

B''H

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DO
FORO REGIONAL DO JABAQUARA DA COMARCA DE SÃO PAULO/SP**

Processo nº 1011346-82.2024.8.26.0003

Procedimento Comum

LENICE LOPES MACEDO CARVALHO, brasileira, casada, autônoma, portadora da cédula de identidade RG: MG-19.678.209 e inscrita no CPF/MF sob nº 137.932.736-95; e **RICKELME HENRIQUE LOPES CARVALHO**, brasileiro, solteiro, estudante, menor de idade e absolutamente incapaz, portador do Passaporte: YE782730 e inscrito no CPF/MF sob nº 176.967.766-65, neste ato representado por sua genitora **Lenice Lopes Macedo Carvalho**, residentes e domiciliados na Rua Francisco Cardoso, nº 19, Centro, Itabirinha/MG, CEP: 35280-000, nos autos da ação em epígrafe, que por essa Vara e respectivo cartório promovem em face de **LATAM AIRLINES BRASIL**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 02.012.8620001-60, com endereço na Rua Ática, nº 673, 6º andar, sala 62, São Paulo/SP, CEP 04634-042, por seu advogado e bastante procurador infra-assinado, vem respeitosamente à presença de V. Exa., nos termos dos artigos 1.009 e seguintes, do Código de Processo Civil, interpor, tempestivamente, **APELAÇÃO** em face da sentença que **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação, inocentando a Apelada do pagamento de indenizações por danos morais; condenando a Apelada ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 4.630,00 (quatro mil, seiscentos e trinta reais), corrigido monetariamente a contar do ajuizamento da ação e com incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação; e diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas processuais que dispendeu, além de honorários advocatícios para a parte adversa, fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) para cada parte.**

Isto posto, requer seja o feito remetido à Instância Superior, para que ao final seja dado inteiro provimento ao presente recurso.

Os Apelantes ainda informam que as competentes custas foram recolhidas conforme documento em anexo, **ressaltando-se que os valores referentes ao porte de remessa e retorno estão dispensados, conforme artigo 1.007, §3º, do Código de Processo Civil.**

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

Léo Rosenbaum
OAB/SP nº. 176.029

Nathan Guinsburg Cidade
OAB/SP n.º 320.719

Apelantes: LENICE LOPES MACEDO CARVALHO e outro

Apelada: LATAM AIRLINES BRASIL

4ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL III – JABAQUARA DA COMARCA DE SÃO PAULO/SP

Autos de processo nº 1011346-82.2024.8.26.0003

EGRÉGIO TRIBUNAL

RAZÕES DE APELAÇÃO

I – PRELIMINARMENTE

a) DA NECESSIDADE DE REVISÃO DA DECISÃO SOB PENA DE CONTRIBUIR COM A MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DAS COMPANHIAS AÉREAS.

Trata-se de ação de pedido de indenização por danos morais e materiais em virtude do **EXTRAVIO DEFINITIVO DE BAGAGEM, REPITA-SE EXTRAVIO DEFINITIVO DE BAGAGEM, COMO QUE NÃO HÁ DANOS MORAIS DIANTE DE REFERIDO ACONTECIMENTO? A sentença é totalmente equivocada e não pode prevalecer, devendo ser integralmente reformada, posto que a insegurança jurídica criada por decisões como a recorrida é sem precedente.**

Exas., 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.

O Judiciário não pode ser conivente e banalizar a pífia prestação de serviços da empresa Apelada e demais empresas que fazem o Brasil (e os brasileiros) serem motivos de chacota.

Compete ao Judiciário combater a mazela de que aqui tudo (leia-se infração e ato ilícito) não possui qualquer consequência grave.

A Apelada e outras empresas só prestarão um serviço de qualidade quando o Judiciário agir com o rigor da lei, impondo-lhes as devidas indenizações, como seria o mínimo no presente caso.

Decisões como a Sentença recorrida, só sobrecarregam a máquina e dão azo a péssima prestação de serviços das empresas, como consabido, inclusive por este Tribunal, caso contrário não haveria tantas ações sobre o tema.

O fato é que as empresas poderiam resolver essas situações de forma extrajudicial, mas se apoiam em decisões como a combatida para fazer o que bem entendem e prejudicar seus consumidores que pagam (CARO) por uma passagem e recebem uma prestação de serviço totalmente defeituosa por inúmeras vezes.

A mala para início, sequer deveria ter sido perdida, ou seja, se o MM. Juízo *a quo* tivesse sua bagagem extraviada definitivamente, estaria tudo bem? Nenhum problema? Acredita-se que não. Exas., de modo que é necessário um pouco mais de empatia com os consumidores que pagam - como já ressaltado - valor exorbitante por uma passagem e recebem um serviço - com o perdão da palavra - degradante, que causa humilhação e decisões como a presente cancelam tudo que o Judiciário deveria ser contra, amenizando situação postas aos consumidores sem qualquer baliza de seus sentimentos, o que não pode ser permitido por este E. Tribunal.

II – BREVE SÍNTESE DA AÇÃO.

Trata-se de ação de pedido de indenização por danos morais e materiais em virtude do **EXTRAVIO DEFINITIVO DE BAGAGEM**, transtorno este ocorrido pela falta de cuidado da Apelada e quebra de contrato firmado, que gerou diversos prejuízos aos Apelantes.

Conforme relatado na inicial, os Apelantes - Lenice e seu filho de 08 anos, Rickelme -, que à época do ocorrido residiam nos Estados Unidos, visando retornar definitivamente ao Brasil, adquiriram passagens aéreas em voos operados pela Apelada, de acordo com o itinerário abaixo:

- i) Voo DL 6060 (***operado pela Ré***), com saída de Boston no **dia 28 de março de 2024** às 09h55 e chegada a Guarulhos às 20h35;
- ii) Conexão: dia 28 de março de 2024, voo DL 6214 (***operado pela Ré***), com saída de Guarulhos às 23h e **chegada a Belo Horizonte às 00h15 do dia seguinte**.

No dia da viagem, os Apelantes dirigiram-se ao aeroporto de Boston, chegando com a antecedência necessária, realizaram o *check-in*, **despacharam suas bagagens, todas contendo itens de ambos os Apelantes** e em seguida realizaram o primeiro trecho da viagem (Boston- GRU), que transcorreu normalmente.

Conforme foram orientados, ao chegar a Guarulhos, os Apelantes retiraram suas bagagens e as despacharam novamente com destino a Belo Horizonte.

Em que pese o voo contratado tenha operado normalmente, **ao desembarcar em Belo Horizonte**, os Apelantes aproximaram-se da esteira de bagagem, todavia, após os demais passageiros recolherem suas respectivas malas, **a esteira ficou vazia e 01 das bagagens despachadas em Boston NÃO apareceu**.

Após longa espera em frente à esteira, **os Apelantes perceberam então que a bagagem tinha sido extraviada** e logo em seguida, dirigiram-se ao balcão de atendimento da Apelada, visando reaver os seus pertences prontamente, sendo que as primeiras buscas foram realizadas, entretanto, como a mala não foi localizada, a companhia informou a necessidade de preenchimento do Registro de Irregularidade de Bagagem – RIB, para que as buscas continuassem, e orientou os Apelantes a aguardar seu contato assim que a mala fosse encontrada.

Indignados, os Apelantes preencheram o RIB e explicaram aos funcionários da Apelada que necessitavam que a bagagem fosse entregue o mais rápido possível, pois nela estavam os seus importantes itens pessoais, **contudo, a Apelada respondeu que no momento caberia aos Apelantes apenas aguardar maiores informações**.

Desorientados, os Apelantes deixaram Belo Horizonte e dirigiram-se a Itabirinha/MG, cidade onde residem e ao chegar, passaram a acompanhar o rastreio da mala perdida e deram início a diversos contatos com a Apelada, em busca de notícias sobre o paradeiro dos seus pertences, **porém, não obtiveram nenhum retorno efetivo por parte da companhia**.

O fato é que, desde o dia 28 de março de 2024, **ATÉ HOJE**, a bagagem dos Apelantes **NÃO FOI ENCONTRADA**.

Por fim, em vista do extravio definitivo da bagagem, os Apelantes suportaram **prejuízos materiais, no valor total de R\$ 4.910,00 (quatro mil, novecentos e dez reais)**, segundo **inventário de bens** da mala perdida e comprovantes dos **gastos emergenciais**, que foram enviados à Apelada.

Nesse contexto, após muita insistência por parte dos Apelantes, a Apelada, ao constatar o extravio DEFINITIVO da bagagem, ofereceu indenização pelo ocorrido, mas em quantia extremamente ínfima se comparada aos danos efetivamente causados, razão pela qual os Apelantes **não aceitaram**.

Por todos os transtornos, os Apelantes pleitearam a condenação da Apelada ao pagamento de indenização a título de danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada Apelante, totalizando R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), bem como o pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 4.910,00 (quatro mil, novecentos e dez reais).

Regularmente citada, a Apelada apresentou contestação alegando, em breve síntese, que: deveriam ser aplicados ao presente caso o Código Brasileiro de

Aeronáutica e a Convenção de Montreal; os Apelantes não comprovaram quais itens estavam no interior da bagagem e os danos materiais, bem como não realizou a Declaração de Valor da bagagem, razões pelas quais não deve indenizá-la; os Apelantes não suportaram e não comprovaram os danos morais no presente caso; caso houvesse a sua condenação, as indenizações por danos morais deveriam ser arbitradas em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; e impossibilidade de inversão do ônus da prova.

Apresentada réplica rebatendo todas as alegações da contestação da Apelada, sobreveio a sentença de parcial procedência da ação, inocentando a Apelada do pagamento de indenizações por danos morais; condenando a Apelada ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 4.630,00 (quatro mil, seiscentos e trinta reais), corrigido monetariamente a contar do ajuizamento da ação e com incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação; e diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas processuais que dispendeu, além de honorários advocatícios para a parte adversa, fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) para cada parte.

Entendeu o Juízo *a quo* como incontroverso nos autos o extravio definitivo da bagagem.

Entendeu também o Juízo *a quo* que era responsabilidade da Apelada ter devolvido a bagagem dos Apelantes de forma incólume em seu desembarque, o que não ocorreu.

Entendeu ainda o Juízo *a quo* que os danos materiais foram parcialmente comprovados.

Por fim, o Juízo *a quo* entendeu que houve tão somente inadimplemento contratual por parte da Apelada, não havendo danos extrapatrimoniais aos Apelantes.

Todavia, em que pese o entendimento do Juízo *a quo*, a sentença deverá ser reformada em relação à improcedência do pedido de indenização por danos morais, bem como em relação ao ônus sucumbencial, conforme a seguir restará demonstrado.

III – MÉRITO.

a) DA NECESSIDADE DE REFORMA DA SENTENÇA PARA QUE HAJA A CONDENAÇÃO DA APELADA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS EM RAZÃO DE SUA COMPROVAÇÃO.

Entendeu o Juízo *a quo* que os danos morais não são considerados “*in re ipsa*” e não foram comprovados.

Em que pese o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, a sentença merece ser TOTALMENTE conforme o amplamente narrado, **FORAM COMPROVADOS TODOS OS PONTOS QUE DEMONSTRAM O DANO MORAL ORIUNDO DO OCORRIDO NO CASO:**



ROSENBAUM

Advogados Associados

- i) NÃO houve resolução de imediato do problema pela Apelada, pois **os Apelantes foram surpreendidos com o extravio definitivo de sua mala (fls. 42), de modo que fora permanentemente despojados dos itens contidos na bagagem extraviada, bem como ainda tiveram que adquirir itens essenciais para sua manutenção durante a viagem (fls. 57/61);**
- ii) NÃO foram ofertadas alternativas para melhor atender os Apelantes, pois como comprovado, os Apelantes permanecem até o presente momento sem sua bagagem e os itens que estavam em seu interior, suportando grande frustração e aflição, sem saber o paradeiro de seus bens e **sem que houvesse o fornecimento satisfatório de auxílio material ou qualquer alternativa que implicasse na diminuição ou inexistência dos danos sofridos;**
- iii) NÃO foram prestadas a tempo e modo informações claras e precisas por parte da Apelada a fim de amenizar os desconfortos inerentes à ocasião, deixando os Apelantes ansiosos e nervosos diante de toda situação, **visto que após realizarem o preenchimento do Relatório de Irregularidade de Bagagem (v. fls. 42), os Apelantes não receberam da Apelada qualquer tipo de previsão ou informação de quando a bagagem seria devolvida;**
- iv) **Os Apelantes não receberam o devido e suficiente auxílio material da companhia, suportando prejuízo material com a perda definitiva dos itens contidos na bagagem extraviada e com a necessidade de adquirir itens similares ao extraviados definitivamente;**
- v) **O extravio definitivo de bagagem, a falta de informação e de auxílio por parte da Apelada frustraram as legítimas expectativas dos Apelantes de que o serviço de transporte aéreo fosse prestado de forma eficiente, levando-os ao extremo dos seus sentimentos, uma vez que o todo ocorrido,** em total afronta aos artigos 6º, VI, e 14 do CDC, 186 e 927 do CPC e 734 do CC e artigo 5º, 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:



ROSENBAUM

Advogados Associados

“APELAÇÃO- TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS - AÇÃO INDENIZATÓRIA- **EXTRAVIO DEFINITIVO DE BAGAGEM- DANO MORAL- OCORRÊNCIA** – *Extravio definitivo de Bagagens– Ausência de todos seus pertences – Necessidade de tomar providências que implica em tempo perdido – Aflição e desconfortos causados ao passageiro – Dano moral– Dever de indenizar – Caracterização:* – O dano moral decorrente dos transtornos provenientes do extravio ou atraso na entrega das bagagens, prescinde de prova, sendo que a responsabilidade de seu causador opera-se por força do simples fato da sua violação em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro. (...)” (TJSP; Apelação Cível 1008699-75.2023.8.26.0577; Relator (a): Nelson Jorge Júnior; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José dos Campos - 8ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 05/07/2024; Data de Registro: 05/07/2024**) (g.n.)

“APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO - Transporte Aéreo Nacional - Viagem de férias - **Extravio definitivo de bagagem no destino** (...) **Dano moral - Ocorrência - Indenização - Manutenção - Autoras que se viram privadas dos seus pertences em viagem de lazer - Fato que ultrapassa a esfera do mero aborrecimento - Ocorrência de dano na espécie** - Montante fixado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para cada uma delas que bem se ajusta a hipótese - Observância dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e adequação - Sentença de procedência dos pedidos reformada para parcial procedência - **RECURSO PROVIDO EM PARTE.**” (TJSP; Apelação Cível 1040560-71.2023.8.26.0224; Relator (a): LAVINIO DONIZETTI PASCHOALÃO; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 8ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 05/07/2024; Data de Registro: 05/07/2024**) (g.n.)

“APELAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - **EXTRAVIO 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** – (...) - Correção monetária a partir da sentença (Súmula 362 do STJ) e juros



ROSENBAUM

Advogados Associados

de mora a partir da data do extravio - Princípios da "actio nata" (artigo 398 do Código Civil) e da reparação integral.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO."

(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.)

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 vênha para transcrever trechos dos acórdãos:

*"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 estava 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 incutir 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 Apelantes 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 Andrichi 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 Andrichi, Terceira Turma, julgado em 13/11/2018, DJe de 21/11/2018.) (g.n.)

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 aéreas, 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 Ráduan 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,



ROSENBAUM

Advogados Associados

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-marcosddessaune-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:

“**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 - EXTRAVIO 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.

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 Apelantes e sendo a Apelada prestadora de serviços deve ser responsabilizada pelos prejuízos de ordem moral sofrido pelos Apelantes, 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 Apelantes em razão da péssima prestação de serviços da Apelada não se confunde com mero dissabor, ultrapassando muito a esfera do mero aborrecimento**, de maneira 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, o EXTRAÍO DEFINITIVO DE BAGAGEM, 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 Apelantes 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 os danos morais ocasionados pela Apelada foram devidamente comprovados nos autos, devendo a sentença ser reformada para que haja a condenação da Apelada ao pagamento da indenização pleiteada pelos Apelantes.

b) DA FIXAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS.

Comprovado que o extravio definitivo de bagagem gerou danos extrapatrimoniais aos Apelantes, o valor das indenizações por danos morais deve ser fixado em patamar que contemple uma indenização justa pelos sofrimentos que os Apelantes foram submetidos e um valor que tenha caráter pedagógico à Apelada, pela “quebra de contrato” e

consequentemente pela má prestação de serviço, de forma a evitar que venha a incidir novamente na conduta.

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

Dessa maneira, o dano moral, como definido pela doutrina, tem um duplo caráter: i) compensatório – a fim de compensar a dor, sofrimento, o dano suportado pela vítima; e ii) pedagógico – com a finalidade de punir o causador do dano educando-o para que haja de maneira diversa em casos futuros.

O caráter pedagógico dos danos morais já fora muito bem esmiuçado pelo Professor Caio Mário da Silva Pereira, conforme se constata no livro *Responsabilidade Civil*, Forense, 6ª ed., 1995, Rio de Janeiro, p. 65:

"O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório."

Também Maria Helena Diniz (Curso de Direito Civil Brasileiro, Saraiva, 11ª ed. 1º V, pg. 292) enfatiza a sanção civil encarnada na reparabilidade do ato ilícito, ao lado da função compensatória:

"...quando a vítima reclama a reparação pecuniária em virtude de dano moral que recai sobre a honra, no profissional e família, não pede um preço para sua dor, mas apenas que se lhe outorgue um meio de atenuar, em parte, as consequências do prejuízo. Na reparação do dano moral, o dinheiro não desempenha a função de equivalência, como no dano material, porém, concomitantemente, a função satisfatória e a de pena..."

Outrossim, a reincidência da conduta geradora do dano é um dos critérios mais relevantes na fixação do montante indenizatório.

Temos que referido critério é objetivo, pois diante de simples pesquisa jurisprudencial deste E. Tribunal verifica-se o número de vezes em que aquele tipo de evento danoso ocorreu em circunstâncias semelhantes com outras vítimas, tendo como responsável o mesmo agente.

No entendimento de Rizzatto Nunes:

"Ora, na fixação da indenização deve-se levar em conta essas repetições para que se encontre um valor capaz de pôr freio nos eventos danosos. Caso contrário, quando se tratar de empresas de porte que oferecem seus produtos e

serviços a milhões de consumidores, tais indenizações acabam inexoravelmente incorporadas ao custo e, conseqüentemente, remetidas ao preço.” (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005 p. 316.).

A persistência do agente lesante em não tomar as providências necessárias para evitar a ocorrência de danos demonstra que o resultado é previsível, todavia, nada é feito para evitá-lo.

Em uma analogia com o direito penal, trata-se da hipótese de dolo eventual, no que o agente assume as consequências do seu ato ou omissão, ciente de que o dano pode ocorrer e prejudicar outrem.

O dever moral expresso pelo princípio *neminem laedere* é simplesmente ignorado, pois, mesmo sendo eventualmente processado e condenado, o agente lesante considera que prejuízo da condenação não é relevante para que mude de orientação, como de fato ocorre no presente caso.

In casu, há o dolo direto em causar o dano, pois a Apelada tem plena consciência da repercussão de sua conduta.

Segundo Damásio de Jesus:

“Se o sujeito mentaliza o evento e pensa ‘para mim é indiferente que ocorra, tanto faz, dane-se a vítima, pouco me importa que morra’, não é necessário socorrer-se da forma eventual. Se essa atitude subjetiva passa pela mente do sujeito durante a realização da conduta, trata-se de dolo direto, uma vez que a previsão e o acrescido consentimento concreto, claro e atual, não se tratando de simples indiferença ao bem jurídico, equivalem ao querer direto.(grifo nosso) (JESUS, Damásio E. Direito Penal: Parte Geral. V. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 291-292.

Em hipóteses semelhantes à do exemplo acima, a reprovabilidade da conduta é maior, e esse fato implica na necessidade de fixar um valor indenizatório suficiente para cumprir com a função do dano extrapatrimonial.

Somente uma condenação pecuniária expressiva servirá de punição e diminuirá o ânimo do agente lesante em causar dano.

Ora, é o prejuízo financeiro em decorrência da condenação judicial que transformará a prática reiterada da empresa lesante em procedimentos que respeitam os direitos da personalidade dos consumidores.



ROSENBAUM

Advogados Associados

Não obstante, **em casos de extravio definitivo de bagagem análogos ao do presente caso, a jurisprudência deste E. Tribunal tem fixado indenizações no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, conforme julgados sobre o tema:

“INDENIZATÓRIA - **EXTRAVIDO DE BAGAGENS** EM TRANSPORTE AÉREO - **Bagagens que jamais foram restituídas ao autor** – Falha na prestação dos serviços evidente – Sentença de procedência que condenou a companhia aérea ao pagamento de indenização por danos materiais e morais – Insurgência de ambas as partes – Não acolhimento do recurso da ré – Evidente falha na prestação dos serviços – Responsabilidade objetiva do transportador – Incidência do disposto no art. 14, caput do CDC e art. 734 do CC – (...) – Indenização por danos materiais mantida – Transtornos sofridos que ultrapassaram a esfera dos meros aborrecimentos – Bagagem jamais restituída, o que agrava o dano – **Necessidade de elevação da verba indenizatória que se fixa em R\$ 10.000,00** – (...)” (TJSP; Apelação Cível 1000209-16.2023.8.26.0011; Relator (a): Jacob Valente; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 3ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 25/06/2024; Data de Registro: 25/06/2024**) (g.n.)

“APELAÇÃO CÍVEL. Ação indenizatória por danos materiais e morais. Transporte aéreo internacional. **Extravio de bagagem.** Sentença de procedência. Insurgência da requerida. (...). Dano moral. Ocorrência. **Critério de proporcionalidade e circunstâncias do caso que recomendam a manutenção da indenização dos danos morais em R\$10.000,00.** Precedentes desta C. Câmara. (...)” (TJSP; Apelação Cível 1015066-91.2023.8.26.0003; Relator (a): Márcio Teixeira Laranjo; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 2ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 30/04/2024; Data de Registro: 30/04/2024**) (g.n.)

“TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – **EXTRAVIDO DEFINITIVO DE BAGAGEM** – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA – APELAÇÃO DA AUTORA – Pedido de condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais – Extravio definitivo de bagagem – (...) – Responsabilidade objetiva da ré evidenciada, ante a falha na prestação dos serviços – **Indenização fixada em R\$ 10.000,00** – (...)” (TJSP; Apelação Cível 1048852-29.2023.8.26.0100; Relator (a): Marino Neto; Órgão

Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro Central
Cível - 2ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 19/04/2024;**
Data de Registro: 19/04/2024) (g.n.)

Portanto, a sentença deve ser reformada para que haja a condenação da Apelada ao pagamento de indenização a título de danos morais, perfazendo o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada Apelante, totalizando R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), haja vista que tal valor mostra-se adequado para reparar os danos morais sofridos e com caráter pedagógico, ainda mais levando-se em conta a reiterada atitude da Apelada na prática de extravio de bagagem em detrimento dos consumidores, da qual o Poder Judiciário não pode coadunar.

c) DA NECESSIDADE DE REFORMA DA SENTENÇA COM RELAÇÃO À CONDENAÇÃO DOS APELANTE AO PAGAMENTO DE PARTE DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Não obstante o juiz *a quo* ter entendido em julgar parcialmente procedente a presente ação, condenando os Apelantes ao pagamento das custas processuais que despendeu, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), verifica-se que tal entendimento não merece prevalecer.

Ora, em que pese os argumentos da sentença, não há dúvida de que esta deverá ser reformada, posto que diante de todos os argumentos lançados na exordial e no presente recurso, resta clara a responsabilidade da Apelada que ocasionou danos de ordem moral aos Apelantes, decorrente do extravio de bagagem.

Assim, a presente ação fora ajuizada no regular exercício do direito dos Apelantes, isso porque a responsabilidade é toda da Apelada pelos percalços por ela causados, conforme verificado.

Nos termos do artigo 188, inciso I, do Código Civil, o exercício regular de um direito reconhecido não constitui ato ilícito, *in verbis*, valendo ressaltar que fora apenas a própria Apelada quem deu causa a interposição da presente ação:

*“Art. 188. Não constituem atos ilícitos:
I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular
de um direito reconhecido;”*

Se alguém não foi diligente quanto aos fatos narrados, é inegável que somente poderia ser a Apelada, que deveria desde logo se responsabilizar pelo ocorrido, o que não aconteceu.

Assim, apenas a Apelada deu causa à propositura da presente ação, posto que não observou as disposições legais que regem a matéria, assumindo o risco de ser processada pela falta de cumprimento de suas responsabilidades como empresa aérea.

Destarte, verificando-se que os Apelantes não cometeram nenhum ato ilícito e não agiram em desacordo com o ordenamento jurídico, apenas exercendo seu direito regularmente, não há que se falar na sua condenação ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios.

Nessa esteira, a lição da melhor doutrina:

“Exercício regular de um direito – o nome já diz – é o direito exercido regularmente, normalmente, razoavelmente, de acordo com seu fim econômico, social, a boa-fé e os bons costumes. Quem exerce seu direito subjetivo nesses limites age lícitamente, e o lícito exclui o ilícito” (Sergio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 6ª edição – página 42).

Assim, tanto pelo fato de os Apelantes terem agido em exercício regular do direito, quanto pelo fato de não terem sido os responsáveis pelo extravio de bagagem, que apenas ocorreu por ato imputável à Apelada, é inegável que não poderia haver qualquer condenação ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios.

Dessa forma, mesmo que mantida a sentença, o que admite-se apenas *ad argumentandum*, faz-se necessária sua reforma, a fim de que seja determinado o afastamento da condenação dos Apelantes nas custas de sucumbência.

Outrossim, caso seja mantida a condenação em honorários advocatícios, o que admite-se apenas *ad argumentandum*, faz-se necessária a reforma da sentença, a fim de que seja minorado o valor fixado, tendo em vista que o único trabalho do advogado da Apelada (com a *devida vênia* e em que pese o respeito por este) foi a elaboração de defesa, consistindo em atuação mínima através de um modelo das peças processuais que possui.

Frise-se que conforme determina o artigo 85, do Código de Processo Civil, ao fixar os honorários advocatícios pode-se fazê-lo de forma equitativa levando em consideração: o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e a importância da causa; o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, devendo neste particular ser considerado não haver honorários sucumbenciais ou *ad argumentandum tantum* que seja minorado nos termos acima.

IV – CONCLUSÃO.

Diante de todo exposto, requer seja a presente Apelação recebida, conhecida e provida para o fim de reformar a decisão de primeira instância, julgando-se **TOTALMENTE PROCEDENTE a presente ação, com a: i) condenação da Apelada ao pagamento de indenizações por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada Apelante, totalizando R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em vista das peculiaridades do caso (EXTRAVIO DEFINITIVO DE BAGAGEM); iii) e inversão do ônus de sucumbência, com a condenação da Apelada ao pagamento de todas as custas processuais e honorários advocatícios.**

Outrossim, mesmo que a condenação ao pagamento da indenização por danos morais seja fixada em valor inferior ao pleiteado, *ad argumentandum tantum*, requer sejam o ônus de sucumbência carreado exclusivamente à Apelada, em atenção à Súmula 326, do C. STJ e p.u. do artigo 86, do Código de Processo Civil.

Por fim, mesmo que a sentença seja mantida em sua integralidade, o que *ad argumentandum tantum*, requer sejam os honorários da Apelada fixados por equidade evitando-se enriquecimento ilícito.

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

Léo Rosenbaum
OAB/SP nº. 176.029

Nathan Guinsburg Cidade
OAB/SP nº. 320.719