 156/176). Fica recebido, nesta oportunidade, também no efeito suspensivo, por não se encontrar a presente hipótese dentre aquelas previstas no art. 1.012, §1º, do novo Código de Processo Civil.

Em resposta ao apelo (fls.181/199) o autor e ora apelado pugna pela manutenção do *decisum* por seus próprios fundamentos.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

É o relatório.

I. Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada por Rogerio Miranda de Souza contra Lufthansa – Deutsche Lufthansa AG, narrando que na viagem de volta da cidade de Londres para São Paulo/Brasil, no dia 12.09.2017, com conexão na cidade de Frankfurt/Alemanha, o primeiro voo teve atraso de 01h 22 minutos, o que o fez perder o segundo voo para seu destino final. Assim, embarcou somente no dia seguinte para o Brasil, dia 13.09.2017, já que não havia outro voo na mesma noite, além do que, foi redirecionado para um voo que não seguiria diretamente para o Brasil, sendo acrescentada uma conexão para Zurique. Narra ainda que, embora tenha pago por voo na classe executiva, foi colocado em voo com acomodação inferior ao pago, e não lhe foi oferecida hospedagem, tendo sido obrigado a custear sua hospedagem por aquela noite, bem como os gastos com o traslado para o hotel, que totalizou a importância de R\$ 1.022,44. E por fim, ao desembarcar em Guarulhos, 18 horas depois do horário previsto, sua bagagem fora extraviada, tendo sido localizada somente após 48 horas.

Assim, ajuizou a presente ação contra a companhia aérea com o intuito de ser reparado pelos danos morais no valor de R\$ 10.000,00, e pelos materiais sofridos no valor de R\$ 1.022,44.

Após a apresentação de contestação pela empresa ré, que fundamenta sua defesa basicamente na ocorrência de fortuito e força maior, qual seja, condições climáticas adversas, e alegando ter oferecido reembolso hospedagem e transporte, pelo que deveria ser afastada sua responsabilidade, o MM. Juiz julgou procedente a ação, condenando a ré ao pagamento de danos morais e materiais nos valores pretendidos na inicial. O recurso não merece ser provido.

Inicialmente, destaca-se que, o Supremo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Tribunal Federal apreciando o tema 210 da Repercussão Geral, no RE 636331-RJ, julgado em 25.05.2017, e publicado em 13.11.2017, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, 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"*.

No entanto, tal limitação é atinente ao dano material sofrido pelos passageiros com relação ao extravio de bagagem, conforme constou expressamente de seu voto, cujo trecho segue transcrito: *"Assim, meu voto é no sentido de declarar a aplicabilidade do limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais". (grifos nossos).*

Pois bem.

No caso, verifica-se haver relação tipicamente consumerista, sendo aplicável o quanto dispõe a Lei n. 8.078/1990. Dessa forma, a responsabilidade da companhia de transporte aéreo pela reparação de eventuais danos morais suportados por seus passageiros independe de comprovação de culpa, exigindo apenas o defeito na prestação do serviço, o dano e o nexo causal entre eles, conforme disposto no artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor.

E é manifesto o vício na prestação do serviço, haja vista ter restado incontroverso que o atraso no primeiro voo que se dirigia à cidade de Frankfurt, fez com que o autor perdesse o voo de conexão para o aeroporto de Guarulhos, e chegasse ao seu destino final com 18 horas de atraso.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Entretanto, essa frágil alegação de que não caberia responsabilidade a respeito do ocorrido em virtude das condições meteorológicas, dando causa ao fortuito e a força maior, não se sustenta, por que cabe à companhia aérea primar pelo cumprimento das obrigações contratuais, como precisão, pontualidade e confidencialidade na prestação do serviço, além da segurança e bem-estar de seus passageiros, uma vez que lhe competia ter partido a viagem nos horários estipulados, de forma a não prejudicar os usuários do serviço, como o correu.

Não se trata de caso fortuito, de algo inesperado, mas sim de falta de competência no gerenciamento e planejamento nos voos, traduzindo-se como evidente falha na prestação de seus serviços. A apelante não trouxe aos autos nenhuma prova a sustentar a ocorrência de caso fortuito ou força maior, como alegou. Não demonstrou ter havido intempérie de tal gravidade que a impossibilitou dar cumprimento ao contrato firmado como o apelado. Portanto, a mera alegação, despida de adequada prova, não se sustenta.

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "*É completamente inconcebível que, por conta de eventual intempérie climática, a empresa de transporte aéreo/apelante abstenha-se de prestar a devida assistência a seus passageiros, por meio de informações corretas e precisas, acomodação em hotel e cuidados médicos, sempre que for preciso, a fim de minimizar os prejuízos e sofrimentos daqueles que perderam seus compromissos, sejam eles de ordem pessoal, patrimonial ou profissional*".¹

Segue essa mesma linha de intelecção esse Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a saber:

¹ Decisão Monocrática em Agravo em Recurso Especial nº 143.548-SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 21.9.2012.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

INDENIZAÇÃO Responsabilidade civil Danos moral e material - Transporte aéreo internacional- Embarque não autorizado em virtude das cinzas de vulcão chileno Puyehue Ausência de provas da informação adequada e assistência aos passageiros Descaso com o consumidor Defeito na prestação do serviço Responsabilidade objetiva da empresa aérea Indenização por danos materiais e morais devida Valor reparatório a título de danos morais fixado em primeira instância com base em critério de razoabilidade e atento à orientação do colegiado Recurso improvido. ²

Não fosse isso o bastante, a companhia aérea requerida não demonstrou em nenhum momento ter oferecido alguma assistência ao autor e aos demais passageiros do referido voo, e esse ônus lhe competia conforme o artigo 373, inciso II, do novo Código de Processo Civil: *“o ônus da prova cabe ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo de direito do autor”*, e o artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a inversão no ônus da prova quando verossímil a alegação ou hipossuficiente o autor, conforme no caso retratado, porque aqui se verifica uma relação de consumo.

Isso porque não veio prova de que a empresa de transporte aéreo tivesse providenciado transporte, hospedagem e alimentação, alegando apenas ter oferecido reembolso de tais despesas ao passageiro – sem também comprovação -, descumprindo, portanto, o que dispõe a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, no artigo 14, da Resolução nº 141, de 9 de março de 2010:

Art. 14. Nos casos de atraso, cancelamento ou interrupção de voo, bem como de preterição de passageiro, o

² Ap. nº 0025055-30.2012- Rel. Des. Lígia Araújo Bisogni, 14ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 12/02/2015.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

transportador deverá assegurar ao passageiro que comparecer para embarque o direito a receber assistência material.

§ 1º A assistência material consiste em satisfazer as necessidades imediatas do passageiro, gratuitamente e de modo compatível com a estimativa do tempo de espera, contados a partir do horário de partida originalmente previsto, nos seguintes termos:

I - superior a 1 (uma) hora: facilidades de comunicação, tais como ligação telefônica, acesso a internet ou outros;

II - superior a 2 (duas) horas: alimentação adequada;

III - superior a 4 (quatro) horas: acomodação em local adequado, traslado e, quando necessário, serviço de hospedagem.”

Enfim, não há dúvidas de que a companhia aérea prestou deficientemente os serviços que lhe competiam, porque além de atrasar o primeiro voo que o fez perder o voo de conexão em Frankfurt, para seu destino final, a ré embarcou o autor somente no dia seguinte, em outra companhia aérea, chegando com atraso de 18 horas, sem lhe oferecer a mesma classe por ele contratada, qual seja, a executiva, e ainda, para agravar a situação que já era bem desconfortável e cansativa ao autor, referido voo acrescentou uma conexão a cidade de Zurique, o que não fora por ele contratado.

Confira-se, a esse propósito, o V. Aresto do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. OVERBOOKING. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL PRESUMIDO. PRECEDENTES. DANOS MATERIAIS. OCORRÊNCIA. REEXAME MATÉRIA FÁTICA. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. VALOR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO COM BASE NO CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

1. O dano moral decorrente de atraso de voo, prescinde de prova, sendo que a responsabilidade de seu causador opera-se, in re ipsa, por força do simples fato da sua violação em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro. (REsp 299.532/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJe 23/11/2009)

2. A reapreciação por esta Corte das provas que lastream o acórdão hostilizado é vedada nesta sede especial, segundo o enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. O valor da indenização por danos morais deve ser fixado com moderação, considerando a realidade de cada caso, sendo cabível a intervenção da Corte quando exagerado ou ínfimo, fugindo de qualquer parâmetro razoável, o que não ocorre neste feito.

4. O agravo regimental não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO ³.

Com relação ao arbitramento do montante do dano moral, é forçoso reconhecer que o montante da indenização deve observar os limites da razoabilidade. A ação indenizatória não pode servir para o enriquecimento do ofendido, e tampouco, deve ser fixada em valor ínfimo, devendo servir como forma de repreensão ao ofensor, de modo que não mais repita tal prática e prejudique outrem. Logo, cabe ao magistrado, quando da fixação da indenização, agir com ponderação e equilíbrio adequados, uma vez que o seu valor se apura por arbitramento judicial.

Por conseguinte, o recurso interposto pela companhia aérea para afastar o dano moral não comporta provimento, uma vez que ficou demonstrado o dano moral sofrido em decorrência do

³ AGRG no AG nº 1410645/BA – Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino – 3ª Turma do STJ – DJE 07/11/2011.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

atraso no voo em questão, o que obrigou o autor a chegar no seu destino final somente no dia seguinte, em voo de qualidade inferior, e ainda, sem ter recebido a infraestrutura necessária da empresa aérea durante a longa espera, como hospedagem, transporte e alimentação, o que agravou ainda mais essa situação que já era extremamente desgastante para ele.

E dessa maneira, o valor fixado na sentença em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), se mostra adequado à necessária compensação dos prejuízos experimentados, sendo capaz de reparar dignamente a vítima do evento danoso, desestimulando condutas semelhantes do réu, sem ter o condão de acarretar o enriquecimento ilícito de quem quer que seja.

II. No que toca ao dano material, restou demonstrado nos autos todos os gastos com a hospedagem no hotel em Frankfurt, bem como com as despesas com o traslado do hotel ao aeroporto que o autor teve que suportar, custos esses que deveriam ser arcados pela empresa ré, no entanto, não o fez.

Todavia, apenas alegou que ofereceu reembolso pelos gastos que o autor teria (fls. 74/75), o que, além de não haver prova nos autos a respeito, tampouco seria o procedimento correto, já que a companhia aérea deveria providenciar imediatamente o quanto necessário para suprir as necessidades do autor, como hospedagem, traslado e alimentação de forma direta, ou seja, sem a promessa de futuro reembolso.

Nesse sentido, desincumbiu-se bem o autor do seu papel de provar o quanto por ele alegado, os termos do artigo 373, inciso I, do novo Código de Processo Civil: *"o ônus da prova cabe: ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito"*, sendo merecedor, portanto, da reparação pretendida.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Por fim, anote-se que a questão do extravio da bagagem vem agora regulada pela Convenção de Montreal, conforme exposto inicialmente, merecendo indenização específica para esses casos e limitadas a um patamar prefixado por ela.

E no particular, a ocorrência do extravio de 48 horas não fora impugnado pelo réu, que apenas alegou em seu favor, que esse prazo não configuraria extravio. Ocorre que a Convenção de Montreal admite indenização não somente pelo extravio, mas também pela avaria e atraso na devolução da bagagem, conforme dispõe seu artigo 22.

Todavia, como não fora requerido pelo autor uma indenização específica com base na referida convenção, tendo sido o fato abordado como ilícito passível de reparação a título de danos morais, e também, em atenção ao princípio do *non reformatio in pejus*, deixa-se de fixar valor de indenização com esse ponto específico.

III. Considerando-se a interposição de recurso, tirado de sentença proferida quando já se encontrava em vigor o novo Código de Processo Civil, surge a necessidade de aplicação dos honorários de sucumbência recursal, previstos no § 11º, do artigo 85 do Código mencionado.

Em se tratando de recurso não provido, é devida a majoração dos honorários do advogado da parte apelada, diante da necessidade de nova atuação, consistente na apresentação de resposta ao recurso. Essa majoração, tal qual a fixação que se dá em primeiro grau, não poderá ultrapassar o percentual máximo de 20%, e deverá considerar os parâmetros insculpidos nos incisos do § 2º, do art. 85, do novo Código de Processo Civil.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Ora, fixados os honorários em favor do patrono do autor, em primeiro grau, em 15% sobre o valor da condenação, tem-se como razoável a majoração da verba em mais 3% (três por cento), a fim de bem cumprir o quanto previsto na lei, remunerando dignamente o patrono da parte que venceu também no âmbito do recurso, sem se tornar espécie de pena à parte vencida.

IV. Ante o exposto, por meu voto, nega-se provimento ao recurso.

Majora-se a verba honorária advocatícia devida ao patrono do apelado, diante do não provimento do recurso, para 18% (dezoito por cento) sobre o valor da condenação com fulcro no art. 85, §§ 2º e 11º, do novo Código de Processo Civil, ressalvado a gratuidade, se o caso.

Nelson Jorge Júnior

-- Relator --