Registro: 2017.0000040629

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0172998-53.2009.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado UNITED AIRLINES INC, é apelado/apelante CRISTIANO ALCANTARA DE SOUZA.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso do autor e deram provimento em parte ao recurso da ré. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GILBERTO DOS SANTOS (Presidente sem voto), GIL COELHO E RENATO RANGEL DESINANO.

São Paulo, 2 de fevereiro de 2017

WALTER FONSECA

RELATOR

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 21.639

APELAÇÃO N° 0172998-53.2009.8.26.0100

COMARCA: SÃO PAULO – FORO CENTRAL - 37ª VC

APTES E APDOS: UNITED AIRLINES INC. e CRISTIANO ALCANTARA DE SOUZA

MM. JUÍZA: Márcia Cardoso

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – PROCEDÊNCIA – VOO INTERNACIONAL – FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - PRETENSÃO DE REFORMA AO ENTENDIMENTO DE NÃO CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL - DESCABIMENTO – Inequívoca relação de consumo entre as partes, sendo inteiramente aplicável o Código de Defesa do Consumidor, o que afasta a pretensão de aplicação da Convenção Internacional de Montreal - Ocorrência de prática de overbooking pela companhia aérea e cancelamento de voos subsequentes que deveriam trazer o passageiro ao seu destino final. O autor ficou desprovido de seus pertencentes pessoais e acabou perdendo compromissos pessoais e profissionais em virtude da falha na prestação de serviços da companhia ré – Dano moral configurado nos autos – Precedente do E. STJ – Não ocorreu qualquer hipótese de exclusão de responsabilidade da empresa aérea, não sendo o cancelamento de voo na data previamente marcada e a reiteração da conduta unilateral da ré, fato decorrente de caso fortuito, mas, de evidente falha de manutenção da aeronave e na prestação de serviços de transporte aéreo - **Recurso da ré desprovido.**

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – PROCEDÊNCIA - PRETENSÃO DE REDUÇÃO DO VALOR ATRIBUÍDO AOS DANOS MORAIS E MATERIAIS – CABIMENTO PARCIAL – O *quantum* atribuído aos danos morais em quantia equivalente a R$16.350,00, se mostra exorbitante, devendo ser reduzido para o valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais), valor que agora se mostra condizente para amenizar os transtornos sofridos pelo autor, sem constituir em enriquecimento sem causa, além de ser compatível com a extensão do dano verificado - Danos materiais que foram corretamente fixados em R$ 299,81 e que não podem ser compensados com vouchers e crédito futuro, para utilização em viagem, por se constituir de ato de mera liberalidade da empresa ré. **Recurso do autor desprovido e parcialmente provido o recurso da ré.**

Vistos...

Ação de indenização por danos morais e materiais julgada procedente para condenar a empresa ré ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R$ 299,81 e em danos morais em quantia equivalente a 30 (trinta salários mínimos) na época dos fatos, ao fundamento de que o cancelamento de voo internacional de retorno ao Brasil causou angustia e abalo ao autor, por ter ficado tempo considerável sem seus pertences pessoais e por ser obstado de comparecer a compromissos profissionais e pessoais, por exclusiva da culpa da ré (fls.253/260).

Inconformadas, ambas as partes interpõem recursos.

A ré, em seu recurso de apelação, sustenta ser aplicável a Convenção de Montreal ao caso, norma especial e específica, a ser aplicável em virtude de problemas durante a execução do contrato de transporte aéreo. Aduz a ocorrência de caso fortuito decorrente de falha mecânica apresentada pela aeronave, estando presente hipótese de exclusão de responsabilidade civil. Defende a não ocorrência dos danos morais e dos danos materiais alegados na petição inicial e, subsidiariamente, pugna pela redução da indenização fixada em primeiro grau de jurisdição. Persegue, nos referidos termos, a reforma da r. sentença (fls. 263/292).

O autor, por sua vez, defende a necessidade de majoração da indenização arbitrada a título de danos morais arbitrados, segundo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Pugna pela majoração dos honorários advocatícios fixados para o importe de 20% sobre o valor da

condenação. Persegue, nos referidos termos, a reforma da sentença recorrida (fls. 295/317).

Tempestivos, preparados e respondidos, os recursos estão prontos para julgamento.

É o relatório.

Trata-se de inequívoca relação de consumo entre as partes, sendo inteiramente aplicável o Código de Defesa do Consumidor, o que afasta a pretensão de aplicação da Convenção Internacional de Montreal.

Não ficou controvertido nos autos, a ocorrência de prática de overbooking pela companhia aérea, no momento de retorno de viagem internacional marcado para o dia 03/08/2008, às 21h32min, no voo UA 843, que partiria de Chicago com destino São Paulo/Cumbica.

Narra o autor na inicial, que em virtude do overbooking, foi realocado para o próximo voo com destino ao Brasil, que ocorreria no dia 04/08/2008, de modo que foi acomodado em hotel indicado pela companhia aérea até o dia seguinte o voo originalmente marcado.

Depreende-se dos autos, ainda, que as malas do autor foram despachadas ao destino final, não podendo ele fazer uso de seus pertences pessoais, fato esse também não rechaçado pela ré.

Aduz, que *"a companhia apelada descumpriu a promessa de que o apelante embarcaria no dia seguinte (04/08/2008), tendo sido informado somente na madrugada do*

dia 05/08/08 – duas horas da manhã que não embarcariam novamente", em virtude de falha mecânica ocorrida na aeronave designada (fls. 299).

Assim, o autor apelante foi obrigado a permanecer praticamente mais um dia alocado no exterior, ainda sem seus pertences, perdendo compromissos profissionais e pessoais, tal como demonstrado nos autos (fls. 33).

Em síntese, o autor deveria ter embarcado no dia 03/08/2008, às 21:32hs, mas em virtude do overbooking e falha mecânica na aeronave subsequente, somente pode embargar às 22:40hs do dia 05/08/2008, perdendo compromissos profissionais e exames médicos agendados.

E a ré, por outro lado, tinha o ônus de comprovar fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito alegado pelo autor e deste ônus se desincumbiu.

Cumpre esclarecer, que já ficou pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça que prevalecem os princípios básicos de defesa do consumidor quando confrontados com a legislação especial indicada pela empresa ré. Assim, os ordenamentos do Código de Defesa do Consumidor não podem ser afastados e substituídos pela legislação específica, que é desfavorável ao hipossuficiente (Resp. 740968/ RS, Resp 245465/MG, Resp 196031/MG REsp 538.685, AgRg no Ag 1157672/PR, REsp. 329587-SP, REsp 257699-SP, REsp 171506-SP e REsp 209525-RJ).

Dessa forma, incidindo as regras do CDC sobre a relação jurídica existente entre as partes, a empresa

apelante responde objetivamente pelos danos causados aos seus consumidores em razão dos defeitos na prestação de serviços, *ex vi* do art. 14 do CDC.

E uma vez que se trata de responsabilidade objetiva, decorrente do risco inerente à atividade de tráfego aéreo desenvolvida, não cabe analisar se houve culpa ou negligência do agente, bastando a existência do nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano experimentado pela vítima, o que ficou efetivamente demonstrado no caso dos autos.

Nesse sentido, ademais, já deixou sedimentado o E. Superior Tribunal de Justiça que *"(...) o dano moral oriundo de overbooking decorre do indiscutível constrangimento e aflição a que foi submetido o passageiro e da própria ilicitude do fato"* (AgRg no AREsp 478454 / RJ – 4ª T. – Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO – j. 08/04/2014) bem como que: *"o impedimento de voo em virtude de overbooking, por si só, já é capaz de ensejar a reparação por danos morais"* (REsp nº567.158/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, DJ 08/03/2004).

Da mesma forma, não ocorreu no caso em tela, qualquer hipótese de exclusão de responsabilidade da empresa aérea, não sendo o cancelamento de voo na data previamente marcada e a reiteração da conduta unilateral da ré, por outras duas vezes, fato decorrente de caso fortuito, mas sim, de evidente falha de manutenção da aeronave e de prestação de serviços de transporte aéreo.

Não se trata, portanto, de simples dissabor da vida moderna, mas de falha recorrente na prestação dos serviços contratados e que ficaram comprovados no feito, causando danos expatrimoniais ao autor.

De rigor, portanto, a manutenção da condenação da ré nos danos morais, tal como concluiu a r. sentença recorrida.

Com relação à pretensão de alteração do *quantum* fixado a título de indenização por danos morais, tem razão a ré apelante.

Isso porque, apesar de não existirem regras objetivas para a fixação do dano moral é sabido que o julgador, ao arbitrá-lo, deve levar em conta a extensão do dano suportado pela vítima em face do ato lesivo e a capacidade econômico-financeira do ofensor, de tal sorte que a condenação possua caráter tanto reparatório, a fim de amenizar o abalo sofrido pela vítima, como punitivo-pedagógico, objetivando o desestímulo ao ofensor.

A mensuração da indenização deve guardar valor condizente com o propósito a que se destina, ou seja, proporcionar *"(...) à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, sem enriquecimento sem causa, produzindo, em contrapartida, no causador do mal, impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado."* (REsp. n° 8.768, Rel. Barros Monteiro, j. 18/02/1992).

Dessa forma, tendo em conta as peculiaridades do caso presente, a indenização por dano moral foi fixada pela d. magistrada da causa em 30 salários mínimos é exorbitante e deve ser reduzida, segundo os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Note-se, que como o salário mínimo vigente no Brasil na data da prolação da sentença era de R$ 545,00, a indenização é convertida em moeda para a quantia de R$ 16.350,00 (dezesseis mil, trezentos e cinquenta reais) realmente é desproporcional ao dano ocorrido e deve ser minorada para o importe de R$ 8.000,00 (oito mil reais), valor esse, que deverá ser atualizado da sentença de primeiro grau e acrescida dos juros de mora de 1% ao mês. a partir da citação.

Com relação aos danos materiais, sem razão a ré.

Tal como pontuou a r. sentença, o autor descreveu gastos correspondentes à privação do uso da bagagem, alimentação e internet, no importe total de R$299,81 (duzentos e noventa e nove reais e oitenta e um reais).

Referido valor é plausível e justificável, encontrando respaldo na situação fática descrita pelo autor e não rechaçada pela ré.

Assim, não há como se ilidir a responsabilidade da ré decorrente dos parcimoniosos danos materiais arbitrados pela d. magistrada da causa e nem mesmo como compensá-los com o suposto *“voucher de U$15,00 (quinze dólares) para sua*

alimentação – valor este calculado com base no custo médio para alimentação na região, além de um crédito no valor de U$800,00 (oitocentos dólares) em créditos de viagem ante o contratempo por ele enfrentado" (cf. 279), por se tratar de ato de mera liberalidade da companhia aérea, que não é passível de reparar o autor pelos prejuízos materiais enfrentados.

Ainda que assim não fosse, o aludido crédito não serve como reparação pela reiterada falha mecânica apresentada nas duas tentativas de embarque na data subsequente ao voo originário, retornando o apelante ao Brasil, após 48 (quarenta e oito) horas do voo originário, sem bagagem e sem itens necessários à sua higiene pessoal.

Por fim, os honorários de sucumbência também foram corretamente fixados, condenando-se a ré vencida a arcar com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, de modo que não comportam qualquer alteração.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso do autor e dá-se parcial provimento ao recurso da ré, tão somente para reduzir o valor da condenação aos danos morais sofridos pelo autor, para o importe de R$ 8.000,00 (oito mil reais), mantidas as demais disposições do *decisum* recorrido, inclusive em relação aos honorários de sucumbência.**

WALTER FONSECA

Relator