



Agravo Interno Apelação Cível nº 0301997-54.2011.8.19.0001

Agravante : VRG LINHAS AÉREAS S/A

**Agravados : STHEPHANIE ESPOSITO WISNESCKY(Rep/p/s/repres.
Legal Aristóteles Wisnescky)**

Relator: DES. HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA DE TRANSPORTE AÉREO E DA PARCEIRA RESPONSÁVEL PELO PROGRAMA DE MILHAGEM. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1) De acordo com a jurisprudência pátria, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses de má prestação de serviço por companhias aéreas. 2) A companhia aérea e a parceira responsável pela venda das passagens não negam os fatos alegados pela autora, de que o voo inicialmente contratado foi cancelado em razão de problemas mecânicos, e que a menor foi acomodada em outro voo, porém, na classe econômica, quando a sua reserva era para ocupação de assento na classe executiva. 3) Ademais, há prova nos autos de que os demandantes eram passageiros, receberam os bilhetes através do programa de milhagens da segunda ré para voo realizado pela primeira ré. 4) O dano moral se encontra caracterizado na hipótese na medida em restou rompida a legítima expectativa da consumidora de que a viagem transcorreria com o conforto esperado, sobretudo considerando que a reserva com utilização de milhas para assentos na classe executiva ocorreu com muitos meses de antecedência, de molde que o cancelamento do voo com o remanejamento da passageira menor para outra aeronave, na classe econômica, inferior e, ainda, separada de sua mãe, extrapola a seara do mero aborrecimento do cotidiano, atingindo a própria dignidade da infante. 5) De acordo com o CDC, a responsabilidade das rés é configurada em sua modalidade objetiva, bastando apenas 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 sua atuação. 6) A solidariedade entre as rés resulta do regime de parceria estabelecido entre as respectivas empresas, as quais, por terem se unido no propósito de conjugar esforços para ampliar suas atuações no mercado e auferir maior lucro, devem responder de forma solidária pelos prejuízos causados aos consumidores resultantes dos serviços prestados sob a égide desta parceria. 7) O evento narrado – problemas mecânicos em aeronave – evidencia a ocorrência de fortuito interno e, por isso, não exclui a responsabilidade do prestador de serviços, porquanto são situações que fazem parte da atividade desempenhada, ligando-se aos riscos de empreendimento. 8) A pretensão da autora no sentido da devolução das milhas excedentes à aquisição de passagem para a classe econômica não se caracteriza como pedido de tutela de interesse de terceiro, vez que, de acordo com a definição de “consumidor” estampada no art. 2º da Lei nº 8.078/90, qualifica-se como tal não só a pessoa física ou jurídica que adquire o produto ou serviço, mas também aquela que dele se utiliza, tal como sói acontecer na espécie, já que as milhas excedentes cuja devolução ora se postula se referem ao serviço defeituoso prestado especificamente à ora demandante. 9) Recurso ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

ACORDAM os desembargadores que integram a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Trata-se de Agravo Interno impugnando julgamento monocrático deste Relator que negou seguimento ao agravo retido e às apelações interpostas por ambas as rés contra a sentença que julgara procedente o pedido autoral para condená-las, solidariamente, a pagar a cada um dos autores a quantia de R\$



6.000,00, a título de reparação por dano moral, corrigida monetariamente a contar da sentença, bem como a pagar indenização por dano material correspondente aos pontos extras utilizados na aquisição da passagem aérea(12.500 milhas), além das custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% do valor da condenação.

Sustenta a recorrente, em síntese, que não contribuiu para o cancelamento do voo, e que apenas emitiu as passagens em razão do programa de milhagem.

É o breve relatório. Passo a votar.

A decisão recorrida se encontra vazada nos seguintes termos:

“Com o propósito de melhor desenvolver o raciocínio a ser empregado na solução da controvérsia trazida a desate, procederei ao exame conjunto das apelações interpostas pelas rés.

Cumpre, de início, examinar o agravo retido interposto pela primeira ré American Airlines contra a decisão do juiz da causa que, aplicando o disposto no art. 6º, inc. VIII, do CDC, inverteu o ônus da prova.

De acordo com as razões da ora agravante, o contrato de transporte internacional é regulado por tratado internacional específico, no caso, Convenção de Montreal, não se submetendo às normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

No entanto, deve-se salientar que a jurisprudência pátria tem se mostrado uníssona quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses como aquelas narradas dos autos. Por oportuno, vejamos os seguintes julgados do E. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRANSPORTE AÉREO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO VALOR. RAZOABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA.



1. Não se revela possível a análise de recurso especial acaso ausente o prequestionamento dos preceitos legais ditos violados.

Incidem, no caso, as Súmulas 282 e 356 do STF.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de prevalência do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), em relação à Convenção de Varsóvia com suas posteriores modificações (Convenção de Haia e Convenção de Montreal) e ao Código Brasileiro de Aeronáutica, nos casos de responsabilidade civil decorrente de má prestação dos serviços pela Companhia aérea.

3. Não se revelando abusivo ou irrisório o valor indenizatório arbitrado à título de reparação pelo dano moral, não há justificativa para intervenção desta Corte. No caso, as circunstâncias que levaram à fixação do valor do dano moral são de natureza personalíssima isto é, foram consideradas as questões subjetivas e peculiares da causa examinada, o que descaracteriza o dissídio alegado e atrai a incidência da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.”

(AgRg no AREsp 157830 / SP
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
2012/0053906-0 - Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO - Órgão
Julgador: QUARTA TURMA - Data do Julgamento: 06/09/2012 - Data da
Publicação DJe 17/09/2012)

“PESSOAS. FALHA DO SERVIÇO. ATRASO EM VOO. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade civil das companhias aéreas em decorrência da má prestação de serviços, após a entrada em vigor da Lei 8.078/90, não é mais regulada pela Convenção de Varsóvia e suas posteriores modificações (Convenção de Haia e Convenção de Montreal), ou pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, subordinando-se, portanto, ao Código Consumerista.

2. O entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça é de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de reparação por danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação revelar-se irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso.

3. Não se mostra exagerada a fixação, pelo Tribunal a quo, em 20 salários mínimos a título de reparação moral em favor da parte agravada, em virtude dos danos sofridos por ocasião da utilização dos serviços da agravante, motivo pelo qual não se justifica a excepcional intervenção desta Corte no presente feito.

4. A revisão do julgado, conforme pretendida, encontra óbice na Súmula 7/STJ, por demandar o vedado revolvimento de matéria fático-probatória.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 13283 / RS
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
2011/0075962-2 - Relator Ministro RAUL ARAÚJO - Órgão Julgador:
QUARTA TURMA - Data do Julgamento: 17/05/2012 - Data da
Publicação DJe 15/06/2012)

Assim, afasta-se de plano a alegação no sentido da aplicação da Convenção de Montreal, devendo a questão em

comento ser julgada com base nos princípios do Código de Defesa do Consumidor, no que obrou com acerto o nobre julgador de piso.

Impõe-se, portanto, negar seguimento ao agravo retido interposto pela primeira ré.

Passa-se, então, a examinar as apelações interpostas pelas empresas rés, cuja análise, conforme mencionado alhures, será feita de forma conjunta, de molde a facilitar o desenvolvimento do raciocínio a ser empregado na solução da causa.

Em primeiro lugar, assume relevo esclarecer que, de fato, a sentença recorrida ostenta pequeno vício em seu dispositivo, o qual, no entender deste Relator, mais se caracteriza como mero erro material, ao se referir a “autores”, quando, na verdade, o polo ativo da demanda é composto por apenas uma autora (Sthephanie Esposito Wisnesky).

Nada obstante, a prudência recomenda que, para se espantar qualquer dúvida quanto ao ponto, deve-se deixar claro que se trata na hipótese de ação proposta por apenas uma autora.

A matéria trazida a julgamento consiste na verificação da existência de falha na prestação do serviço por parte empresa de transporte aéreo, com o consequente dever de indenizar o dano eventualmente causado, cabendo ressaltar que as ora apelantes não negam que os fatos ocorreram da forma como narrado pela parte autora.

E neste particular, observa-se que o juiz da causa conferiu correta solução à lide, razão pela qual, nos termos do permissivo insculpido no art. 92, §4º, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, razão pela qual é de se adotar como razões de decidir aquelas expendidas na sentença atacada, que ora se transcreve:

“ Preliminar de ilegitimidade passiva dos réus: A relação existente entre os réus não é de simples liberalidade, mas de contraprestação pela utilização de seu serviço no intento de fidelizar o cliente, técnica de marketing que configura espécie de remuneração indireta e desvenda uma relação de consumo.



Trata-se de contratos aparentemente independentes entre si que se unem em prol de uma única causa. Há um alargamento da relação jurídica de direito material que atrai a legitimidade processual e forma o litisconsórcio passivo entre os réus. Assim, rejeito a ilegitimidade arguida pelos demandados.

Do mérito: Trata-se de pedido de ressarcimento por danos materiais e compensação por danos morais interposta pela autora, menor, representada por seu genitor.

Ressalte-se que adquiriram as passagens classe executiva com antecedência através do programa de milhagens (SMILES) do segundo réu (Rio/Miami/São Paulo) junto ao primeiro réu (American Airlines). No voo da volta ocorreu um problema: cancelamento e colocação do pai/autora na classe econômica e a mãe na classe executiva, separada dos mesmos.

Verifica-se relação de consumo, incidindo as disposições do Código de Defesa do Consumidor, enquadrando-se no disposto no artigo 3º, § 2º. Cabe ressaltar que as normas do CDC não foram revogadas pelo Decreto nº 5.910/2006, que introduziu a Convenção de Montreal no nosso ordenamento jurídico, como alegado pela parte Ré. É o que determina o artigo 5º, XXXII e o 170, V, da CF/88, não podendo o dispositivo ser derogado mediante decreto.

Nestes termos, rejeito o agravo retido e mantenho a decisão agravada. Além disso, as normas de Tratado internacional somente podem prevalecer quando em benefício do consumidor, conforme artigo 7º do dispositivo citado, diploma que é aplicável sempre que haja relação de consumo, a despeito da especialidade das outras leis: Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.



Incidindo-se, portanto, o CDC, a responsabilidade dos réus em face dos autores é configurada em sua modalidade objetiva, bastando apenas 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.

Há provas suficientes nos autos de que os demandantes eram passageiros, receberam os bilhetes através do programa de milhagens do segundo réu sendo o voo realizado pela American Airlines.

Ressalte-se que as passagens eram da classe executiva, mas devido ao cancelamento do voo foram remanejados para classe econômica (pai/menor), separados, mãe (classe executiva). Comprovação através dos documentos de fls. 16/18 e também como confessam os réus.

Demonstrado, assim, o dano e o nexo causal entre esse evento danoso, decorrente da má prestação do serviço. Incidência do artigo 14 do CDC.

Destaca-se que é dever do fornecedor do serviço conduzir o consumidor incólume e no tempo previsto ao seu destino. A inobservância enseja responsabilidade civil do transportador caso não seja apresentada nenhuma excludente de responsabilidade. O voo foi cancelado e os passageiros foram alocados na classe econômica enquanto a aquisição através do programa de milhas foi na classe executiva.

Em relação aos danos materiais, são devidos, comprovação através dos documentos de fls. 19, devendo as milhas retornarem para conta do genitor (programa de milhagem do segundo réu).

“0347254-05.2011.8.19.0001 - APELACAO 2ª Ementa DES. MARILIA DE CASTRO NEVES - Julgamento: 10/10/2012 - VIGESIMA CAMARA CIVEL Agravo Interno na Apelação Cível alvejando Decisão proferida pelo Relator que negou seguimento ao recurso. Civil. Indenização. Transporte Aéreo. Atraso de Voo e acomodação em Classe Inferior. Defeito na prestação do serviço. Dano moral. Viagem de lazer programada para os Estados Unidos. Atraso de voo sob



alegação e problemas da aeronave e acomodação do passageiro em classe inferior. Defeito na prestação do serviço inegável. Reparação material consistente na diária não utilizada em país alienígena e moral pelos transtornos e aborrecimentos fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) que se mostrou justa e proporcional ao dano infligido. Decisão desprovida de ilegalidade, abuso ou desvio de poder, prolatada dentro da competência do relator, não passível, na hipótese, de modificação.”

Quanto aos danos morais, incontroversa sua configuração. Quando viajamos, desejamos que tudo ocorra sem problemas, sem aborrecimento, sofrimento, humilhação. Os autores solicitaram as milhas com muitos meses de antecedência, seis meses, na classe executiva. O voo foi cancelado, remanejados em outra aeronave, na classe econômica, inferior e a mãe separada da filha, menor.

Evidentemente, o fato ultrapassa o mero aborrecimento do cotidiano e atinge a dignidade do consumidor. A frustração torna-se inenarrável.

Enunciado do Conselho da Justiça Federal:
“445- art. 927- O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento.”

Vale ressaltar a função dúplici do dano moral: é o caráter punitivo-pedagógico e o compensatório. O caráter punitivo-pedagógico tem a função de fazer com que o causador do dano pague pelo que causou, de modo a não estimular novas agressões, a ponto de demovê-lo de novas práticas lesivas da mesma espécie ou diversa. O compensatório, por sua vez, tem uma função satisfatória, de forma a minimizar o sofrimento ou a humilhação; seria algo como ofertar uma quantia capaz de proporcionar alegrias para a vítima que, trazendo satisfações pudesse tentar compensar a dor sofrida.

O dano moral decorre da gravidade do ato ilícito em si. É o chamado dano moral *in re ipsa*, na medida em que decorre do próprio fato ofensivo, de modo que provado o fato, está provado o dano.

O STJ assim decide:



‘A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (damnum in re ipsa), não havendo que se cogitar da prova do prejuízo’ (Resp nº 23.575-DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJU 01/09/97).

‘Dano moral - Prova. 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 os ensejam (...)’ (Resp. nº 86.271-SP, Relator Ministro Carlos A. Menezes, DJU 09/12/97).

Desse modo, configurado o dano moral.”

Conforme bem pontuou o nobre sentenciante de piso, não socorre à segunda ré (VRG Linhas Aéreas S/A), ora primeira apelante, a alegação de que apenas providenciou a emissão de bilhetes “Smiles” (milhas), vez que a responsabilidade solidária resulta justamente do regime de parceria estabelecido entre as respectivas empresas, as quais, por terem se unido no propósito de conjugar esforços para ampliar suas atuações no mercado e auferir maior lucro, devem, portanto, responder de forma solidária pelos prejuízos causados aos consumidores resultantes dos serviços prestados sob a égide desta parceria.

Registre-se, por seu turno, que a alegação da primeira ré, ora segunda apelante, no sentido de restar caracterizado o ‘caso fortuito’ não têm o condão de afastar a sua responsabilidade.

Com efeito, o evento narrado – problemas mecânicos em aeronave – evidencia a ocorrência de fortuito interno e, por isso, não exclui a responsabilidade do prestador de serviços, porquanto são situações que fazem parte da atividade desempenhada, ligando-se aos riscos de empreendimento.

Dita responsabilidade, acentua-se, é fundada na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade econômica deve responder pelos eventuais defeitos nos serviços prestados, independentemente de culpa.



Com relação à indenização por dano moral, o valor de R\$6.000,00 estabelecido na sentença se mostra harmônico com o patamar que vem sendo observado por este E. Tribunal de Justiça na aplicação de indenizações contra empresas aéreas na hipótese de falha na prestação de seus serviços, bem como atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por fim, no pertinente à condenação das rés ao creditamento dos pontos excedentes àqueles necessários à aquisição da passagem aérea na classe econômica(12.500 milhas), na qual viajou a autora ao retornar ao Brasil, interessa observar que a postulação de tutela jurisdicional formulada neste sentido nos presentes autos não se trata daquela referente a direito de terceiro, vale dizer, do titular do cartão, no caso, o genitor da menor.

Isto porque, a teor da definição de “consumidor” estampada no art. 2º da Lei nº 8.078/90, qualifica-se como tal não só a pessoa física ou jurídica que adquire o produto ou serviço, mas também aquela que dele se utiliza, tal como sói acontecer na espécie, já que as milhas excedentes cuja devolução ora se postula se referem ao serviço defeituoso prestado especificamente à ora demandante, a qual, ao invés de viajar na classe executiva, tal como constava de sua reserva, /teve que se conformar com um assento na classe econômica.

Ante o exposto, na forma do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e às apelações interpostas por ambas as rés, eis que manifestamente improcedentes.”

Registre-se que, das razões expendidas no presente agravo interno, verifica-se que a agravante não demonstra a existência de circunstâncias que pudessem modificar o entendimento esposado na decisão hostilizada.

Ante o exposto, voto no sentido de se negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 06 de agosto de 2013.

HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES
Relator