

Apelação Cível n. 2014.048131-3, da Capital
Relator: Des. Subst. Francisco Oliveira Neto

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE. EXTRAVIO DE BAGAGEM.

AVENTADA NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO DECRETO N. 2.521/98 E DO DECRETO ESTADUAL N. 12.601/80. INVIABILIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

"As normas inscritas no Decreto n. 2.521/98, que disciplina os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional, não prepondera sobre os enunciados do Código de Defesa do Consumidor, por serem esses de ordem pública e de relevante interesse social, conforme resulta do disposto nos arts. 5º, XXXII e 170, V, da Constituição Federal." (TJSC, AC n. 2004.001958-0, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. 6.11.08).

DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA. APLICAÇÃO DA TEORIA OBJETIVA. PERDA DA BAGAGEM. NEXO CAUSAL ENTRE O DANO MORAL E O FATO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCLUDENTES DO DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO. DANOS MORAIS MANTIDOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PRETENDIDA MINORAÇÃO. VALOR DE R\$ 10.000,00 FIXADO EM SENTENÇA QUE SE MOSTRA EM CONSONÂNCIA COM AQUELES FIXADOS POR ESTA CÂMARA DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA.

O valor da indenização a ser arbitrada deve seguir critérios de razoabilidade e proporcionalidade, mostrando-se efetivo à repressão do ilícito e à reparação do dano, sem, em contrapartida, constituir enriquecimento ilícito.

DANOS MATERIAIS. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO ESCORADO APENAS NO FORMULÁRIO DE RECLAMAÇÃO DE BAGAGEM. DOCUMENTO PRODUZIDO UNILATERALMENTE PELO AUTOR. INVIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO DESTES COMO PROVA DOCUMENTAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXTENSÃO DO DANO. REGRA DO ART. 944 DO CÓDIGO CIVIL NÃO OBSERVADA. ÔNUS DA PARTE AUTORA NÃO CUMPRIDO (ART. 333, I, DO CPC). IMPOSSIBILIDADE DE AVOCAR A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA PREVISTA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR PARA SE EXIMIR DE TAL

COMPROVAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA NESSE PONTO. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO DA RÉ.

O dano material não se presume, exigindo-se, para que seja passível de reparação, a comprovação do efetivo prejuízo experimentado, uma vez que "a indenização mede-se pela extensão do dano" (art. 944 do CC).

A inversão do *onus probandi*, como preceitua o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não é capaz de eximir a autora do dever de apresentar o mínimo probatório para comprovar a prova dos fatos alegados na exordial.

PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO QUE ACARRETOU NA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA DAS PARTES. ART. 21 DO CPC. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PROPORCIONAIS.

"(...) decaído, em parte, autor e réu, necessária a aplicação do art. 21 do Código de Processo Civil, com a condenação proporcional das custas processuais" (TJSC, AC n. 2007.053220-9, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. 9.12.08).

SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA, PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, E PARA RECONHECER A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA DAS PARTES.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2014.048131-3, da comarca da Capital (5ª Vara Cível), em que é apelante Auto Viação Catarinense Ltda, e apelado Alessandro Avorio:

A Segunda Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, conhecer, em parte, do recurso e, nesta, dar-lhe parcial provimento. Custas de lei.

O julgamento, realizado no dia 24 de março de 2015, foi presidido pelo Excelentíssimo Desembargador João Henrique Blasi, e dele participaram o Excelentíssimo Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz e o Excelentíssimo Desembargador Cid Goulart.

Florianópolis, 26 de março de 2015.

Francisco Oliveira Neto
RELATOR

RELATÓRIO

Alessandro Avorio ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais em face de Auto Viação Catarinense Ltda, sustentando que fez uma viagem com a empresa ré de São Paulo/SP até esta Capital e tentou embarcar com uma mala contendo todos os seus aparelhos eletrônicos, porém foi impedido por um funcionário da demandada, ao argumento de que deveria ser transportada no bagageiro do veículo, o que prontamente fez. Asseverou que, ao chegar no destino, foi informado de que a mala com seus pertences havia sido perdida, motivo pelo qual comunicou o ocorrido à empresa através do preenchimento do formulário de reclamação de bagagem e registrou o boletim de ocorrência.

Sustentou que, passados 30 dias do ocorrido, a concessionária não havia lhe dado qualquer resposta sobre o desaparecimento da mala. Dessa feita, requereu a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 7.490,00, além de danos morais, custas processuais e honorários advocatícios (fl. 2/12).

À fl. 24, foi deferido o benefício da justiça gratuita em favor do autor.

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 54/65), oportunidade em que impugnou, preliminarmente, o deferimento do benefício da justiça gratuita, e arguiu a inépcia da inicial em relação ao pedido de indenização por danos morais. Quanto ao mérito, sustentou que o autor, em nenhum momento, comprovou os fatos alegados na inicial, tampouco as notas fiscais dos pertences que disse estar dentro da bagagem perdida. Argumentou que orienta os passageiros a declararem o conteúdo das bagagens antes de embarcar nos ônibus, para evitar problemas como o ocorrido, e que os valores de extravio de bagagem são disciplinados pelo Decreto n. 2.521/98 e Decreto Estadual n. 12.601/80. Ressaltou, por fim, que inexistente o alegado direito ao dano material, porque ausente a comprovação da perda efetiva, e do dano moral, uma vez que não houve nexo causal entre a conduta e o dano, e que este sofreu mero aborrecimento. Buscou, assim, a improcedência dos pedidos iniciais.

Houve réplica (fls. 89/93).

Conclusos os autos, a MM^a. Juíza de Direito julgou procedentes os pedidos contidos na inicial para: a) condenar a ré ao pagamento de danos materiais no importe de R\$ 7.490,00, acrescido da Taxa Selic desde o evento danoso; b) condenar a demandada ao pagamento do valor de R\$ 10.000,00 a título de reparação por danos morais, acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso até a sentença, quando deverá incidir apenas a Taxa Selic; c) condenar a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação (fls. 97/109).

Irresignada, a ré interpôs apelação (fls. 118/132), sustentando, inicialmente, que a magistrada agiu equivocadamente ao inverter o ônus da prova apenas na sentença, ferindo o direito à ampla defesa. No mérito, ratificou as teses de defesa suscitadas na contestação no que tange a ausência de comprovação dos objetos que continham no interior da mala e dos limites de indenização previstos em

Decreto. Pugnou, ao final, a redução do valor indenizatório dos danos morais.

Com as contrarrazões (fls. 140/147), os autos ascenderam a este Tribunal.

VOTO

O apelo, antecipe-se, deve ser parcialmente provido.

1. Primeiramente, impende salientar que carece de interesse recursal a parte em que a apelante pretendeu o reconhecimento da ofensa ao princípio da ampla defesa em virtude da inversão do ônus da prova na sentença, uma vez que a magistrada, em nenhum momento, mencionou o deferimento de tal benefício ao consumidor autor.

Em sendo assim, no ponto, o apelo não deve ser conhecido.

2. Quanto ao mérito, repisa-se, de início, que a hipótese dos autos está sujeita aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, frente a relação de consumo existente entre as partes, razão pela qual não há se falar em aplicação do disposto no Decreto n. 2.521/98 e Decreto Estadual n. 12.601/80.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"A Segunda Seção do STJ fixou o entendimento de que a prestação defeituosa do serviço de transporte aéreo, ocorrida após a vigência do CDC, não se subordina aos limites indenizatórios instituídos pela Convenção de Varsóvia" (STJ, AgRgAG n. 574867/DF, rel^a. Min^a. Nancy Andrighi, j. 14.6.04);

"Não obstante a limitação do importe indenizatório disciplinada pelas Resoluções ns. 1.432/06 e 3.538/10, da ANTT, impende frisar que este Sodalício tem assentado o entendimento no sentido da prevalência do Código de Defesa do Consumidor, no qual resta assegurada a reparação integral do passageiro prejudicado. Essa acepção tem por substrato, além do critério hierárquico, a circunstância de que os enunciados erigidos por esse Diploma legislativo são caracterizados como de ordem pública e de relevante interesse social - arts. 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição Federal -, sobrepondo-se, pois, às normas das citadas Resoluções" (TJSC, AC n. 2011.070763-4, de São Miguel do Oeste, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 18.12.12);

"As normas inscritas no Decreto n. 2.521/98, que disciplina os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional, não prepondera sobre os enunciados do Código de Defesa do Consumidor, por serem esses de ordem pública e de relevante interesse social, conforme resulta do disposto nos arts. 5º, XXXII e 170, V, da Constituição Federal." (TJSC, AC n. 2004.001958-0, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. 6.11.08).

Dessa forma, *"Importa salientar, ainda, que o Regulamento dos Serviços Rodoviários Interestaduais e Internacionais, regulado pelo Decreto Lei n. 2.521/98, no*

tocante à situação dos objetos pessoais dos passageiros, depositados nos porta-bagagens do coletivo, estabelece apenas princípios gerais dos serviços prestados aos usuários, mas que o artigo 5º, inciso IV, da referida norma, aponta pela observação das normas de defesa do consumidor, sendo certo que tal dispositivo faz transcender, quanto aos seus efeitos, o decreto mencionado, reportando-se necessariamente à Lei 8.078/90" (TJSC, AC n. 2011.002382-0, relª. Des. Subst. Maria Terezinha Mendonça de Oliveira , j. .7.6.11).

Nessa direção, e a respeito da teoria aplicável ao caso em questão, a concessionária de serviço público é objetivamente responsável pelos danos causados aos consumidores, consoante os termos do art. 37, § 6º, da CF, o qual dispõe que:

"Art. 37. [...]

[...]

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

Sobre o dispositivo em comento pertinente é o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

"O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão" (*Direito Administrativo Brasileiro*, 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 622).

Haverá sempre, por consequência, o dever de indenizar quando constatada uma conduta que gere um dano, independentemente de se perquirir acerca da culpa do agente, da qual a concessionária só se isentará na comprovação da existência de fato de terceiro, culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou de força maior.

E mais, no caso dos autos, tratando-se de relação consumerista, a responsabilidade objetiva da concessionária também está prevista no art. 14 do CDC, *in verbis*:

"Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

Pois bem, no caso dos autos, o desaparecimento da bagagem do demandante é fato incontroverso, porque confirmado pela própria ré. Basta apenas revisar se a conduta da concessionária gerou, de fato, dano moral ao autor, bem como se houve a comprovação dos danos materiais e os limites dos valores indenizatórios.

3. A existência de dano moral é inconteste, e está pacificada por esta Corte de Justiça através de inúmeros precedentes em casos semelhantes, até porque a perda da bagagem, por si só, gera graves incômodos e constrangimentos ao consumidor/passageiro, os quais transcendem um mero dissabor cotidiano. Ainda, "*O extravio de bagagem de passageira por empresa de transporte rodoviário acarreta danos de natureza moral, decorrentes de angústia e aflição suportadas pela perda de seus bens pessoais*" (TJSC, AC n. 2012.033966-1, Des. Monteiro Rocha, j. 14.6.12).

Sobre a matéria, *mutatis mutandis*:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXTRAVIO DE BAGAGEM. RESPONSABILIDADE DA COMPANHIA DE AVIAÇÃO. PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISPENSABILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ABALO MORAL. DANO PRESUMIDO. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS) PARA CADA UM DOS AUTORES. RECURSO PROVIDO.

É inquestionável o abalo moral sofrido por passageiro que teve sua bagagem extraviada por falha operacional de empresa aérea, sendo inegáveis o aborrecimento, o transtorno e o sofrimento que essa circunstância gera no espírito do passageiro, situação que certamente escapa da condição de mero dissabor cotidiano' (Apelação Cível n. 2008.065854-4, de Urussanga, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. em 21/05/2010)" (AC n. 2011.071745-3, de Criciúma, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 25-9-2012) (AC n. 2012.055320-9, de Joaçaba, rel. Jorge Luiz de Borba) (AC n. 2012.068936-0, de São José, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 18.03.2014)". (TJSC, Apelação Cível n. 2013.079000-6, da Capital - Continente, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 02-12-2014).

3.1 O valor da indenização do dano moral, por sua vez, deve seguir critérios de razoabilidade e proporcionalidade e mostrar-se efetivo à repressão do ilícito e à reparação do dano.

Sobre o assunto, leciona Sérgio Cavalieri Filho:

"Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes" (in *Programa de Responsabilidade Civil*, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 116).

Consideradas, então, as variáveis em tela, a manutenção da verba indenizatória arbitrada em primeiro grau (R\$ 10.000,00) é a medida que se impõe, porque não se mostra exorbitante a ponto de causar o enriquecimento ilícito do apelado, afigura-se efetiva à repressão do ilícito e à reparação do dano, e está de acordo com os parâmetros fixados por esta Câmara de Justiça (*ex vi* TJSC, AC n. 2013.079000-6, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 02.12.14).

Repisa-se, por fim, que ao caso em questão não se aplicam os Decreto n. 2.521/98 e no Decreto Estadual n. 12.601/80, mas sim o CDC, razão pela qual o valor condenatório não deve se limitar ao disposto nesses decretos.

4. Em relação aos **danos materiais**, em princípio, convém destacar que o dano material não se presume, exigindo-se, para que seja passível de reparação, além de todos os requisitos necessários para a comprovação da responsabilidade civil objetiva, a demonstração do efetivo prejuízo experimentado, uma vez que "*a indenização mede-se pela extensão do dano*" (art. 944 do CC), sendo este ônus dos autores nos termos do art. 333, I, do CPC.

O caso em análise, no entanto, reveste-se de peculiaridades.

É consabido que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, quanto ao ressarcimento dos danos materiais em casos de extravio de bagagens em transportes aéreo ou terrestre, se a empresa não comprovar a entrega do formulário para declaração de bens aos passageiros no momento do embarque, arca com o ônus de responder pelos objetos declarados pelos passageiros (*vide*, a exemplo, AC n. 2013.088496-3, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 25.11.14).

Ocorre que essa presunção não deve ser absoluta, ainda que o caso se trate de relação consumerista, em que há a possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do consumidor quando preenchidos os requisitos do art. 6, VIII, do CDC.

É porque "*em que pese o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor prever a possibilidade de inversão do ônus da prova, o juiz não está obrigado a fazê-lo, além de essa disposição não dispensar o autor da demanda de provar, ao menos minimamente, os fatos constitutivos do seu direito, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não havendo nos autos qualquer indício corroborando a ilicitude do débito questionado, outra solução não resta senão a de manter o julgamento de improcedência do pedido*" (TJSC, AC n. 2013.026006-0, rel. Des. Cid Goulart, j. 22.4.14).

Expostas as considerações iniciais, razão assiste ao apelante, porque o apelado não comprovou de maneira efetiva o prejuízo sofrido, uma vez que escorou o seu pedido apenas no formulário de reclamação de bagagem (fl. 22), que não pode ser considerada prova documental, porque produzida unilateralmente pelo próprio demandante.

Não bastasse isso, vislumbra-se que os valores dos objetos foram aproximados pelo autor, conforme ele mesmo declarou à fl. 22, e que os produtos foram adquiridos pelo consumidor há, no máximo, 1 ano antes do preenchimento do formulário, com exceção da agenda eletrônica, comprada 2 anos antes, o que se conclui que o comprovante de compra deveria estar ao alcance do consumidor.

Ressalta-se que não se exigia do consumidor que acostasse aos autos especificamente as notas fiscais dos objetos adquiridos, mas ao menos os comprovante das compras, configurando-se o mínimo probatório exigido pelo art. 333, I, do CPC.

Por fim, é importante salientar que não há como se valer da inversão do

onus probandi, como preceitua o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, porque esse instituto não o exime da comprovação mínima do fato alegado, sobretudo porque esses comprovantes de pagamento ficam sob o domínio do consumidor.

Com efeito, não tendo o autor demonstrado o prejuízo suportado pela perda da bagagem, acabou por não comprovar a existência do fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC), razão pela qual, no ponto, deve ser acolhido o recurso, para afastar a condenação do apelante ao pagamento de indenização por danos materiais.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"AQUISIÇÃO DE LOTEAMENTO. SUPOSTA ENTREGA EM DESCOMPASSO COM O PROMETIDO. ALEGAÇÕES DE DANOS MATERIAIS E MORAIS, ALÉM DE LUCROS CESSANTES. AUSÊNCIA DE PROVA. CPC, ART. 333, I. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

[...]

O quantum da indenização por dano material se mede pela extensão do dano, devendo ser rejeitado o pedido se o autor não comprova lesão ao seu patrimônio. De mesma sorte, os lucros cessantes não se presumem, devendo ser demonstrados por quem alega a sua ocorrência, sob pena de indeferimento da pretensão formulada (CC, arts. 403 e 944 c/c CPC, art. 333, I)". (TJSC, Apelação Cível n. 2007.046009-4, de Blumenau, rel. Des. Sebastião César Evangelista, j. 04-09-2014).

5. Em relação à **sucumbência**, com o provimento parcial do recurso da ré, os ônus sucumbenciais devem ser repartidos entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC.

Dessa forma, a considerar a repercussão econômica da causa, as custas processuais deverão ser repartidas na proporção de 50% para cada parte.

Quanto aos honorários, o arbitramento de tal verba deve atender aos parâmetros estabelecidos no art. 20, § 3º do CPC, observando-se o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para tanto.

Nesse viés, no presente caso, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 em favor do procurador de cada parte, admitindo-se a compensação, nos termos da Súmula n. 306 do STJ.

Por fim, ressalta-se que o autor é beneficiário da justiça gratuita, motivo pelo qual a exigibilidade das custas e honorários em relação a ele é suspensa.

6. Ante o exposto, vota-se no sentido de conhecer, em parte, do recurso e, nesta, dar-lhe parcial provimento, para:

a) afastar a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais;

b) reconhecer a sucumbência recíproca, determinando às partes o pagamento da metade das custas processuais cada uma, além de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 em favor do procurador de cada parte, admitida a compensação, salientando que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

