

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.001.66163
RELATORA: MARIA AUGUSTA VAZ M. DE FIGUEIREDO

AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRANSPORTE AÉREO DE PASAGEIROS. EXTRAVIO DE BAGAGEM. DEVOLUÇÃO DOS BENS DANIFICADOS. AFASTAMENTO DA CONVENÇÃO DE MONTREAL E APLICAÇÃO DO CDC. DANO MATERIAL E DANO MORAL.

Afastamento da Convenção de Varsóvia com os adendos da Convenção de Montreal em virtude do princípio da supremacia da Constituição, que prevê expressamente e em caráter fundamental a defesa do consumidor e o ressarcimento do dano moral, bem como da superveniência do CDC, que assegura o ressarcimento integral pelos danos suportados. Autores passageiros da empresa ré, que tiveram sua bagagem extraviada, e que, após ter sido localizada, apresentava itens danificados. Má prestação do serviço comprovada. Demonstrado o dano e o nexo causal entre o evento danoso e a atividade direta da ré. Ressarcimento pelos bens danificados. Configuração de dano moral ao se impor constrangimento e indignação aos autores, fixando-se a indenização com base na razoabilidade e proporcionalidade. Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

Sentença que se reforma.

Vistos, relatados e decididos estes autos de apelação cível nº 2007.001.66163, em que são apelantes DELTA AIRLINES INC., MÔNICA SANTOS DINIZ ASBECK, PETER ASBECK E OUTRO e apelados OS MESMOS.

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento à apelação da ré e dar provimento integral à apelação dos autores.

Com fundamento no permissivo do artigo 92, §4º do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, adota-se o relatório do parecer da Procuradoria de Justiça, às fls. 249/254.

Na análise do recurso da empresa aérea, cumpre inicialmente afastar a aplicação da Convenção de Varsóvia e os posteriores adendos gerados pela mais recente Convenção de Montreal. Na avaliação dos critérios indenizatórios da lide, em vista do princípio da supremacia da Constituição, que prevê expressamente e em caráter fundamental a defesa do consumidor e o ressarcimento do dano moral, e a superveniência do CDC, que assegura o ressarcimento integral pelos danos suportados pelo consumidor. Devem, portanto, o princípio constitucional e as regras do CDC ser privilegiados, em detrimento do acordo internacional, que registra apenas a possibilidade de indenização, e em valores limitados, decorrentes de danos materiais sofridos pelos passageiros de transporte aéreo. É neste sentido que se manifesta o egrégio STJ:

*STJ - Informativo nº 0193
Período: 24 a 28 de novembro de 2003.*

Quarta Turma

*INDENIZAÇÃO. EXTRAVIO. BAGAGEM.
TRANSPORTE AÉREO.*

A Turma entendeu que o transportador aéreo responde pelo extravio de bagagem ou carga, aplicando-se as regras do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11/9/1990) quando o evento ocorreu na sua vigência, afastando-se a indenização tarifada prevista na Convenção de Varsóvia. Precedente citado: EREsp 269.353-SP, DJ 17/6/2002. REsp 538.685-RO, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 25/11/2003.

*STJ - Informativo nº 0071
Período: 18 a 22 de setembro de 2000.*

Quarta Turma

CDC. EXTRAVIO DE CARGA. TRANSPORTE

AÉREO.

Continuando o julgamento, a Turma, por maioria, entendeu que, após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, a indenização do dano decorrente do extravio de mercadoria entregue ao transportador aéreo não se sujeita à limitação tarifada do Código Brasileiro do Ar e da Convenção de Varsóvia. REsp 171.506-SP, Rel. Min. Ruy Rosado, julgado em 21/9/2000.

RESPONSABILIDADE CIVIL. OVERBOOKING. INDENIZAÇÃO TARIFADA. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. INAPLICABILIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VIGÊNCIA.

I - Consoante reiterados julgados das turmas que integram a Segunda Seção, a indenização tarifada prevista na Convenção de Varsóvia não é de observância obrigatória para fatos ocorridos após a edição do Código de Defesa do Consumidor, podendo ser considerada como mero parâmetro.

II - Razoabilidade do valor fixado pelo acórdão recorrido. Agravo improvido. - AgRg no Ag 588172 / RJ - Ministro CASTRO FILHO - 16/12/2004.

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - EXTRAVIO DE MALA EM VIAGEM AÉREA - CONVENÇÃO DE VARSÓVIA - OBSERVAÇÃO MITIGADA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SUPREMACIA. *O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República - incisos V e X do artigo 5º, no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil. - RE 172720 / RJ - Min. MARCO AURÉLIO - Julgamento: 06/02/1996.*

Antes mesmo de adentrar no mérito, é de bom alvitre avaliar se o processo em pauta comporta a incidência do Código de Defesa do Consumidor, que traz a conceituação legal de consumidor, fornecedor, produto e serviço, nos termos seguintes:

Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Os negócios jurídicos havidos entre a ré e os autores se enquadram nas definições de fornecedor, para a requerida, de serviço, para o bem prestado e adquirido, e de consumidor, para os seus destinatários finais. É patente, portanto, a necessidade de regulação dos conflitos de interesses ora analisados pelo codex consumerista.

Evidenciada a relação de consumo no caso concreto, a responsabilidade da ré em face da autora é configurada em sua modalidade objetiva, por meio da qual basta a demonstração do dano gerado e do nexo causal entre o ato lesivo e a conduta do fornecedor de serviços ou produtos, prescindindo-se da prova de culpa na atuação deste. Como modo de relativização da responsabilidade objetiva, o artigo 14, §3º do CDC previu a sua exclusão nas hipóteses em que se evidenciar a inexistência de defeitos na prestação do serviço ou que o evento danoso decorreu de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. O ônus da prova não foi invertido em favor dos autores, pelo que recai sobre eles a obrigação de provar suas alegações, sendo que os documentos de fls. 24/72, cumprem satisfatoriamente esse papel, e são capazes de demonstrar que eram passageiros da empresa ré, que sua bagagem foi extraviada, e que após ter sido localizada havia itens danificados. Temos então que foi demonstrado o dano e o nexo causal entre esse evento danoso, decorrente da má prestação do serviço, e a atividade direta da ré, pelo que ela deve ser responsabilizada pelo ressarcimento, tendo em vista que não demonstrou qualquer excludente de responsabilidade.

A alegação da apelante de que os bens não se tornaram imprestáveis não afasta sua responsabilidade indenizatória. Os consumidores adquiriram tais bens em estado novo, sem qualquer utilização, e os receberam com sujeira e avarias, comprometendo sua plena destinação. Caso entenda que o pagamento por

itens novos e a manutenção na posse dos autores dos itens avariados geraria enriquecimento sem causa, que busque a via adequada para obter os objetos danificados, pois não foi formulado pedido nesse sentido nos autos. Os valores arbitrados pelo juízo pelos danos materiais se pautaram pela razoabilidade e bom senso e encontram fundamento na realidade.

Na esteira do assentado na jurisprudência, o mero descumprimento contratual não necessariamente gera dano moral nos destinatários da obrigação, conforme dispõe a súmula 75 deste tribunal:

“O simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte.”

O comportamento da recorrida, no entanto, não causou meros aborrecimentos e dissabores à apelante, estes entendidos como problemas cotidianos da vida moderna, aos quais todos estão submetidos e normalmente toleráveis pela pessoa mediana. A frustração de ter sua bagagem extraviada e o temor de não mais recuperá-la são fatores de angústia e alteração psicológica, levando-se em consideração o alto preço pago pelo serviço disponibilizado. O dano moral, no caso em comento, decorre de fato, prescindindo de ulterior demonstração, estando plenamente configurado, restando somente a determinação do valor adequado à lesão sofrida.

O *quantum* indenizatório por lesões imateriais deverá sempre respeitar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não devendo ser baixo demais, sob pena de deixar de coibir uma reiteração no comportamento ilícito, ou excessivo ao ponto de gerar enriquecimento sem causa; aliados ao pressuposto pedagógico-punitivo, importa considerar, ainda, as importantes premissas da lesividade e extensão do dano e da culpa, capacidade econômica de ambas as partes e o valor do bem jurídico tutelado. Em respeito a estes critérios e às circunstância do caso concreto, afigura-se excessivo o valor fixado em primeira instância, merecendo alteração, pelo que se reduz a indenização para R\$ 2.800,00, para cada autor, incidindo sobre esse valor juros de 1% desde a citação e correção monetária a partir desta data.

Quanto à apelação dos autores, merece integral provimento, eis que sua argumentação se alinha plenamente com jurisprudência consolidada, tanto desta corte quanto do egrégio STJ, conforme se pode notar das duas súmulas que seguem:

Súmula 326 - STJ
Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

Súmula nº 105 – TJERJ

*DANO MORAL
CONDENAÇÃO INFERIOR AO PEDIDO
SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA
NÃO CONFIGURAÇÃO*

“A indenização por dano moral, fixada em valor inferior ao requerido, não implica, necessariamente, em sucumbência recíproca”.

Nestes termos, dá-se parcial provimento à apelação da ré, reduzindo-se a indenização por danos morais para R\$ 2.800,00 para cada autor, incidindo juros desde a citação e correção monetária desde esta data, enquanto sobre a indenização pelo dano material os juros e a correção correrão desde a citação, e dá-se provimento à apelação dos autores, para condenar a ré na sucumbência integral das custas processuais e honorários de 10% sobre a condenação.

Rio de Janeiro, de de 2008.

MARIA AUGUSTA VAZ M. DE FIGUEIREDO
DESEMBARGADORA RELATORA