



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000496626

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1002397-82.2017.8.26.0369, da Comarca de Monte Aprazível, em que é apelante DAIANI GAGLIARDO DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelada TAM - LINHAS AÉREAS S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores J. B. FRANCO DE GODOI (Presidente) e JOSÉ MARCOS MARRONE.

São Paulo, 3 de julho de 2018.

Sérgio Shimura
Relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 22493

APELAÇÃO Nº 1002397-82.2017.8.26.0369

COMARCA: Monte Aprazível (2ª Vara Cível)

APELANTE(S): DAIANI GAGLIARDO DOS SANTOS

APELADO(S): TAM – LINHAS AÉREAS S/A

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - TRANSPORTE AÉREO - ATRASO - CANCELAMENTO DE VOO - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Falha na prestação do serviço - Embarque após 1 (um) dia da data pactuada - Fato que decorre de sua atividade de risco - Inocorrência de culpa exclusiva do consumidor - Responsabilidade objetiva da transportadora - Dano moral caracterizado pela simples violação do direito do autor - Valor arbitrado nesta instância em R\$ 5.000,00, que se mostra adequado ao caso concreto - Sentença reformada - **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Trata-se de ação proposta por DAIANI GAGLIARDO DOS SANTOS contra TAM – LINHAS AÉREAS S/A, objetivando a reparação pelos danos morais sofridos em razão de cancelamento de voo, com embarque apenas no dia seguinte à data prevista.

Sobreveio sentença de improcedência, cujo relatório se adota, o fundamento de que a situação vivenciada pela autora não tem potencial para gerar sofrimento, angústia ou abalo psicológico indenizáveis. Pela sucumbência, a autora foi condenada na verba honorária de 10% sobre o valor atualizado na causa, observada a gratuidade (fls.

96/99).

Inconformada, a autora vem recorrer, sustentando, em resumo, que houve falha na prestação de serviços, uma vez que o atraso ocasionou a perda de um dia de passeio, além de ter sido obrigada a pagar pela estadia do hotel onde ficou hospedada com a família durante a noite do cancelamento do voo; que o dano moral é presumido nestas circunstâncias (fls. 101/109).

Recurso devidamente processado, sem resposta.

É o relatório.

Do que consta dos autos, a autora celebrou contrato de transporte aéreo com a ré, tendo adquirido passagens aéreas, com saída de São José do Rio Preto/SP em 15/09/2017, às 23h35min, e destino à cidade de Porto Seguro/BA, com chegada prevista às 01h15min do dia 16/09/2017, para ela, seu marido e seu filho.

Diz que, após o embarque, foram informados que o voo sofreria atraso, tendo sido orientados a desembarcar e aguardar por informações. A autora e sua família aguardaram no aeroporto até as 3h da madrugada, quando foram informados do cancelamento e remarcação para o dia seguinte, às 13h.

Alega a autora que a ré pagou um taxi para que sua família se acomodasse em um hotel; no entanto, após a pernoite, foram cobrados pelas diárias, uma vez que a ré não havia realizado o pagamento.

No dia seguinte, novamente, ao tentarem embarcar, foram informados que o voo sofreria atraso, de forma que embarcaram somente às 14h30min.

Assim, diante da falha na prestação do serviço, propôs a presente demanda almejando receber indenização pelos danos morais causados (fls. 01/11).

Relação de consumo. Cumpre ressaltar que a relação estabelecida entre as partes é tipicamente de consumo, devendo, portanto, ser aplicadas as normas do Código de Defesa do Consumidor, em especial seu art. 83 que preceitua: "Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela".

Logo, sobre a responsabilidade ser objetiva (art. 14, CDC), os consumidores têm ampla possibilidade de defesa dos seus direitos, havendo previsão expressa para a facilitação de tal garantia em Juízo, inclusive com inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor).

Da falha na prestação dos serviços. Em contestação, a ré não nega os fatos narrados pela autora; no entanto, alega que o cancelamento do voo se deu em razão de problema técnico na aeronave, considerado um imprevisto de manutenção, de modo que não poderia decolar. Assim, alega a ocorrência de caso fortuito/ força maior, como excludente de responsabilidade (fls. 62/76)

Anote-se que, em virtude da suposta falha, houve

cancelamento do voo inicialmente previsto, sendo que a autora e sua família somente conseguiram embarcar para o seu destino no dia seguinte. Além disso, houve novo atraso na programação, uma vez que a previsão era que o voo partisse às 13h, sendo que, no entanto, decolou somente às 14h30, fato não negado pela ré.

Assim, conforme anotado na r. sentença, não há falar em caso fortuito ou força maior, uma vez que a ré é responsável pelos danos à autora, decorrentes da má prestação do serviço.

Isto porque eventual problema na aeronave, que sequer ficou comprovado, decorre do risco da própria atividade, risco consagrado também pela doutrina nacional para assegurar a reparação de prejuízos que possa causar aos usuários dos seus serviços.

Na lição de CARLOS ROBERTO GONÇALVES, “conforme o fundamento que se dê à responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano. Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Em não havendo culpa, não há responsabilidade (...). A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano independentemente de culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e nexo de causalidade. (...) Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no

princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável; ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo” (“Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil”, vol. 4, Saraiva, 2012, p. 48, n. 11.3”.

Logo, verifica-se a responsabilidade objetiva prevista no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que, pela "Teoria do Risco Profissional", deve a ré responder pelos maus serviços prestados, independentemente de dolo ou de culpa.

Neste sentido, já decidiu o c. STJ: “**A ocorrência de problema técnico é fato previsível, não caracterizando hipótese de caso fortuito ou de força maior.** - Em voo internacional, se não foram tomadas todas as medidas necessárias para que não se produzisse o dano, justifica-se a obrigação de indenizar. - Cabe indenização a título de dano moral pelo atraso de voo e extravio de bagagem. O dano decorre da demora, desconforto, aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro, não se exigindo prova de tais fatores.” (AgRg no Agravo de instrumento nº 442.487-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, 3ª Turma, j. 25/09/2006) (g/n).

Dano moral. O dano extrapatrimonial tem previsão constitucional (artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal), ostentando caráter dúplice, devendo se considerado tanto o aspecto compensatório à vítima quanto o punitivo ao causador do dano, desestimulando-o à prática de atos semelhantes.

Logo, é devida a indenização pelo dano moral,

caracterizado pela simples violação do direito da autora. Nesse contexto, o passageiro que tem sua viagem cancelada e seus compromissos não cumpridos pela falha na prestação de serviços provocada pelo transportador aéreo passa inevitavelmente por aborrecimento, transtornos e sofrimentos.

Na lição sempre precisa de CLÁUDIO LUIZ BUENO DE GODOY: “Com efeito, o dano que se prefere denominar extrapatrimonial consubstancia vulneração a direitos de personalidade e reclama fixação indenizatória que represente uma compensação à vítima, da mesma maneira que, simultaneamente, deve representar um desestímulo ao ofensor, ainda que, no caso concreto, se pondere o grau de culpabilidade do agente, se afinal não se arbitra o *quantum* indenizatório pela extensão de um prejuízo que não é materialmente mensurável” (CLÁUDIO LUIZ GODOY - PELUSO, Cezar. (Org.). “*Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência*”. Barueri: Manole, 2007. p. 910).

Feitas essas considerações, a autora faz jus à indenização por danos morais, mas não no valor pleiteado, que é excessivo.

Levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto, os princípios da proporcionalidade e da moderação, o valor da indenização pelos danos morais fica fixado nesta instância em R\$ R\$ 5.000,00, montante suficiente e adequado para reparar todos os transtornos experimentados pela consumidora.

Em conclusão, a r. sentença deve ser parcialmente reformada para condenar a ré ao pagamento da indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 5.000,00, a ser corrigida desde a publicação do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Acórdão (Súmula 362-STJ), com juros de mora de 1% ao mês a contar da citação.

Em razão do decidido, arcará a ré com a as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ora fixados em 20% do valor da condenação.

Do exposto, pelo meu voto, **dou parcial provimento** ao recurso.

SÉRGIO SHIMURA
Desembargador Relator