Registro: 2016.0000875409

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1130586-80.2015.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante TAM - LINHAS AÉREAS S/A, é apelado LUCAS BRANDAO BORGES CAIADO.

ACORDAM, em 20ª 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 Exmos. Desembargadores LUIS CARLOS DE BARROS (Presidente sem voto), ROBERTO MAIA E ÁLVARO TORRES JÚNIOR.

São Paulo, 28 de novembro de 2016.

Rebello Pinho
RELATOR
Assinatura Eletrônica

VOTO nº 27499

Apelação Cível nº 1130586-80.2015.8.26.0100

Comarca: São Paulo – 36ª Vara Cível do Foro Central Cível

Apelante: TAM Linhas Aéreas S/A

Apelado: Lucas Brandão Borges Caiado

PROCESSO – Legitimidade – A TAM Linhas Aéreas é parte passiva legítima em ação promovida por passageiro, objetivando indenização em razão de defeito de prestação de serviço, em que consta seu nome e logotipo no bilhete de passagem, ainda que exista trecho do trajeto contratado operado por companhia aérea parceira.

RESPONSABILIDADE CIVIL – Configurado o adimplemento contratual insatisfatório e o defeito do serviço prestado pela transportadora aérea, consistentes em cancelamento da passagem do autor, no trajeto de volta do voo por ele contratado entre Boston-Nova Iorque-Guarulhos e descumprimento pela apelante das obrigações relativas a efetuar o transporte de retorno do apelado, obrigando-o a adquirir outra passagem perante outra companhia aérea, ante a falta de prestação de assistência adequada ao autor, e não caracterizada nenhuma excludente de sua responsabilidade, de rigor, a manutenção da r. sentença, quanto ao reconhecimento da responsabilidade e a condenação da apelante transportadora aérea, na obrigação de indenizar o apelado pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

DANOS MATERIAIS – Os danos emergentes sofridos pelo autor, no valor de R$6.462,28, pela compra de nova passagem de volta e despesas com acesso à internet e diária adicional de estacionamento no aeroporto de destino, correspondem ao valor desembolsado pelo autor e restaram devidamente demonstrados - R. sentença não foi impugnada especificamente em relação ao valor fixado a título de danos materiais e quanto à condenação da apelante com despesas referentes à alimentação, não comprovadas pelo documentos acostados nos autos.

DANO MORAL – O cancelamento da passagem do autor, no trajeto de volta do voo por ele contratado entre Boston-Nova Iorque-Guarulhos e descumprimento pela apelante das obrigações

relativas a efetuar o transporte de retorno do apelado, obrigando-o a adquirir outra passagem perante outra companhia aérea, ante a falta de prestação de assistência adequada ao autor constituem, por si só, fatos geradores de dano moral, porquanto com gravidade suficiente para causar desequilíbrio do bem-estar e sofrimento psicológico relevante - Manutenção da indenização fixada em R$8.000,00.
Recurso desprovido.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 130/133, o qual se adota, acrescenta-se que "Posto isso, JULGO OS PEDIDOS PARCIALMENTE PROCEDENTES e condeno a ré ao pagamento de danos morais no importe de R$ 8.000,00, valor este que deverá ser corrigido pela Tabela do Tribunal de Justiça desde a data da publicação desta sentença (Súmula 362 do STJ), e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a data do evento danoso (Súmula 54 do STJ), no caso, 25/10/2015; além de R$ 6.462,28 o qual deverá ser corrigido pela Tabela do Tribunal de Justiça desde a data de 15/11/2015 (data de vencimento do cartão de crédito da parte), com juros de mora de 01% ao mês desde esta mesma data. Condeno a ré, ainda, diante da sucumbência, ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao patrono da parte contrária no importe de 10% (diante da singeleza da causa, sem maior instrução probatória) do proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC".

Apelação da ré (fls. 138/153), sustentando que: (a) é parte passiva ilegítima, pois os transtornos pelos quais o apelado passou foram causados pela Jetblue Airways; (b) a alteração dos bilhetes foi feita pela empresa Jetblue, o que configura fato de terceiro; (c) inocorrência de dano material; (d) ausência de danos morais e (e) elevado valor fixado a título de danos morais.

Apelação processada (fls. 156), com resposta apresentada pelo autor (fls. 159/182), insistindo na manutenção da r. sentença.

É o relatório.

1. A pretensão recursal da ré é de reforma da r. decisão agravada para o reconhecimento da inexistência de danos materiais ou morais ou redução do valor arbitrado.

2. Mantém-se a r. sentença.

2.1. A relação contratual entre as partes está subordinada ao CDC.

A companhia aérea que presta o serviço de transporte aéreo internacional de passageiros responde objetivamente pelos danos causados e, a partir do advento da CF/88, não mais se aplicam os limites de indenização previstos e Convenções Internacionais, como a Convenção de Montreal precedida pela Convenção de Varsóvia.

Neste sentido, a orientação de:

(a) de Sérgio Cavalieri Filho: "Mas no que diz respeito à responsabilidade contratual do transportador, o Código de Defesa do Consumidor, quase nada mudou, pois, como já vimos, essa responsabilidade já era objetiva desde 1912. O que o Código fez − e isso me parece importante − foi mudar o fundamento dessa responsabilidade, que agora não é mais o contrato de transporte mas sim a relação de consumo, contratual ou não. Mudou também seu fato gerador, deslocando-o do descumprimento da cláusula de incolumidade para o *vício* ou *defeito* do serviço consoante art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que diz: (...) Esse defeito pode ser de concepção (que se instara quando o serviço está sendo realizado), pode ser de prestação (que ocorre quando o serviço está sendo idealizado), e ainda de comercialização (por má informação sobre a utilização do serviço). Em qualquer caso, entretanto, é irrelevante que o defeito seja ou não imprevisível. O fornecedor do serviço terá que indenizar desde que demonstrada a relação de causa e efeito entre o defeito do serviço e o acidente de consumo, chamado pelo Código de fato do serviço. O Código Civil, como não poderia deixar de ser consolidou toda essa evolução jurídica no texto do art. 734 que diz (...). O art. 732 do Código Civil de 2002 inovou quanto à regra de aplicação da lei geral e especial ao dispor: (...) A regra, como sabido desde os bancos escolares, é que a lei especial prevalece sobre a geral, mormente quando aquela (lei especial) é de ordem pública. Assim, dada a natureza do de lei especial, o CDC deveria prevalecer em eventual conflito com as normas (gerais) do Código Civil. **Mas o art. 732 do Código Civil, repita-se, inovou expressamente essa regra. Na prática, entretanto, nada influirá em relação ao CDC, porque as normas do Código Civil não são negativas para os consumidores, pelo contrário, em algumas hipóteses são até mais vantajosas, como no caso de exclusão de responsabilidade. O CDC, no art. 14, § 3º, item II, admite a exclusão da responsabilidade do fornecedor no caso de culpa exclusiva de terceiro, ao passo que o Código Civil, em seu art. 735, expressamente não admite a exclusão. Esse dispositivo nada mais é que a positivação da antiga Súmula 187 do Supremo Tribunal Federal**. (...) **Entendemos que nada mudou quanto à vedação de limitação da indenização, mesmo em relação às cláusulas que estão agora previstas na Convenção de Montreal. Subsiste a proibição do Código de Defesa do Consumidor por ser a lei especial que**

disciplina todos os contratos que geram relações de consumo, entre os quais o transporte de passageiros. Como não poderia deixar de ser, o Código Civil adotou esse mesmo posicionamento no seu art. 732. As convenções internacionais só são aplicáveis aos contratos de transporte quando não contrariarem as disposições do Código Civil. A cláusula de não indenizar, ou destinada a estabelecer limite inferior ao fixado na Convenção, é expressamente considerada nula de pleno direito pelo seu art. 734, parte final." (Programa de Responsabilidade Civil, 9ª ed., Atlas, 2010, SP, p. 315/316 e 344, o destaque não consta do original); e

(b) dos julgados do Eg. STJ extraídos do respectivo site: **(b.1)** "**Aplicam-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor à reparação por danos resultantes da má-prestação do serviço, inclusive decorrentes de atrasos em vôos internacionais. Precedentes desta Corte**." (STJ-4ª Turma, AgRg no Ag 1157672, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 11/05/2010, DJe 26/05/2010, o destaque não consta do original); **(b.2)** "**Quanto à legislação de regência, esta Superior Corte já pacificou o entendimento de que não se aplica, a casos em que há constrangimento provocado por erro de serviço, a Convenção de Varsóvia, e sim o Código de Defesa do Consumidor, que traz em seu bojo a orientação constitucional de que o dano moral é amplamente indenizável. Diante dos incisos V, X e XXXII do artigo 5º da CF/88, não se pode admitir a limitação da indenização por danos morais ou materiais em função de pactos internacionais de que o Brasil faça parte,** sendo certo que o Pacto de Varsóvia, à evidência, não se sobrepõe aos preceitos constitucionais, mormente aqueles inseridos no título referente aos "Direitos e Garantias Fundamentais". É de se registrar, inclusive, que não é outra a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, nos autos do RE 172.729-9, sob a relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, pacificou o entendimento, concluindo que o fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais." (Ag 1048483/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, data da publicação: 29/08/2008); e **(b.3)** "RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - VÔO INTERNACIONAL - ATRASO - APLICAÇÃO DO CDC. - Se o fato ocorreu na vigência do CDC, a responsabilidade por atraso em vôo internacional afasta a limitação tarifada da Convenção **de Varsóvia (CDC; Arts. 6º, VI e 14). - O contrato de transporte constitui obrigação de resultado. Não basta que o transportador leve o transportado ao destino contratado. É necessário que o faça nos termos avençados (dia, horário, local de embarque e desembarque, acomodações, aeronave etc.). - O Protocolo Adicional n.º 3, sem vigência no direito internacional, não se aplica no direito interno. A indenização deve ser fixada em moeda nacional (Decreto 97.505/89).**" (STJ-3ª Turma, REsp 151401/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 17/06/2004, DJ 01/07/2004 p. 188, o destaque não consta do original).

2.2. A TAM Linhas Aéreas é parte passiva legítima em ação promovida por passageiro, objetivando indenização em razão de defeito

de prestação de serviço, em que consta seu nome e logotipo no bilhete de passagem, ainda que exista trecho do trajeto contratado operado por companhia aérea parceira.

Isto porque os bilhetes de passagem (fls. 33/36) e voucher de alimentação fornecido ante o atraso do voo contratado (fls. 38) trazem o nome e o logotipo da TAM Linhas Aéreas.

O simples fato de constar o nome da ré TAM Linhas Aéreas basta para o reconhecimento de sua legitimidade passiva para responder pelos danos decorrentes do serviço de transporte objeto da ação (CDC, arts. 7º, § único, 14, 20, 25, § 1º, 30 e 34).

Nesse sentido, a orientação do julgado do Eg. STJ extraído do respectivo site: "PROCESSUAL CIVIL. CONSÓRCIO. TEORIA DA APARÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. **A empresa que, segundo se alegou na inicial, permite a utilização da sua logomarca,** de seu endereço, instalações e telefones, fazendo crer, através da publicidade e da prática comercial, que era responsável pelo empreendimento consorcial, **é parte passiva legítima para responder pela ação indenizatória proposta pelo consorciado fundamentada nesses fatos**. Recurso conhecido e provido." (STJ-4ª Turma, REsp 139400/MG, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, v.u., j. 03/08/2000, DJ 25.09.2000 p. 103 RT vol. 785 p. 181, o destaque não consta do original).

Ainda, a orientação deste Eg. Tribunal de Justiça: "**Ação indenizatória. Transporte aéreo de passageiros**. Extravio parcial de bagagem. Relação de consumo (Súmula 297 do STJ). Incidência do art. 34 do CDC. **Responsabilidade solidária entre os agentes da cadeia econômica e negocial. Legitimidade passiva ad causam da companhia aérea que emitiu os bilhetes, inobstante a operação do trecho por companhia aérea diversa.** Responsabilidade objetiva do transportador (art. 737 do Código Civil). Aplicabilidade do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Limitação prevista no art. 262 do Código Brasileiro de Aeronáutica. Inaplicabilidade. Precedentes. Indenização integral (Súmula 73 do STJ). Extravio de bagagem. Dano material evidente, mas com extensão de difícil demonstração. Notas fiscais indicando a compra no Brasil dos bens que foram levados na viagem ao exterior. Quantidade de peças de vestuário incompatível com o volume, peso e capacidade da mala extraviada. Falta de razoabilidade que compromete a verossimilhança da alegação autoral. Redução da indenização por danos materiais. Dano Moral. Caracterização de dano moral consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Indenização excessiva. Redução para a quantia de R$ 5.000,00. Apelados que alteraram a verdade dos fatos. Caracterizada a litigância de má-fé (art. 17, I, do CPC). Incidência de multa (art. 18 do CPC). Apelo parcialmente provido, multa arbitrada" (11ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº0000479-77.2010.8.26.0281, rel. Des. Rômolo Russo, j. 28/02/2013, o destaque não consta do original).

2.3. Em ação de responsabilidade civil promovida contra empresa prestadora de serviço público de transporte de passageiros, incumbe: (a) ao autor o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC/1973, ou seja, do dano e sua condição de passageiro e (b) ao réu, nos termos do art. 333, II, do CPC/1973, demonstrar que o evento danoso se verificou por caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato exclusivo de terceiro.

Neste sentido, a orientação de: (a) Arnaldo Rizzardo: "Ou seja, domina a responsabilidade objetiva. Para eximir-se da obrigação de indenizar, cumpre ao transportador provar a culpa da vítima, ou caso fortuito ou de força maior. **Para a vítima ou o lesado, basta provar o transporte e o dano.** A seguinte decisão bem aprecia a natureza da obrigação: 'tratando-se de acidente com veículo pertencente a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público de transporte coletivo urbano, impõe-se a análise do feito sob a ótica da responsabilidade objetiva, sendo, portanto, desnecessária a prova da culpa do preposto da empresa transportadora, mormente se não se desincumbiu esta de demonstrar que houve um fator de exclusão de sua responsabilidade, qual seja a culpa exclusiva da vítima na produção do evento ou mesmo hipótese de culpa concorrente, que pudesse atenuar ou reduzir proporcionalmente a indenização cabível' " ("Responsabilidade civil", 3ª ed., Forense, 2007, Rio de Janeiro, p. 442); e (b) Carlos Roberto Gonçalves: "Pode-se considerar, pois, que o transportador assume uma obrigação de resultado: transportar o passageiro são e salvo, e a mercadoria sem avarias a seu destino. A não-obtenção desse resultado importa o inadimplemento das obrigações assumidas e a responsabilidade pelo dano ocasionado. **Não se eximirá da responsabilidade provando apenas ausência de culpa. Incumbe-lhe o ônus de demonstrar que o evento danoso se verificou por caso fortuito, força maior ou por culpa exclusiva da vítima, ou ainda por fato exclusivo de terceiro.** Denomina-se cláusula de *incolumidade* a obrigação tacitamente assumida pelo transportador de conduzir o passageiro são e salvo ao local de destino" ("Responsabilidade Civil", 10ª ed., 2ª tir., Saraiva, 2008, SP, p. 311, o destaque não consta do original).

Quanto ao ônus da prova em ações do consumidor, a orientação de Humberto Theodoro Júnior: "Ao réu, segundo a melhor percepção do espírito da lei consumerista, competirá provar, por força da regra *sub examine* [refere-se ao art. 6º, VIII, do CDC], não o fato constitutivo do direito do consumidor, mas aquilo que possa excluir o fato da esfera da responsabilidade, diante do quadro evidenciado no processo, como, v.g., o caso fortuito, a culpa exclusiva da vítima, a falta de nexo entre o resultado danoso e o produto consumidor etc. Sem prova alguma, por exemplo, da ocorrência do fato constitutivo do direito do consumidor (autor), seria diabólico exigir do fornecedor (réu) a prova negativa do fato passado fora de sua área de conhecimento e controle. Estar-se-ia, na verdade, a impor prova impossível, a pretexto de inversão do onus probandi, o que repugna à garantia do devido processo legal, com as características do contraditório e ampla defesa. O sistema do art. 6º, VIII, do CDC

só se compatibiliza com as garantias democráticas do processo se entendido como critério de apreciação das provas pelo menos indiciárias, disponíveis no processo. Não pode ser aplicado a partir do nada." ("Curso de Direito Processual Civil", vol. I, 49ª ed., Forense, 2008, RJ, p. 433, item nº 422-c).

2.4. Reconhece-se que restou configurado o adimplemento contratual insatisfatório e o defeito do serviço prestado pela transportadora aérea, consistentes em cancelamento da passagem do autor, no trajeto de volta do voo por ele contratado entre Boston-Nova Iorque-Guarulhos e descumprimento pela apelante das obrigações relativas a efetuar o transporte de retorno do apelado, obrigando-o a adquirir outra passagem perante outra companhia aérea, ante a falta de prestação de assistência adequada ao autor.

O cancelamento da passagem do autor, no trajeto de volta do voo por ele contratado entre Boston-Nova Iorque-Guarulhos e descumprimento pela apelante das obrigações relativas a efetuar o transporte de retorno do apelado, obrigando-o a adquirir outra passagem perante outra companhia aérea, ante a falta de prestação de assistência adequada ao autor, restaram incontroversos, como se verifica pela resposta por ela oferecida, sendo certo que o fato de o trecho Boston-Nova Iorque ser operado pela empresa Jetblue Airways não configura excludente de responsabilidade da ré, pela ocorrência de culpa exclusiva de terceiro, por ser referida empresa companhia parceira da ré, sendo que a contratação do serviço de transporte aéreo foi feita no site da transportadora ré.

Nenhuma prova produzida permite o reconhecimento da culpa exclusiva ou parcial do autor, nem mesmo a ocorrência de caso fortuito ou força maior, para excluir a responsabilidade da transportadora apelante.

2.5. Configurado o adimplemento contratual insatisfatório e o defeito do serviço prestado pela transportadora aérea, consistentes em cancelamento da passagem do autor, no trajeto de volta do voo por ele contratado entre Boston-Nova Iorque-Guarulhos e descumprimento pela apelante das obrigações relativas a efetuar o transporte de retorno do apelado, obrigando-o a adquirir outra passagem perante outra companhia aérea, ante a falta de prestação de assistência adequada ao autor, e não caracterizada nenhuma excludente de sua responsabilidade, de rigor, a manutenção da r. sentença, quanto ao reconhecimento da responsabilidade e a condenação da apelante transportadora aérea, na obrigação de indenizar o apelado pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

2.6. Mantém-se a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais, na quantia de R$6.462,28, com incidência de correção monetária e juros legais nos termos da r. sentença.

2.6.1. Os danos emergentes sofridos pelo autor, no

valor de R$6.462,28, pela compra de nova passagem de volta e despesas com acesso à internet e diária adicional de estacionamento no aeroporto de destino, correspondem ao valor desembolsado pelo autor e restaram devidamente demonstrados pelos documentos de fls. 43/47, 48 e 49/50.

Tais gastos, em razão do defeito de serviço de transporte, constituem dano material indenizável, por implicarem em despesas desnecessárias e, consequentemente, diminuição do patrimônio.

Nesse sentido, a orientação de Sergio Cavalieri Filho: "O dano emergente, também chamado positivo este sim, importa efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima em razão do ato ilícito. O Código Civil ao disciplinar a matéria no seu art. 402 (reprodução fiel do art. 1.059 do Código de 1916), caracteriza o dano emergente como sendo aquilo que a vítima efetivamente perdeu. A mensuração do dano emergente, como se vê, não enseja maiores dificuldades. Via de regra importará no desfalque sofrido pela vítima; será a diferença do valor do bem jurídico entre aquele que ele tinha antes e depois do ilícito." ("Programa de Responsabilidade Civil", 9ª ed., Atlas, 2010, SP, p. 74, item 18.1.).

2.6.2. Observa-se que a r. sentença não foi impugnada especificamente em relação ao valor fixado a título de danos materiais e quanto à condenação da apelante com despesas referentes à alimentação, não comprovadas pelo documentos acostados nos autos.

Em sendo assim, essa deliberação da r. sentença recorrida, não atacada no recurso oferecido, não foi devolvida ao conhecimento deste Eg. Tribunal, e está revestida pela preclusão, a teor dos arts. 1.008, 1.010 e 1.013, CPC/2015 (correspondentes aos arts. 512, 514 e 515, do CPC/1973).

Nesse sentido, quanto à limitação do conhecimento e julgamento à matéria efetivamente impugnada no apelo, as notas de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: (a) "**Extensão da substituição.** A substituição pode ser total ou parcial, conforme a impugnação for total ou parcial. O efeito substitutivo do recurso só atinge a parte do recurso que for conhecida pelo tribunal. No mais, remanesce íntegra a decisão (ou parte dela) que não sofreu impugnação ou cuja parte do recurso não foi conhecida pelo tribunal." ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª edição, RT, 2007, p. 848, nota 3 ao art. 512); (b) "**Fundamentação.** O apelante deve dar as razões, de fato e de direito, pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido" ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª edição, RT, 2007, p. 853, nota 5 ao art. 512, II); e (c) "**Devolução.** O efeito devolutivo da apelação faz com que seja devolvido ao tribunal *ad quem* o conhecimento de toda a matéria efetivamente impugnada pelo apelante em suas razões de recurso. Recurso ordinário por excelência, a apelação tem o maior âmbito de

devolutividade dentre os recursos processuais civis. A apelação presta-se tanto á correção dos *errores in iudicando* quanto aos *errores in procedendo*, com a finalidade de reformar (função rescisória) ou anular (função rescindente) a sentença, respectivamente. O apelo pode ser utilizado tanto para a correção de injustiças como para a revisão e reexame de provas. **A limitação do mérito do recurso, fixada pelo efeito devolutivo, tem como conseqüências: a) limitação do conhecimento do tribunal, que fica restrito à matéria efetivamente impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum*); b) proibição de reformar para pior; c) proibição de inovar em sede de apelação (proibição de modificar a causa de pedir ou o pedido.**" ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª edição, RT, 2007, p. 856, nota 1 ao art. 515, o destaque não consta do original).

No mesmo sentido, as notas de Theotonio Negrão: **(a)** "**Da mesma forma que se faz necessária a impugnação específica na contestação, deve o apelante impugnar ponto por ponto da sentença, sob pena de não se transferir ao juizo 'ad quem' o conhecimento da matéria em discussão ('tantum devolutum quantum appellatum')**" (STJ-4ª T., REsp 50.036-PE, rel. Min. Sálvio Figueiredo, j. 8.5.96, não conheceram, v.u., DJU 3.6.96, P. 19.256). "**A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, art. 515 do CPC. Ampliando o efeito devolutivo da apelação, o tribunal 'a quo' afrontou a regra inscrita no art. 515 do CPC**" (STJ-2ª T., REsp 3.346-0-PR, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 24.6.92, deram provimento, v.u., DJU 10.8.92, P. 11.941)" ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 39ª ed., 2007, Saraiva, p. 665, parte da nota 5 ao art. 515, o destaque não consta do original); **(b)** "**Nulidade de cláusula contratual prevista no CDC não pode ser declarada de oficio e de forma inédita, pelo tribunal local no julgamento da apelação, sob pena de violação do art. 515** (STJ-2ª Seção, REsp 541.153, rel. Min. César Rocha, j. 8.6.05, deram provimento parcial, v.u., DJU 14.9.05, p. 189)" ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 39ª ed., 2007, Saraiva, p. 665, nota 5a ao art. 515, o destaque não consta do original); e (**c**) "**A norma contida no art. 515, § 1º, do CPC não autoriza o tribunal a inobservar o princípio do duplo grau de jurisdição**" (STJ-4ª T., REsp 2.973-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 29.5.90, deram provimento, v.u., DJU 18.6.90, p. 5.687). No mesmo sentido: RSTJ 63/336, 105/361. "**A questão não suscitada (nem discutida no processo) não pode ser objeto de apreciação pelo tribunal, no julgamento da apelação. <u>De questão de fato, presa ao interesse da parte, não pode o tribunal tomar conhecimento de ofício.</u> Hipótese em que ocorreu ofensa ao art. 515, § 1º, do CPC**" (STJ-3ª T., REsp 29.873-1-PR, rel. Min. Nilson Naves, j. 9.3.93, deram provimento, v.u., DJU 26.4.93, p. 7.204)." ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 39ª ed., 2007, Saraiva, p. 666, parte da nota 7a ao art. 515, o destaque não consta do original).

2.7. Mantém-se a indenização por danos morais fixada na r. sentença recorrida.

2.7.1. O cancelamento da passagem do autor, no trajeto de volta do voo por ele contratado entre Boston-Nova Iorque-Guarulhos e descumprimento pela apelante das obrigações relativas a efetuar o transporte de retorno do apelado, obrigando-o a adquirir outra passagem perante outra companhia aérea, ante a falta de prestação de assistência adequada ao autor constituem, por si só, fatos geradores de dano moral, porquanto com gravidade suficiente para causar desequilíbrio do bem-estar e sofrimento psicológico relevante.

"Está assentado na jurisprudência da Corte que "não há que se falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil" (STJ-3ª Turma, REsp 204786/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., j. 07.12.1999, DJ 12.01.1999, JBCC vol. 188 p. 249, conforme site do Eg. STJ).

2.7.2. Quanto à quantificação da indenização por danos morais, adota-se a seguinte orientação: **(a)** o arbitramento de indenização por dano moral reconhecido deve considerar a condição pessoal e econômica do autor, a potencialidade do patrimônio do réu, bem como as finalidades sancionadora e reparadora da indenização, mostrando-se justa e equilibrada a compensação pelo dano experimentado, sem implicar em enriquecimento sem causa da lesada; e **(b)** "a fixação do valor da indenização, devida a título de danos morais, não fica adstrita aos critérios do Código Brasileiro de Telecomunicações" (STJ-4ª Turma, AgRg no Ag 627816/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., j. 03/02/2005, DJ 07.03.2005 p. 276, conforme site do Eg. STJ).

2.7.3. "Quanto ao emprego do salário mínimo como critério de indexação do valor da indenização, o recurso merece parcial acolhida. Reproduzo, por esclarecedora, a ementa do RE 409.427-AgR, Relator Ministro Carlos Velloso: "CONSTITUCIONAL. INDENIZAÇÃO: SALÁRIO-MÍNIMO. C.F., art. 7º, IV. I. - Indenização vinculada ao salário-mínimo: impossibilidade. C.F., art. 7º, IV. O que a Constituição veda -- art. 7º, IV -- é a fixação do quantum da indenização em múltiplo de salários-mínimos. STF, RE 225.488/PR, Moreira Alves; ADI 1.425. A indenização pode ser fixada, entretanto, em salários-mínimos, observado o valor deste na data do julgamento. A partir daí, esse quantum será corrigido por índice oficial. II. - Provimento parcial do agravo: RE conhecido e provido, em parte." Cito, no mesmo sentido, os REs 270.161, Relatora Ministra Ellen Gracie; 225.488, Relator Ministro Moreira Alves; e 338.760 Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Assim, frente ao art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso apenas para desvincular o quantum indenizatório do valor do salário mínimo, devendo ser considerado o vigente na data da condenação, a ser atualizado monetariamente pelos índices legais. Publique-se. Brasília, 26 de outubro de 2004. Ministro CARLOS AYRES BRITTO Relator" (RE 430411 / RJ, rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ 30/11/2004

PP-00110, conforme site do Eg. STF).

"A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento" (Súmula 362/STJ).

2.7.4. Considerando os parâmetros *supra* indicados e buscando assegurar aos lesados a justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, mostra-se, na espécie, razoável a manutenção da indenização por danos morais na quantia de R$8.000,00, correspondente a pouco mais de 09 salários mínimos no valor vigente na data da prolação da r. sentença recorrida.

Observa-se que, na data da prolação da sentença, (04.07.2016) o valor do salário mínimo vigente era de R$880,00.

3. Desprovido o recurso da parte ré, em razão da sucumbência recursal, nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, majora-se a verba honorária decorrente da sucumbência para 12% do valor atualizado, percentual este que se mostra adequado, no caso dos autos.

4. Em resumo, o recurso deve ser desprovido.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso.**

Manoel Ricardo Rebello Pinho

Relator