

B''H

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 5ª VARA CÍVEL DO
FORO REGIONAL DO JABAQUARA DA COMARCA DE SÃO PAULO/SP**

**Processo nº 1022928-79.2024.8.26.0003
Procedimento Comum**

GORDEN CHRISTIAN HERMANN WÜBBE e outros,
devidamente qualificados nos autos do processo em epígrafe, que por esta Vara e respectivo
Ofício movem em face de **LATAM AIRLINES BRASIL**, por seus advogados que esta
subscreve, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar **RÉPLICA** à
contestação oferecida pela Ré, expondo e requerendo o quanto se segue:

I – RESUMO DAS ALEGAÇÕES DA RÉ.

Trata-se de contestação oferecida pela Ré, na qual alega em
síntese, que:

1) Devem ser aplicados ao presente caso o Código Brasileiro de
Aeronáutica e a Convenção de Montreal;

2) O desvio de rota ocorreu diante da necessidade de manutenção
da aeronave, portanto, configurando excludente de responsabilidade;

3) Forneceu a devida assistência material aos Autores;

4) Os Autores não suportaram e não comprovaram os danos
morais no presente caso;

5) Caso haja a sua condenação, as indenizações por danos morais
deverão ser arbitradas em consonância com os princípios da razoabilidade e da
proporcionalidade;

6) Os Autores não suportaram e não comprovaram os danos
materiais;

7) Impossibilidade de inversão do ônus da prova.

Diante de todas as alegações supra, a Ré pleiteia a declaração de
improcedência dos pedidos dos Autores.

Ocorre que as alegações da Ré não merecem prevalecer,
impugnando-as desde já, conforme passa a demonstrar:

II – MÉRITO.

Trata-se a presente ação de pedido de indenização por danos morais em razão do **DESVIO DE ROTA** do voo contratado pelos Autores, **com obrigatoriedade de pernoite não programado em Fortaleza e chegada ao destino com 24 HORAS DE ATRASO**, percalços estes ocorridos pela falta de cuidado da Ré e quebra de contrato firmado, que gerou prejuízos aos Autores.

DA COMPROVAÇÃO DOS DANOS MORAIS.

Ademais, inobstante as alegações da Ré, CONFORME VERIFICA-SE, FORAM COMPROVADOS TODOS OS PONTOS QUE DEMONSTRAM O DANO MORAL ORIUNDO DO OCORRIDO NO CASO:

- i) NÃO houve rápida resolução do problema pela Ré, pois os Autores tiveram o **desvio de seu voo originalmente contratado (fls. 72/75) diante da falta de manutenção prévia da aeronave que executaria o itinerário (fls. 120), fazendo com que os Autores sofressem alteração unilateral de seu itinerário e chegassem ao seu destino com 24 (vinte e quatro) horas de atraso** em relação ao horário originalmente previsto (fls. 91);
- ii) NÃO foram dadas aos Autores melhores alternativas, uma vez que após o desvio de rota e alteração unilateral do itinerário, **a Ré não realizou sua reacomodação em voo que não gerasse os transtornos ocorridos**;
- iii) Os Autores NÃO receberam qualquer informação decente por parte da companhia, pois **somente enquanto realizavam a viagem foram comunicados sobre o desvio de rota e posterior alteração unilateral de itinerário, deixando a Ré de cumprir com seu ônus**, uma vez que diante da impossibilidade de execução da viagem nos termos originalmente previstos, a companhia aérea deve avisar seu passageiro com a antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas em relação ao horário previsto originalmente para o início da viagem, nos termos do artigo 12 determina a ANAC no artigo 12, *caput*, da Resolução nº 400;
- iv) **A Ré não forneceu qualquer tipo de auxílio que pudesse mitigar os efeitos do desvio de rota e da alteração unilateral do itinerário.**



ROSENBAUM

Advogados Associados

- v) **a falta de informação, o desvio de rota, a alteração unilateral do itinerário e o atraso de 24 horas na chegada, frustraram as legítimas expectativas dos Autores de que o serviço de transporte aéreo fosse prestado de forma eficiente, levando-os ao extremo dos seus sentimentos,** em total afronta aos artigos 6º, inciso VI, e 14, ambos do CDC, 186, 734 e 927, ambos do CC e artigo 5º, inciso X, da CF.

É preciso ter em mente que a opção pelo transporte aéreo se relaciona justamente com a rapidez e comodidade prometida, o que torna a pontualidade e os seus demais serviços (despacho de bagagem, fornecimento de refeição especial etc.) parte relevante do contrato celebrado, o que não ocorreu no caso em apreço.

Vejamos a jurisprudência em casos análogos:

Chegada ao destino com atraso extremamente INFERIOR ao sofrido pelos Autores:

*“APELAÇÃO. Ação de indenização por danos morais e materiais. Transporte aéreo internacional. Atraso de voo. Responsabilidade civil objetiva. Sentença de improcedência. Inconformismo do autor. **Atraso de voo de aproximadamente 9 horas**, no trajeto entre Lisboa (LIS) e São Paulo/Guarulhos (GRU), **constitui falha na prestação de serviço disponibilizado pela companhia aérea**. Requerida não realocou o autor para o voo que chegaria ao destino em horário próximo ao adquirido. **Dano moral configurado. Cancelamento de voo em razão de problemas técnicos de manutenção não afasta o dano moral**. (...)”* (TJSP; Apelação Cível 1003921-38.2023.8.26.0100; Relator (a): REGIS RODRIGUES BONVICINO; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 31ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 16/05/2024; Data de Registro: 16/05/2024**) (g.n)

Desta forma, é nítida a responsabilidade da Ré pelo ocorrido, devendo ensejar a procedência da presente ação com a condenação da Ré em indenizar os Autores pelos danos morais e materiais causados.

Contudo, em atenção ao princípio da eventualidade, os Autores passarão a apontar um a um os pontos de inconsistência da contestação de fls. 116/138, com os fundamentos de direito a seguir:

a) DA CONFISSÃO DA RÉ ACERCA DA ALTERAÇÃO DO ITINERÁRIO.

Conforme verifica-se na infundada contestação da Ré, não há dúvida de que a procedência da presente ação se faz de rigor, já que confessa expressamente ter ocorrido a alteração unilateral do itinerário que gerou os inúmeros transtornos aos Autores, vejamos:

“Referente a realidade dos fatos, cumpre esclarecer que o voo inicialmente adquirido pelos Autores para o trecho de Guarulhos para Lisboa sob o nº LA 8146 do dia 08/05/2024 de fato foi alterado e posteriormente cancelado, o que não se deu de forma injustificada, mas sim por motivos que fogem ao controle da Ré, isso porque, os problemas enfrentados decorreram da necessidade de manutenção não programada da aeronave” (fls. 120).

Havendo necessariamente a confissão acerca da alteração unilateral do itinerário, não há dúvida de que a procedência da presente ação é a medida mais justa e coerente, razão pela qual devem ser afastadas desde logo as demais alegações da Ré, que visam tão somente protelar o feito.

Dessa forma, torna-se inequívoca a procedência da presente, por não haver necessidade de prova já confessada, nos termos do artigo 374, incisos II e III, do Código de Processo Civil, assim:

*“Art. 374. Não dependem de prova os fatos:
(...)
II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;
III - admitidos no processo como incontroversos;”*

Mesmo diante da referida confissão, os Autores rebaterão um a um os tópicos da defesa da Ré, para que não restem dúvidas acerca da total procedência da ação.

b) DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO CASO EM DETRIMENTO DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA E DA CONVENÇÃO DE MONTREAL.

A Ré alega que o presente caso deve ser interpretado à luz das normas específicas sobre transporte aéreo, que se sobrepõem ao Código de Defesa do Consumidor, devendo ser aplicados a Convenção de Montreal e o Código Brasileiro de Aeronáutica.

Não obstante, é inegável que a alegação da Ré não merece prevalecer, pois a legislação aplicável ao caso em tela é o Código de Defesa do Consumidor.



ROSENBAUM

Advogados Associados

Ocorre que, conforme recentemente deliberado pelo **C. Supremo Tribunal Federal**, através do **Tema 1240**, com repercussão geral, fixou-se a tese de que **“não se aplicam as Convenções de Varsóvia e Montreal às hipóteses de danos extrapatrimoniais decorrentes de contrato de transporte aéreo internacional”**, aplicando-se, dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor, vejamos:

Pesquisa Avançada

Tema 1240 - Conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e a Convenção de Varsóvia, no que diz com a reparação por dano moral decorrente da má prestação de serviço de transporte aéreo internacional.

Há Repercussão?

Sim

Relator(a):
MINISTRA PRESIDENTE

Leading Case:
RE 1394401

Descrição:

Recurso extraordinário em que se discute, à luz do artigo 178 da Constituição Federal, se os tratados internacionais subscritos pelo Brasil, em especial a Convenção de Varsóvia e suas alterações posteriores, prevalecem sobre o Código de Defesa do Consumidor, de modo a balizar a responsabilidade das empresas de transporte aéreo internacional relativamente à reparação de dano extrapatrimonial, na hipótese de atraso ou cancelamento de voo e de extravio de bagagem, seja ele temporário ou não, considerando o que decidido no Tema 210 da repercussão geral.

Tese:

Não se aplicam as Convenções de Varsóvia e Montreal às hipóteses de danos extrapatrimoniais decorrentes de contrato de transporte aéreo internacional.

Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6450365&numeroProcesso=1394401&classeProcesso=RE&numeroTema=1240>

Ademais, vejamos recente decisão do **C. Supremo Tribunal Federal** sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em detrimento do Código Brasileiro de Aeronáutica e da Convenção de Montreal, **SOBRETUDO NO QUE TANGE AOS DANOS MORAIS**:

*“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 9.3.2022. CONTROVÉRSIA RELATIVA À PRESCRIÇÃO E **DANOS MORAIS. INAPLICABILIDADE DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE VARSÓVIA E DE MONTREAL. TEMA 210. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.** NECESSIDADE DE ANÁLISE PRÉVIA DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Tribunal de origem afastou, na demanda, a ocorrência da prescrição, apreciando a matéria à luz da legislação infraconstitucional pertinente. Portanto, a discussão relativa à garantia de observância das normas internacionais referentes à prescrição da pretensão indenizatória demandaria o reexame de legislação infraconstitucional, tornando oblíqua ou reflexa eventual ofensa à Constituição Federal. 2. O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência dominante desta Suprema Corte,*



ROSENBAUM

Advogados Associados

*porquanto observado o distinguishing entre o caso dos autos e o caso paradigma do Tema 210 da sistemática da repercussão geral, cuja abrangência restringe-se à limitação indenizatória de dano material, não há que se cogitar violação ao texto constitucional. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. Verba honorária majorada em 1/4, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC.” (RE 1350204 ED-AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, **julgado em 16/05/2022, DJe 01/06/2022**) (g.n.)*

*“(…) Necessário, por salutar, consignar que no julgamento em 25/05/2017 do RE 636.331/RJ, sob a relatoria do ministro Gilmar Mendes, fixou-se entendimento no sentido da inaplicabilidade do CDC no transporte aéreo internacional, como no tópico que segue reproduzido: “Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor”. **Entrementes, aludido julgado superior cuida apenas da indenização material tarifada, de modo que prevalece em relação ao dano moral o entendimento que vem sendo aplicado, da também incidência do CDC em detrimento da incidência exclusiva das convenções internacionais.**” (grifo nosso) O Plenário desta CORTE, no julgamento do RE 636.331-RG (Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 13/11/2017, Tema 210), consolidou entendimento no sentido de que é aplicável o limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e nos demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em vôos internacionais. (...)” (REsp 1306334/SP, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, PRIMEIRA TURMA, **julgado em 03/02/2021, DJe 02/02/2021**) (g.n.)*

Igualmente, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DANO MORAL POR CANCELAMENTO DE VOO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA PARTE DEMANDADA.

*1. **“No precedente firmado em sede de repercussão geral (RE 646.331/RJ - Tema 210/STF) o STF afastou***



ROSENBAUM

Advogados Associados

expressamente a aplicação da Convenção de Montreal ao dano moral, uma vez que não estaria regulado pelo acordo aludido, atraindo a aplicação da lei geral, no caso, o CDC." (AgInt no REsp 1944539/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 25/11/2021) 1.1. Na hipótese sub judice, a pretensão deduzida na origem diz respeito unicamente à imposição de dano moral por cancelamento de voo. Ausente regulação da matéria em acordo internacional, **aplicam-se as normas do CDC.** Incidência da Súmula 83 do STJ. 2. A falta de indicação pela parte recorrente do dispositivo legal que teria sido violado ou objeto de interpretação jurisprudencial divergente implica em deficiência da fundamentação do recurso especial, incidindo o teor da Súmula 284 do STF, aplicável por analogia. Precedentes. 3. Agravo interno desprovido." (AgInt no AREsp n. 1.937.590/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, **julgado em 15/3/2022, DJe de 26/4/2022**) (g.n.)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE AÉREO. ATRASO EM VOO INTERNACIONAL. INAPLICABILIDADE DAS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E MONTREAL NO TOCANTE À REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULA 83/STJ. CONFIGURAÇÃO DOS DANOS MORAIS E VALOR DA REPARAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. As indenizações por danos morais decorrentes de extravio de bagagem e de atraso de voo internacional não estão submetidas à tarifação prevista na Convenção de Montreal, devendo-se observar, nesses casos, a efetiva reparação do consumidor preceituada pelo CDC, conforme decidido no REsp 1.842.066/RS, de Relatoria do Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 9/6/2020, DJe 15/6/2020. Óbice da Súmula 83/STJ. (...) 4. Agravo interno desprovido." (AgInt no AREsp n. 1.957.910/RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, **julgado em 14/2/2022, DJe de 21/2/2022) (g.n.)**

STF e STJ: O E. Tribunal de Justiça de São Paulo coaduna com os C.

Convenção de Montreal:

"APELAÇÃO – TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL – Ação de indenização por danos morais – Sentença que julgou procedente a demanda para



ROSENBAUM

— Advogados Associados —

*condenar a requerida ao pagamento de indenização por dano moral no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) – Recurso da requerida – **Inaplicabilidade da Convenção de Montreal em razão de o tema não ter sido tratado neste ato normativo – Incidência do Código de Defesa do Consumidor** – (...)*” (TJSP; Apelação Cível 1025367-69.2023.8.26.0562; Relator (a): Jonize Sacchi de Oliveira; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 7ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 29/05/2024; Data de Registro: 29/05/2024**) (g.n.)

*“RESPONSABILIDADE CIVIL – Indenização - **Contrato de transporte aéreo – Voo internacional** - Atraso na chegada ao destino final de aproximadamente sete horas – Ré não recorre da sentença que a condenou a pagar R\$ 2.500,00 por danos morais – Ponto que fez coisa julgada – Recurso do autor restrito à majoração do valor da indenização por dano moral – Cabimento – **Convenção de Montreal aplica-se apenas à indenização por dano material, não abrangendo a reparação por dano moral** – (...)*” (TJSP; Apelação Cível 1095249-49.2023.8.26.0100; Relator (a): Álvaro Torres Júnior; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 23ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 22/05/2024; Data de Registro: 22/05/2024**) (g.n.)

Código Brasileiro de Aeronáutica:

*“AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDA. **TRANSPORTE AÉREO NACIONAL**. EXTRAVIO DEFINITIVO DE BAGAGEM. RESPONSABILIDADE DA RÉ. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANO MORAL CONFIGURADO. VALORES DAS INDENIZAÇÕES MANTIDOS. Ação de indenização. Sentença de parcial procedência. Recurso da ré. Primeiro, reconhece-se a responsabilidade da ré no evento danoso. Situação em que o autor teve sua bagagem extraviada no trecho realizado pela ré (Porto Alegre - Belo Horizonte – Recife). Extravio definitivo da bagagem incontestado. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor, em detrimento do Código Brasileiro de Aeronáutica**, porque caracterizada culpa grave. (...)*” (TJSP; Apelação Cível 1138879-58.2023.8.26.0100; Relator (a): Alexandre David Malfatti; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 18ª



ROSENBAUM

— Advogados Associados —

Vara Cível; **Data do Julgamento: 27/05/2024; Data de Registro: 27/05/2024)** (g.n.)

*“Apelação e recurso adesivo – **Transporte aéreo** – Extravio definitivo de bagagem em voo nacional – Relação de consumo – Ação indenizatória – Sentença de parcial acolhimento dos pedidos – Indenização por dano material bem fixada, a partir de estimativa do valor da mala e dos artigos nela contidos – **Responsabilidade da transportadora ré não se subordinando aos limites do Código Brasileiro de Aeronáutica – Incidência, sim, das normas do Código de Proteção ao Consumidor – Entendimento praticamente pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça** – (...)”* (TJSP; Apelação Cível 1001265-21.2023.8.26.0032; Relator (a): Ricardo Pessoa de Mello Belli; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de Araçatuba - 5ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 24/04/2024; Data de Registro: 24/04/2024)** (g.n.)

Portanto, deve ser aplicado ao presente caso o Código de Defesa do Consumidor, não devendo ser acolhida a alegação da Ré a respeito da legislação aplicável.

c) DA ALEGAÇÃO DA RÉ DE PROBLEMA MECÂNICO.

A Ré alega que o voo dos Autores sofreu desvio de rota devido a necessidade de manutenção da aeronave, configurando, dessa forma, excludente de responsabilidade.

Entretanto, esta alegação não pode prosperar, pois **a necessidade de manutenção de aeronave é fato extremamente previsível que deriva, inclusive, da própria atividade econômica exercida pela Ré e os riscos por ela assumidos.**

Ademais, no que diz respeito à manutenção de aeronaves e responsabilidade das companhias aéreas, o preclaro Desembargador Sebastião Flavio, relator da Apelação nº 1013539-43.2015.8.26.0114, esclarece em seu voto que: *“É sabido que a responsabilidade civil das companhias aéreas pelos danos causados a seus passageiros é objetiva, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, o que caracteriza o dever de indenizar pelos prejuízos suportados ao consumidor, **de modo que a manutenção inesperada no momento do taxiamento não pode ser considerada como causa excludente da responsabilidade da apelante por motivo de caso fortuito ou de força maior**”* (g.n.).

Problemas técnicos não podem ser considerados inevitáveis e imprevisíveis, mesmo porque, como é óbvio, aeronaves precisam de manutenção constante, cabendo à companhia aérea conservar adequadamente as aeronaves, conforme julgado abaixo transcrito:



ROSENBAUM

Advogados Associados

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. TRANSPORTE AÉREO. ATRASO DE VOO. Contexto probatório a demonstrar a ocorrência de falha na prestação dos serviços pela companhia aérea. **Alegação de caso fortuito ou força maior em razão de problemas operacionais. Hipótese de fortuito interno. Fato previsível que integra o risco da atividade explorada pela companhia aérea, e não exclui sua responsabilidade, que, na hipótese, é objetiva, a teor do disposto no artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. DANO MORAL. Ocorrência. Dano "in re ipsa".** (...)” (TJSP; Apelação Cível 1012459-08.2023.8.26.0003; Relator (a): JAIRO BRAZIL; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 5ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 17/06/2024; Data de Registro: 17/06/2024**) (g.n.)

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TRANSPORTE AÉREO NACIONAL. Perda de conexão em razão de atraso no embarque no primeiro voo. **Manutenção preventiva da aeronave. Fato previsível que não exclui a responsabilidade da transportadora. Má prestação do serviço caracterizada.** Passageiros que, em razão da reacomodação em outro voo, chegaram ao destino com **atraso de 09 (horas) horas do previsto.** Opção pelo transporte aéreo se relaciona justamente com a rapidez prometida. **Dano moral caracterizado** diante das peculiaridades do caso concreto. Quantum indenizatório fixado em R\$10.000,00 para cada autor com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Sentença reformada para julgar a ação procedente. **RECURSO PROVIDO.**” (TJSP; Apelação Cível 1009429-62.2023.8.26.0003; Relator (a): Afonso Bráz; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 5ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 13/06/2024; Data de Registro: 13/06/2024**) (g.n.)

Frise-se que mesmo situações menos frequentes, como avarias em turbinas de aviões decorrentes do trágico acidente de aves, não podem ser consideradas força maior/caso fortuito, gerando, igualmente, o dever de indenizar.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDENIZAÇÃO - ATRASO DE VÔO INTERNACIONAL - CONVENÇÃO DE VARSÓVIA - NÃO INCIDÊNCIA - PROBLEMA TÉCNICO FATO PREVISÍVEL - DANO MORAL - QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOAVELMENTE FIXADO - RECURSO IMPROVIDO.” (Ag 1376512/MG, rel. Min. Massami Uyeda, data da publicação: 05/04/2011); (b.2) “Recurso Especial. Ação indenizatória.



ROSENBAUM

Advogados Associados

Transporte Aéreo. Atraso em voo c/c adiamento de viagem. Responsabilidade Civil. Hipóteses de exclusão. Caso Fortuito ou Força Maior. Pássaros. Sucção pela turbina de avião. - A responsabilização do transportador aéreo pelos danos causados a passageiros por atraso em voo e adiamento da viagem programada, ainda que considerada objetiva, não é infensa às excludentes de responsabilidade civil. - As avarias provocadas em turbinas de aviões, pelo tragamento de urubus, constituem-se em fato corriqueiro no Brasil, ao qual não se pode atribuir a nota de imprevisibilidade marcante do caso fortuito. - É dever de toda companhia aérea não só transportar o passageiro como levá-lo incólume ao destino. Se a aeronave é avariada pela sucção de grandes pássaros, impõe a cautela seja o maquinário revisto e os passageiros remanejados para voos alternos em outras companhias. O atraso por si só decorrente desta operação impõe a responsabilização da empresa aérea, nos termos da atividade de risco que oferece.” (STJ, 3ª Turma, REsp nº 401397/SP, Relator: Min. Nancy Andrighi, Data de julgamento: 27/06/2002, DJ 09/09/2002 p. 226 LEXSTJ vol. 160 p.108 RSTJ vol. 161 p. 310)

Pelo ora exposto, deve ser afastada esta alegação da Ré, pois as falhas mecânicas das aeronaves não podem ser consideradas como força maior/caso fortuito, tendo em vista que a Ré possui responsabilidade objetiva pelos serviços prestados.

Cabe destacar que, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, **a responsabilidade da Ré transportadora é objetiva** e decorre do risco por ela assumido no contrato de transporte, que encerra obrigação de resultado, vejamos:

“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.”

Logo, a Ré responde independentemente de culpa pelos vícios de qualidade de seu serviço e os fatos havidos, que **não** decorreram de caso fortuito/força maior, como tenta fazer crer a Ré, tampouco tratou-se de mero descumprimento contratual.

Portanto, não deve ser acolhida a alegação da Ré de evento inevitável, uma vez que a manutenção da aeronave é fato que deriva da atividade econômica exercida pela Ré e seus riscos, sendo sua responsabilidade objetiva.



d) DA FALTA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA SOBRE O DESVIO DE ROTA.

Veja Exa., que visando viajar a Lisboa, em 08 de maio de 2024, os Autores dirigiram-se ao aeroporto de Florianópolis e o primeiro voo fora operado sem maiores intercorrências. Entretanto, enquanto estavam no ar no voo LA 8146, os Autores foram informados pela Ré que **ocorreria o desvio de rota** e sequer houve aviso prévio da referida alteração de itinerário, de modo que a partir desse momento os Autores sofreram os seus percalços que consubstanciam os seus pedidos indenizatórios, **em evidente descumprimento da Ré ao que determina o artigo 12, caput, da Resolução 400 da ANAC,** vejamos:

“Art. 12. As alterações realizadas de forma programada pelo transportador, em especial quanto ao horário e itinerário originalmente contratados, deverão ser informadas aos passageiros com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas.” (g.n.)

Exa., mesmo que a alteração do itinerário não tivesse ocorrido por conta da necessidade de manutenção da aeronave, mas sim em razão de força maior/caso fortuito, é pacífico o entendimento do E. Tribunal de Justiça de São Paulo que mesmo em casos de alteração, cancelamento ou atraso de voo, a companhia aérea ainda é obrigada a informar previamente seu consumidor sobre a impossibilidade de execução do voo nos termos originalmente estabelecidos, inclusive, NÃO SENDO CONFIGURADA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE POR PARTE DA COMPANHIA QUANDO DEIXAR DE REALIZAR REFERIDO AVISO PRÉVIO, conforme pode ser analisado nos seguintes julgados:

“(…) – Atraso incontroverso de 6 horas na chegada ao destino – Artigo 12 da Resolução 400/2016 da ANAC, que estabelece que eventuais alterações nos itinerários contratados devem ser comunicadas com 72 horas de antecedência, o que não ocorreu no caso. Responsabilidade – Companhia aérea que afirmou que cumpriu com o dever de comunicação – Não apresentação, contudo, de qualquer documento apto a comprovar as alegações – Narrativa dos autores que deve prevalecer, considerando, ainda, que apresentaram o e-mail enviado pela ré comunicando, somente um dia antes, o atraso do voo de volta – Responsabilidade civil da fornecedora configurada. Danos morais – Prejuízo extrapatrimonial evidenciado, especialmente considerando o atraso na chegada ao destino, com dois voos remarcados – (…).” (TJSP; Apelação Cível 1024523-50.2023.8.26.0100; Relator (a): Afonso Celso da Silva; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 19ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 04/06/2024; Data de Registro: 05/06/2024) (g.n)**



ROSENBAUM

— Advogados Associados —

*“APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRANSPORTE AÉREO. Sentença de procedência. Atraso de 48 horas na chegada ao destino, que, segundo a ré, decorreu de manutenção não programada na aeronave. Hipótese em que configurado o fortuito interno. Precedentes desta C. Câmara. Dano moral efetivamente demonstrado, no caso concreto, porquanto **as autoras receberam a informação sobre o cancelamento do voo em desacordo com a Resolução 400 da ANAC** e não houve assistência no longo período de espera. **Indenização por danos morais reconhecida**. Valor fixado em R\$ 7.500,00 pra cada, que observam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Recurso desprovido. Sentença mantida.”* (TJSP; Apelação Cível 1019573-94.2023.8.26.0068; Relator (a): Ademir Benedito; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barueri - 6ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 16/04/2024; Data de Registro: 16/04/2024**) (g.n)

Portanto, além de não executar a viagem nos termos originalmente estabelecidos, a Ré fez pouco caso dos Autores, não realizando o devido aviso prévio sobre a alteração de itinerário, gerando consequentemente os danos sofridos.

e) DA ALEGAÇÃO DA RÉ ACERCA DA PRESTAÇÃO DA ASSISTÊNCIA.

A Ré alega que prestou veemente assistência aos Autores, contudo, a assistência realizada pela Ré com acomodação em hotel e alimentação não exclui a sua responsabilidade perante o ocorrido, tampouco a atenua, sendo referida assistência da Ré até mesmo uma confissão da sua má-prestação de serviços já que o **MÍNIMO** que se esperava numa situação destas é um tratamento digno com as necessidades básicas e vitais dos consumidores.

Frise-se que a assistência material é um **DIREITO BÁSICO** do passageiro, conforme determina a Resolução 400, da ANAC.

Ressalte-se, por oportuno, que estas providências visam, apenas, diminuir os contratempos enfrentados pelos passageiros, **não excluindo a responsabilidade pelos danos morais sofridos, já que fora a Ré quem deu causa a todos os percalços.**

Resta clara, portanto, mais uma tentativa da Ré de eximir-se de suas responsabilidades, alegando, despropositadamente, que teve o comportamento correto enquanto prestadora de serviços.

Assim, mesmo que a Ré tivesse prestado toda a assistência transcrita na Resolução 400/2016 da ANAC, estas condições mínimas não excluem a sua responsabilidade perante os Autores.



ROSENBAUM

Advogados Associados

A jurisprudência corrobora este entendimento:

*"APELAÇÃO. CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL – DESCUMPRIMENTO – (...) – **Mencionada assistência material sem provas e que não afasta os percalços revelados na espécie nem o direito à indenização a título de danos morais** - Dever da empresa aérea de transportar passageiro são e salvo, com sua bagagem ao local de destino – - Inocorrência de caso fortuito ou força maior excludente da responsabilidade objetiva da companhia aérea. Manutenção da indenização fixada em R\$ 10.000,00 - Dentro dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade. (...)"* (TJSP; Apelação Cível 1049642-50.2022.8.26.0002; Relator (a): Marcelo Ielo Amaro; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 14ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 15/12/2023; Data de Registro: 15/12/2023**) (g.n.)

*"APELAÇÃO CÍVEL – **Transporte aéreo** internacional – Ação indenizatória – Sentença de parcial procedência que condenou a ré no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 12.500,00 – Inconformismo das partes – 1. Atraso do voo de ida e cancelamento do voo de retorno ao Brasil. 1.1. Atraso no voo de ida. Alegação de intenso tráfego aéreo não comprovada e que constitui fortuito interno. Falha na prestação de serviço. **Prestação de assistência material que não exclui o dano moral**(...). Falha no dever de informação e desídia que configura falha na prestação do serviço. Responsabilidade objetiva da fornecedora. **Sentença que arbitrou indenização por dano moral no valor de R\$ 12.500,00. Descabimento de majoração ou diminuição.** Quantia que compensa os danos sofridos em vista das circunstâncias do caso concreto, sem causar enriquecimento sem causa da vítima – 4. (...)"* (TJSP; Apelação Cível 1002259-74.2022.8.26.0132; Relator (a): Daniela Menegatti Milano; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de Catanduva - 2ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 13/12/2023; Data de Registro: 13/12/2023**) (g.n.)

Portanto, a alegação de que fora prestada assistência aos Autores de forma alguma atenua, tampouco exclui a responsabilidade da Ré pelos danos morais causados, pois a assistência decorre de imposição legal e trata-se de direito básico dos passageiros frente a percalços causados pelas próprias companhias aéreas.

f) DA COMPROVAÇÃO DOS DANOS MORAIS.

A Ré alega que os Autores não suportaram e não comprovaram os danos morais cujas indenizações pretendem.

Entretanto, conforme o amplamente narrado, FORAM COMPROVADOS TODOS OS PONTOS QUE DEMONSTRAM O DANO MORAL ORIUNDO DO OCORRIDO NO CASO:

- i) NÃO houve rápida resolução do problema pela Ré, pois os Autores tiveram o desvio de seu voo originalmente contratado (fls. 72/75) diante da falta de manutenção prévia da aeronave que executaria o itinerário (fls. 120), fazendo com que os Autores sofressem alteração unilateral de seu itinerário e chegassem ao seu destino com 24 (vinte e quatro) horas de atraso em relação ao horário originalmente previsto (fls. 91);
- ii) NÃO foram dadas aos Autores melhores alternativas, uma vez que após o desvio de rota e alteração unilateral do itinerário, a Ré não realizou sua reacomodação em voo que não gerasse os transtornos ocorridos;
- iii) Os Autores NÃO receberam qualquer informação decente por parte da companhia, pois somente enquanto realizavam a viagem foram comunicados sobre o desvio de rota e posterior alteração unilateral de itinerário, deixando a Ré de cumprir com seu ônus, uma vez que diante da impossibilidade de execução da viagem nos termos originalmente previstos, a companhia aérea deve avisar seu passageiro com a antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas em relação ao horário previsto originalmente para o início da viagem, nos termos do artigo 12 determina a ANAC no artigo 12, *caput*, da Resolução nº 400;
- iv) A Ré não forneceu qualquer tipo de auxílio que pudesse mitigar os efeitos do desvio de rota e da alteração unilateral do itinerário.
- v) a falta de informação, o desvio de rota, a alteração unilateral do itinerário e o atraso de 24 horas na chegada, frustraram as legítimas expectativas dos Autores de que o serviço de transporte aéreo fosse prestado de forma eficiente, levando-os ao extremo dos seus sentimentos, em total afronta aos artigos 6º, inciso VI, e 14, ambos do CDC, 186, 734 e 927, ambos do CC e artigo 5º, inciso X, da CF.



ROSENBAUM

Advogados Associados

É preciso ter em mente que a opção pelo transporte aéreo se relaciona justamente com a rapidez e comodidade prometida, o que torna a pontualidade e os seus demais serviços (despacho de bagagem, fornecimento de refeição especial etc.) parte relevante do contrato celebrado, o que não ocorreu no caso em apreço.

Vejamos a jurisprudência em casos análogos de chegada ao destino com atraso extremamente INFERIOR ao sofrido pelos Autores:

*“APELAÇÃO. Ação de indenização por danos morais e materiais. Transporte aéreo internacional. Atraso de voo. Responsabilidade civil objetiva. Sentença de improcedência. Inconformismo do autor. **Atraso de voo de aproximadamente 9 horas**, no trajeto entre Lisboa (LIS) e São Paulo/Guarulhos (GRU), **constitui falha na prestação de serviço disponibilizado pela companhia aérea**. Requerida não realocou o autor para o voo que chegaria ao destino em horário próximo ao adquirido. **Dano moral configurado. Cancelamento de voo em razão de problemas técnicos de manutenção não afasta o dano moral**. (...). Sentença reformada. Recurso provido.”* (TJSP; Apelação Cível 1003921-38.2023.8.26.0100; Relator (a): REGIS RODRIGUES BONVICINO; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 31ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 16/05/2024; Data de Registro: 16/05/2024**) (g.n)

*“Apelação Cível. Transporte aéreo nacional. Ação de indenização por danos morais. Sentença de improcedência. Inconformismo do autor. Atraso incontroverso. **Chegada ao destino com 10 horas de atraso. Problema em aeronave. Cancelamento de voo**. Passageiro que já havia realizado check in. Realocação para voo concretizado no final da tarde do dia programado. Risco da atividade do fornecimento do serviço de transporte aéreo. Não comprovação de prestação material, nos termos das Resolução 141/2010 da ANAC. Passageiro que não teve hospedagem fornecida. Pernoite em área de espera no saguão do aeroporto. Falha na prestação de serviço caracterizada. **Responsabilidade da companhia aérea. Dano moral configurado**. (...). Marco inicial a partir do arbitramento no acórdão. Súmula nº 362 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Juros moratórios da citação. Sentença reformada. Recurso provido, nos termos da fundamentação.”* (TJSP; Apelação Cível 1108357-48.2023.8.26.0100; Relator (a): Hélio Nogueira; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro Central



ROSENBAUM

Advogados Associados

Cível - 43ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 29/05/2024;**
Data de Registro: 29/05/2024) (g.n.)

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRANSPORTE AÉREO NACIONAL. Sentença de parcial procedência. Apelo das autoras. **Cancelamento de voo. Realocação que culminou no atraso de quase 8 horas para chegada ao destino.** Problemas técnicos (manutenção não programada na aeronave) que constituem fortuito interno inerente à atividade econômica da ré. Responsabilidade objetiva. Art. 14 do CDC. Eventual assistência material prestada ao consumidor não exime a responsabilidade pelos danos extrapatrimoniais decorrentes da falha na prestação dos serviços. **Danos morais. Ocorrência. Fatos que extrapolaram o mero dissabor não indenizável.** (...). Valor pretendido pelas apelantes que se mostra exorbitante. Correção monetária desde o arbitramento (Súmula 362 do STJ) e juros de mora a partir da citação (art. 405 do CC). Sentença reformada em parte, invertida a carga sucumbencial em desfavor da ré. Honorária recursal. Não aplicação do art. 85, § 11, do CPC, no caso sub judice (Tema 1059 do STJ).
RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (TJSP; Apelação Cível 1065711-26.2023.8.26.0002; Relator (a): Marcelo Ielo Amaro; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 10ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 21/05/2024; Data de Registro: 22/05/2024) (g.n.)**

Outrossim, cabe ressaltar que as companhias aéreas vêm criando embaraços diante de decisões do E. STJ, **em especial com relação às decisões do REsp Nº 1.796.716 e do REsp Nº 1.584.465/MG, posto que juntam as decisões informando de forma despropositada que os danos morais não foram comprovados no caso concreto.**

Os casos citados trataram de atrasos de apenas 05 (cinco) e 03 (três) horas, respectivamente, basta-se ler os julgados, não trazendo relação com o caso em comento, pede-se vênica para transcrever trechos dos acórdãos, que demonstram o absurdo da alegação da Ré:

“i) o recorrente adquiriu uma passagem aérea para viajar de Juiz de Fora – MG para São Paulo – SP, no dia 01/06/2015; ii) o voo estava previsto para sair às 6h45min do Aeroporto Regional da Zona da Mata – Itamar Franco, com escala a ser feita em Belo Horizonte – MG, e **com chegada prevista no destino final para as 9h40min** no Aeroporto de Congonhas – São Paulo; iii) após a realização do check-in foi informado ao recorrente que o



voo estaca atrasado; posteriormente, o voo foi cancelado pela companhia aérea; iv) o recorrente foi alocado e embarcou em outro voo da companhia aérea recorrida, por volta das 11h do mesmo dia, chegando em seu destino final por volta das 14h40min (e-STJ fls. 1; e 98)”

“3.2. Da hipótese dos autos Vale analisar, portanto, a situação específica versada nos presentes autos, a fim de que se possa concluir se o atraso no voo foi considerável a ponto de inculir no passageiro dano moral, hábil a ser compensado. Pode-se extrair da sentença que o recorrente voou de Belo Horizonte para Paris, com escala em Lisboa, na data agendada. Ainda, que houve atraso no voo de ida, de cerca de 3 (três) horas, e que, em decorrência deste atraso, o voo pousou no aeroporto de Orly, ao invés de pousar no aeroporto de Charles De Gaulle (e-STJ fl. 126). Ademais, o TJ/MG deixou expressamente consignado que o recorrente, à época dos fatos de tenra idade – mais especificamente, 7 (sete) anos – estava na companhia de seus pais, e chegou no mesmo dia na cidade de destino, apenas com algumas horas de atraso (e-STJ fl. 182).”

Ora, os fatos ocorridos no presente caso SEQUER ENQUADRAM-SE NAS SITUAÇÕES APRESENTADAS nos julgados.

Exa., o Judiciário há de impedir tais injustiças, não podendo aplicar as decisões do STJ sem qualquer análise de provas do caso concreto, ainda mais no presente caso, já que a comprovação dos danos morais sofridos pelos Autores deu-se a partir dos pontos elencados pela jurisprudência do próprio STJ, que no julgamento do REsp 1.584.465/MG, a I. Ministra Relatora Nancy Andrighi fixou que, para ocorrer a devida comprovação dos danos morais em casos relativos ao transporte aéreo, deve-se levar em consideração:

“(…) (a) o tempo gasto para a solução do problema, isto é, a real duração do atraso; (b) a oferta de alternativas pela companhia aérea para melhor atender os passageiros; (c) a prestação, a tempo e modo, de informações claras e precisas pela companhia aérea a fim de amenizar os desconfortos inerentes à ocasião; (d) a oferta de suporte material (alimentação, hospedagem, etc.) quando o atraso for considerável; (e) se o passageiro, devido ao atraso da aeronave, acabou por perder compromisso inadiável no destino, dentre outros. (…)” (REsp n. 1.584.465/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/11/2018, DJe de 21/11/2018.) (g.n.)



ROSENBAUM

Advogados Associados

Ademais, no julgamento do AgInt no AREsp 2150150/SP, o I. Ministro Relator João Otávio de Noronha, em seu voto, após mencionar a aplicação dos pontos elencados no REsp 1.584.465/MG, elucidou brilhantemente que:

“No entanto, importa esclarecer que esse não é um rol taxativo, de modo que outros elementos podem e devem ser inseridos na análise, entre eles, e de especial relevância, a conduta das empresas áreas, por meio dos prepostos, e a medida em que essas ações (ou inações) podem ensejar distúrbio na vida do indivíduo, uma inconveniência de tal ordem que possa caracterizar dano moral.” (AgInt no AREsp 2150150/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 08/08/2023) (g.n.)

Outrossim, ainda no julgamento do AgInt no AREsp 2150150/SP, em dado momento da fundamentação de seu voto, o I. Ministro Relator traz à baila a discussão acerca de quais fatores efetivamente comprovam a ocorrência de dano moral ao passageiro nas relações provenientes do transporte aéreo, enfatizando que:

“(…) No entanto, esse debate não tem sido aprofundado no sentido de perquirir se eventual atraso poderia ensejar a "perda do tempo de qualidade" que o consumidor teria para desfrutar por meio de merecido descanso ou do convívio com seus afetos, especialmente quando é escasso o tempo em razão de vínculos profissionais, o que, no caso concreto, pode-se presumir por serem os agravantes médicos de renome e claramente pessoas atarefadas no dia a dia.
Indiscutível que, em tempos de modernidade líquida – na precisa definição de Zygmunt Bauman –, é crescente a convicção de que a mudança é a única coisa permanente e a incerteza a única certeza, em especial no mundo pós-pandemia, pois o tempo é, cada vez mais, o maior tesouro de que o homem pode dispor e só a justa medida do tempo dá a justa natureza das coisas, parafraseado o poeta Raduan Nassar em Lavoura Arcaica.
É necessário, portanto, avançar nesse debate para reconhecer a mudança do mundo moderno e dos valores que orientam a sociedade no pós-pandemia.
Nessa lógica, entendo que não cabe mais o limite estreito da perda de um compromisso profissional, já que o valor do mundo atual está muito mais no tempo de qualidade.
Considerando determinadas circunstâncias pessoais, a valoração deve ser diversa, pois a perda do tempo de descanso e de convívio familiar tem maior valor que eventual perda de um compromisso pessoal ou social.
(…)” (g.n.)



Ora Exa., denote que a “perda do tempo de qualidade” destacada pelo I. Ministro Relator é a materialização da teoria do desvio produtivo do consumidor, que nada mais é do que um prestígio ao precioso tempo do consumidor, que acaba desperdiçando seu tempo de vida para exercer atividades não produtivas, sem qualquer amparo ou mediante um amparo não satisfatório para a resolução do problema do consumidor criado pelo prestadora/fornecedora de serviço e/ou produto, o que faz com que os consumidores durante este tempo fiquem desviados das suas atividades, o que certamente acarreta transtornos aptos a configurar danos que merecem ser indenizados.

Referida Teoria, sustenta Marcos Dessaune, protege todo o tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução de problemas gerados por maus fornecedores, estabelecendo que tal prejuízo constitui dano indenizável, conforme seus ensinamentos:

“a missão subjacente dos fornecedores é - ou deveria ser - dar ao consumidor, por intermédio de produtos e serviços de qualidade, condições para que ele possa empregar seu tempo e suas competências nas atividades de sua preferência. Especialmente no Brasil é notório que incontáveis profissionais, empresas e o próprio Estado, em vez de atender ao cidadão consumidor em observância à sua missão, acabam fornecendo-lhe cotidianamente produtos e serviços defeituosos, ou exercendo práticas abusivas no mercado, contrariando a lei. Para evitar maiores prejuízos, o consumidor se vê então compelido a desperdiçar o seu valioso tempo e a desviar as suas custosas competências - de atividades como o trabalho, o estudo, o descanso, o lazer para tentar resolver esses problemas de consumo, que o fornecedor tem o dever de não causar. Tais situações corriqueiras, curiosamente, ainda não haviam merecido a devida atenção do Direito brasileiro. Trata-se de fatos nocivos que não se enquadram nos conceitos tradicionais de 'dano material', de 'perda de uma chance' e de 'dano moral' indenizáveis. Tampouco podem eles (os fatos nocivos) ser juridicamente banalizados como 'meros dissabores ou percalços' na vida do consumidor, como vêm entendendo muitos juristas e tribunais.”
([2http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leisjurisprudencia/71/desvio-produto-oconsumidor-tese-do-advogado-marcosdessaune-255346-1.asp](http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leisjurisprudencia/71/desvio-produto-oconsumidor-tese-do-advogado-marcosdessaune-255346-1.asp)).

O E. Tribunal de Justiça de São Paulo já consolidou o entendimento de que o desvio produtivo do consumidor é circunstância apta a ensejar a condenação da companhia aérea ao pagamento de indenização por danos morais:



ROSENBAUM

Advogados Associados

“APELAÇÃO CÍVEL – **Transporte aéreo internacional – (...). Desídia da ré que, sem justificativa plausível, não resolveu a pendência e obrigou o apelante a contratar advogado e ajuizar ação. Teoria do desvio produtivo do consumidor. Dano moral caracterizado.** Descabimento de redução do valor da indenização. Quantia que repara o dano sem causar enriquecimento sem causa da vítima – Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça – Recurso não provido.” (TJSP; Apelação Cível 1003175-81.2022.8.26.0529; Relator (a): Daniela Menegatti Milano; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santana de Parnaíba - 2ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 10/06/2024; Data de Registro: 11/06/2024) (g.n.)**

“APELAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - **EXTRAVIDIO DEFINITIVO DE BAGAGEM EM VOO NACIONAL - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - RECURSO DA REQUERIDA. 1. CASO CONCRETO – (...)** - **Abalo à autora superou o mero dissabor cotidiano, pois viu-se privada, de forma definitiva, de seus itens de todos os itens carregados para a viagem, incluindo peças e produtos de primeira necessidade - Verdadeira frustração das legítimas expectativas da consumidora em relação transporte contratado, justamente em um período de lazer, descanso e festas (Réveillon), sem contar o desvio produtivo e os diversos percalços aos quais foi submetida em razão da desorganização interna da companhia aérea e falta de providências no sentido de solucionar a questão** – (...)” (TJSP; Apelação Cível 1008003-21.2022.8.26.0562; Relator (a): Sergio Gomes; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 3ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 29/04/2024; Data de Registro: 29/04/2024). (g.n.)**

Não obstante, deve ser destacado que os consumidores programam suas viagens com a ida e retorno em horários previamente agendados e planejados, pensando em seus compromissos, férias (sejam curtas ou longas) após um longo período de trabalho ou para ter ao menos um dia antes de retornar ao trabalho após as férias para organizar suas roupas e pertences levados para a viagem.

Contudo, diante de atitudes irresponsáveis das companhias aéreas, estes consumidores são altamente prejudicados. As companhias, por sua vez, fazem pouco caso do ocorrido, tratando como meros acontecimentos rotineiros e como se o dano não fosse lá grande coisa, o que é um total absurdo e demonstra a necessidade de responsabilizar os fornecedores de serviços por seus erros, caso contrário, qualquer um faria o que quisesse

com seus clientes e não haveria punição à altura para os acontecimentos, como ocorre no presente caso.

Visando proteger os indivíduos de situações como a presente, o constituinte trouxe na Carta Magna a proteção à intimidade como direito e garantia fundamental, sendo esta consagrada com o direito à indenização pelo dano moral decorrente da violação desta:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, ao conceituar o dano moral assevera que:

“Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação” (GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. 3. ed. rev. e atual. p.359. São Paulo: Saraiva, 2008. v. IV.)

Seguindo tal entendimento, temos que a situação narrada e comprovada, obviamente causou danos extrapatrimoniais aos Autores e sendo a Ré prestadora de serviços, deve ser responsabilizada pelos prejuízos de ordem moral sofrido pelos Autores, nos termos do já citado artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, bem como nos termos do artigo 186, do Código Civil.

Prosseguindo, **deve ser ressaltado que a verdadeira saga vivenciada pelos Autores em razão da péssima prestação de serviços da Ré não se confunde com mero dissabor, ultrapassando muito a esfera do mero aborrecimento,** de modo que qualquer entendimento diverso deste serviria de fomento para que as empresas do setor de transporte aéreo perpetuem sua péssima prestação de serviços causando danos para todos os seus consumidores sem qualquer óbice.

Ora, Exa., **o DESVIO DE ROTA do voo contratado pelos Autores, com obrigatoriedade de pernoite não programado em Fortaleza e chegada ao destino com 24 HORAS DE ATRASO, jamais poderá ser considerado mero aborrecimento.**

Desse modo, com a devida vênia, razoável crer que o acontecimento superou o limite dos simples aborrecimentos, expondo os Autores a sofrimentos desnecessários. E isso é o quanto basta para configurar o dano moral, pois no ensinamento de CLAYTON REIS, *“dano moral é o mal infringido à intimidade da vítima, que altera de forma substancial o seu equilíbrio psíquico”* (Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 60).

A propósito ensina SERGIO CAVALIERI FILHO: *“hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos os complexos de ordem ética, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou não patrimonial”* (Programa de Responsabilidade Civil. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 77-78).

Nesse interim, mesmo comprovados os danos morais, vale frisar que devem ser provados os fatos, condutas ou omissões que ocasionem a mencionada ofensa aos direitos da personalidade e, por consequência, sofrimento e dor ao prejudicado. A avaliação sobre quais fatos que causam dano moral deve ser feita pelo juiz na prolação da sentença, segundo a jurisprudência e as regras da experiência.

A indenização por dano moral não precisa representar a medida nem o preço da dor, mas uma compensação pela ofensa injustamente causada a outrem. A indenização econômica, assim, tornou-se o único meio para a reparação do dano moral. Ocorre por mera compensação ou neutralização e não exatamente por restauração dos bens lesados, o que, à evidência, seria impossível. Diante de tais situações, a única via pela qual se pode ao menos minorar os efeitos do dano é por meio da reparação pecuniária.

Portanto, temos que independentemente do entendimento sobre a presunção dos danos morais, o presente caso deve ser julgado procedente em razão da vasta comprovação acerca da ocorrência dos danos à esfera moral, motivo pelo qual a Ré deverá ser condenada ao pagamento de indenizações por danos morais aos Autores.

Desta forma, a alegação da Ré não merece prevalecer, visto que flagrante o abalo moral suportado pelos Autores.

g) DA FIXAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS.

A Ré requer que, caso haja sua condenação, as indenizações por danos morais deverão ser fixadas em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ocorre que o valor pleiteado pelos Autores a título de indenização pelo dano moral é adequado e razoável, considerando que este deve ser fixado em patamar que contemple uma indenização pelo sofrimento vivenciado, bem como um valor com caráter pedagógico à Ré, pela má prestação de serviços.

Ademais, verifica-se que o valor requerido pelos Autores a título de indenização pelo dano moral está de acordo com a extensa jurisprudência do E. Tribunal de



ROSENBAUM

Advogados Associados

Justiça de São Paulo, que condenou a companhia aérea ao pagamento de indenizações entre os valores de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 12.000,00 (doze mil reais) para cada passageiro. Vejamos:

*“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TRANSPORTE AÉREO NACIONAL. Perda de conexão em razão de atraso no embarque no primeiro voo. Manutenção preventiva da aeronave. Fato previsível que não exclui a responsabilidade da transportadora. Má prestação do serviço caracterizada. Passageiros que, em razão da reacomodação em outro voo, chegaram ao destino com **atraso de 09 (horas) horas do previsto.** Opção pelo transporte aéreo se relaciona justamente com a rapidez prometida. **Dano moral caracterizado** diante das peculiaridades do caso concreto. **Quantum indenizatório fixado em R\$10.000,00 para cada autor com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.** Sentença reformada para julgar a ação procedente. RECURSO PROVIDO.”* (TJSP; Apelação Cível 1009429-62.2023.8.26.0003; Relator (a): Afonso Bráz; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 5ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 13/06/2024; Data de Registro: 13/06/2024)** (g.n)

*“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Transporte aéreo de pessoas. Voo internacional originalmente contratado cancelado. Voo remarcado e novo cancelamento. **Chegada ao destino com 12 horas de atraso. Falha na prestação do serviço.** Circunstância que desborda do simples inadimplemento contratual ou mero dissabor. **Dano moral caracterizado. Indenização fixada em R\$10.000,00.** Arbitramento que se coaduna com os **princípios da razoabilidade e proporcionalidade** e à gravidade do ato. Sentença reformada. Recurso provido.”* (TJSP; Apelação Cível 1110887-25.2023.8.26.0100; Relator (a): Flávio Cunha da Silva; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 2ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 05/06/2024; Data de Registro: 06/06/2024)** (g.n.)

*“APELAÇÃO - Ação indenizatória - Transporte aéreo nacional – Atraso e perda de conexão – **Pedidos acolhidos para condenar a ré ao ressarcimento do dano moral arbitrado em R\$12.000,00** – Pleito de reforma – Impossibilidade – Problemas operacionais causadores do atraso e consequente perda do voo de conexão – Conduta, nexo de causalidade e dano comprovado – **Falha na***



ROSENBAUM

Advogados Associados

prestação do serviço – Dever de indenizar – Dano moral – (...) - Dano moral configurado, consideradas as circunstâncias apontadas - Quantum indenizatório que deve ser fixado atendendo aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade – Apreciação equitativa, levando-se em conta a extensão do dano, o grau de culpabilidade do ofensor e a situação econômica das partes, de modo a reparar o abalo sofrido, bem como, inibir a repetição da conduta - Impossibilidade de redução do valor arbitrado – Sentença mantida - Recurso improvido.”
(TJSP; Apelação Cível 1022436-23.2023.8.26.0068; Relator (a): Cláudia Grieco Tabosa Pessoa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barueri - 4ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 13/05/2024; Data de Registro: 13/05/2024**) (g.n.)

Portanto, o pedido da Ré para que caso seja condenada ao pagamento de indenizações, que tal valor seja fixado em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade é desnecessário, visto que o valor pleiteado pelos Autores se mostra adequado e justo.

h) DA ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS.

A Ré alega que os Autores não suportaram e não comprovaram os danos materiais alegados, logo, não devendo indenizá-los.

Contudo, os danos materiais foram devidamente demonstrados e comprovados pelos documentos juntados aos autos (**fls. 48/99**).

Reitera-se que se de outra forma fosse e a Ré tivesse transportado os Autores na data e horário originalmente contratados ou fornecido a devida assistência material, os Autores não teriam custeado sua alimentação durante o período de espera para a conclusão da viagem, perfazendo o valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Importante ressaltar que os Autores não deixaram de comprovar todo o quanto alegado na exordial, incumbindo-se do ônus que possuíam, de acordo com o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil:

*“Art. 373. O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;”*

O consolidado entendimento do E. TJ/SP corrobora o acima exposto, de maneira que em casos análogos condenou a companhia aérea ao pagamento de indenização por danos materiais oriundos da falta de fornecimento de assistência material:

*“RESPONSABILIDADE CIVIL. Transporte aéreo. **Danos materiais** e morais. Trajeto de Caxias do Sul a São Paulo.*



ROSENBAUM

— Advogados Associados —

*Consideração de que a alegação de problema meteorológico (mau tempo) não exclui a responsabilidade civil da companhia aérea, em virtude da falta de prova cabal neste sentido, não servindo simples tela de sistema de relatório (METAR) contraposta por relação de voos no período, emitida pela ANAC. Viagem que ocorreu no dia seguinte e com partida do aeroporto de Porto Alegre (local diverso do contratado), chegando o passageiro ao destino final com 13 horas de atraso. Consideração, ademais, de que a companhia aérea não prestou informações adequadas, nem deu a assistência material necessária durante o período em que permaneceu o passageiro aguardando pelo embarque. Responsabilidade da companhia aérea pelo defeito na prestação do serviço de transporte caracterizada. Danos materiais comprovados. (...)” (TJSP; Apelação Cível 1016973-04.2023.8.26.0003; Relator (a): João Camillo de Almeida Prado Costa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 4ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 10/06/2024; Data de Registro: 10/06/2024**) (g.n.)*

*“RESPONSABILIDADE CIVIL. Transporte aéreo. Danos materiais e morais. Percurso de São Paulo a Manaus e conexão em Brasília. Hipótese em que houve atraso do voo de mais de duas horas e impossibilidade de realização da conexão. Consideração de que a empresa ofereceu reacomodação apenas para o dia seguinte, inviabilizando a viagem [três dias em Manaus]. Alegação de problema meteorológico (mau tempo) que não poderia mesmo excluir a responsabilidade civil da companhia aérea, no caso, em virtude da falta de prova cabal neste sentido, somada à falta de disponibilidade de alternativa que melhor conviesse aos passageiros. Responsabilidade da companhia aérea pelo defeito na prestação de serviço de transporte caracterizada. Danos materiais comprovados e não impugnados especificamente. (...)” (TJSP; Apelação Cível 1053655-55.2023.8.26.0100; Relator (a): João Camillo de Almeida Prado Costa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IV - Lapa - 2ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 10/06/2024; Data de Registro: 10/06/2024**) (g.n.)*

Portanto, os Autores sofreram danos materiais e morais diante do todo ocorrido, os quais foram devidamente demonstrados no presente caso, decorrentes única e exclusivamente da conduta da Ré, pela falha na prestação de serviços, sendo devidas as indenizações pleiteadas.

i) DA ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO.

Insurge a Ré, ainda, quanto à inversão do ônus da prova, o qual não seria aplicável ao caso concreto, pois inexistente a verossimilhança das alegações dos Autores.

Contudo, referido pleito também não merece prevalecer. Cabe ressaltar que, conforme anteriormente demonstrado, a presente relação jurídica deve ser regrada pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que nitidamente trata-se de uma relação de consumo.

Assim, uma vez aplicado o Código de Defesa do Consumidor no presente caso, verifica-se que são incidentes as disposições do artigo 6º, inciso VIII, deste Diploma Legal, a fim de que seja deferida a inversão do ônus da prova, como forma de garantir a facilitação da defesa dos direitos dos consumidores perante o Poder Judiciário, posto que estes se qualificam como sendo o elo mais fraco da relação jurídica:

“Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;”

Não obstante, mesmo sendo hipossuficiente na relação de consumo, os Autores conseguiram demonstrar os percalços sofridos em razão do desvio de rota e da consequente alteração do itinerário, mesmo que tal prova não seja necessária, visto que o dano moral no presente caso é presumido, bastando apenas e tão somente demonstrar a ocorrência do fato que o gerou.

Portanto, de rigor seja acolhido o pedido de inversão do ônus da prova, vez que decorre de lei específica.

III – CONCLUSÃO.

Diante de todo o exposto, requer sejam afastadas as alegações da Ré, reiterando os termos de sua inicial para que sejam julgados procedentes todos pedidos ali expostos, para o fim de: 1) Determinar a inversão do ônus da prova; 2) Condenar a Ré ao pagamento de indenização a título de danos morais a cada Autor no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), perfazendo R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais); 3) Condenar a Ré ao pagamento de indenização a título de danos materiais aos Autores, perfazendo o valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais); 4) Condenar a Ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Os Autores informam mais uma vez que não possuem interesse na designação de audiência para tentativa de conciliação, posto que já foram esgotados todos os meios para uma composição amigável do litígio.

Outrossim, considerando que a matéria discutida na presente lide é apenas de fato e de direito que prescinde da produção de provas em audiência, uma vez que todos os fatos já estão amparados por provas suficientes para que a presente ação seja julgada totalmente procedente, requer seja determinado o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Termos em que,
Pede deferimento.
São Paulo, data na margem.

Léo Rosenbaum
OAB/SP n.º 176.029

Nathan Guinsburg Cidade
OAB/SP n.º 320.719