



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000237530

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1007906-25.2017.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes LILIANE PAOLIERI VIEIRA e EUGENIO WAGNER NETO, é apelada SOUTH AFRICAN AIRWAYS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SOUZA LOPES (Presidente sem voto), PAULO PASTORE FILHO E JOÃO BATISTA VILHENA.

São Paulo, 5 de abril de 2018.

Afonso Bráz
Relator
Assinatura Eletrônica



VOTO Nº 25151

APELAÇÃO Nº 1007906-25.2017.8.26.0100 (PROCESSO DIGITAL)

APELANTES: LILIANE PAOLIERI VIEIRA E EUGENIO WAGNER NETO

APELADA: SOUTH AFRICAN AIRWAYS

COMARCA: SÃO PAULO

JUIZ: FERNANDO ANTONIO TASSO

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TRANSPORTE AÉREO. Voo internacional. Atraso decorrente de “overbooking”. Aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor. Discussão de tese jurídica diversa da que foi analisada pelo STF, sob o regime de repercussão geral (RE 636331/RJ). Falha na prestação de serviço caracterizada. Dano moral “in re ipsa”. Indenização devida. Desnecessária a prova do efetivo prejuízo. **Sentença reformada. RECURSO PROVIDO.**

A r. sentença de fls. 108/109, de relatório adotado, julgou improcedente a ação de indenização por dano moral movida por LILIANE PAOLIERI VIEIRA E EUGENIO WAGNER NETO em face de SOUTH AFRICAN AIRWAYS e condenou os autores ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (art. 85, § 2º do CPC).

Apelam os autores (fls. 112/122), arguindo a falha na prestação do serviço, porque houve cancelamento no voo contratado em razão de “overbooking”, e que foram acomodados em outro voo, no dia seguinte ao contratado. Requerem a concessão do benefício da assistência judiciária e a reforma da sentença.

Recurso interposto tempestivamente, sem recolhimento do preparo. Contrarrazões às fls. 136/147.

Indeferida a assistência judiciária, os recorrentes comprovaram o

recolhimento da taxa judiciária (fls. 159/160, 162/163).

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

Trata-se de ação de indenização por dano moral decorrente de falha de prestação de serviço, em virtude de cancelamento de voo por “overbooking”, com embarque dos autores em voo diverso, no dia seguinte ao da viagem contratada.

Inicialmente, ressalto que a matéria versada não se amolda à orientação firmada pelo STF, no julgamento do RE 636331/RJ, sob o regime de repercussão geral, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que trata da limitação de indenizações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais, e fixou a seguinte tese jurídica: *“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”*.

Destaco que, consoante fundamentação do voto condutor, ao tratar da eficácia e alcance das disposições constantes do art. 178 da CF e também do art. 22 da Convenção de Varsóvia, a limitação imposta pelos acordos internacionais *“alcança tão somente a indenização por dano material, e não a reparação por dano moral. A exclusão justifica-se porque a disposição do art. 22 não faz qualquer referência à reparação por dano moral, e também porque a imposição de limites quantitativos preestabelecidos não parece condizente com a própria natureza do bem jurídico tutelado, nos casos de reparação por dano moral”*.

Assim, inaplicável a Convenção de Montreal, uma vez que a matéria discutida não coincide com a tese jurídica analisada pelo Supremo Tribunal Federal e, por se tratar de relação de consumo, aplicam-se as normas do Código de Defesa do

Consumidor.

É certo que o transportador, ao explorar sua atividade econômica, chamou para si a responsabilidade objetiva imposta no artigo 14, caput, do Código de Defesa do Consumidor e consolidada nos artigos 734 e 737 do Código Civil que dispõem, de forma específica, da responsabilidade objetiva do serviço de transporte de pessoas, bem como da sujeição do transportador aos horários e itinerários previstos.

Os autores comprovaram a aquisição de passagens aéreas para voo de São Paulo a Perth/Austrália, em 18/12/2016, com escala em Johannesburg/África do Sul (voo SA223 – GRU/JNB e voo SA280 – JNB/PER), e que foram transportados no voo SA223 – GRU/JNB em 19/12/2016 (fls. 19/23).

A empresa transportadora confirma o “overbooking” no voo SA223, de 18/12/2016 (fls. 86) e limita-se a sustentar que os autores concordaram com a reacomodação em outro voo, no dia seguinte ao contratado, em classe superior (executiva), sem nenhum custo (fls. 31). Porém, deixou de comprovar a concordância dos autores com a transferência da data da viagem, diante da impugnação por eles apresentada ao documento de fls. 86, unilateralmente elaborado pela requerida (fls. 100).

Incontroverso que os apelantes foram impedidos de viajar na data e horário previamente contratados, em razão de “overbooking”, prática comercial abusiva utilizada pela empresa transportadora, que corresponde à venda de passagens aéreas em quantidade superior ao de assentos na aeronave e, ausente prova da concordância dos passageiros para seguirem viagem em voo diverso do que foi, por eles, adquirido, ônus que lhe incumbia (art. 373, II, CPC), resta configurada a falha na prestação do serviço prestado.

Evidente o dano moral experimentado pelos autores, em razão dos transtornos decorrentes do “overbooking”, com o conseqüente cancelamento de voo e perda de diária de viagem internacional, fato que ultrapassa o mero aborrecimento do cotidiano ao qual todos estão suscetíveis, sendo, inclusive, desnecessária a comprovação

efetiva da ocorrência do dano moral (*in re ipsa*).

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que “*em virtude de cancelamento de voo em contrato de transporte aéreo, fica configurado o dano moral merecedor de reparação econômica*” (AgRg no AREsp 584804 / SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, 3ª Turma, j. 18/11/2014); “*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o dano moral oriundo de "overbooking" prescinde de prova, configurando-se in re ipsa, visto que é presumido e decorre da própria ilicitude do fato e da experiência comum*” (AgRg no REsp 810.779/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 28/06/2011, DJe 03/08/2011).

Quanto ao valor da indenização, se por um lado o montante arbitrado a título de dano moral não pode ser irrisório, de forma que não sinta o ofensor as consequências de seu ato, por outro lado não pode ser forma de enriquecimento do ofendido, não objetiva enriquecer a vítima, mas sim conceder-lhe um lenitivo, além de reprovar a conduta do agente. Deve, pois, ser fixada em patamar condizente com os danos causados, proporcional ao fato e suas consequências. Assim considerado, fixo o valor da indenização por dano moral em R\$-10.000,00, para cada um dos autores, pois se mostra adequada a ressarcir os transtornos sofridos por cada um deles, com base nos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como as especificidades do caso concreto.

Desse modo, a sentença deve ser reformada para julgar procedente a ação para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano moral no importe de R\$-10.000,00 para cada um dos autores, corrigido monetariamente desde a publicação desta decisão (Súmula 362 do STJ) e juros de mora desde a data da citação (artigo 405 CC).

Considerando precedentes dos Tribunais Superiores, que vêm registrando a necessidade do prequestionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados e, a fim de evitar eventuais embargos de declaração, apenas para tal finalidade, por falta de sua expressa remissão na decisão vergastada, mesmo quando os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tenha examinado implicitamente, dou por prequestionados os dispositivos legais e/ou constitucionais apontados pela parte.

Por isso, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

AFONSO BRÁZ
Relator