



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000845849

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação no 1015916-24.2018.8.26.01(0), da Comarca de São Paulo, em que são apelantes (...), são apelados AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA e OCEANAIR LINHAS AÉREAS S/A - "AVIANCA".

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FLÁVIO CUNHA DA SILVA (Presidente sem voto), CÉSAR PEIXOTO E EDUARDO SIQUEIRA.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

Achile Alesina

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO N^o: 12892

COMARCA: São Paulo Foro Regional de Santo Amaro — 1ª Vara Cível

APTE.: (...) e outros

APDO. : Aerovias Del Continente Americano SIA Avianca e outro

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO sentença de improcedência recurso dos autores possibilidade transporte aéreo internacional — cancelamento de voo nevasca - autores que ficaram mais de 40 horas, sem assistência das empresas aéreas caso fortuito interno condição meteorológica previsível dever de indenizar - responsabilidade objetiva das rés aplicação do art. 734 do Código Civil dano moral não depende de prova - condutas das rés traduzem a ocorrência de danos morais "in re ipsa" — fixação do "quantum" indenizatório em R\$ 10.000,00 para cada autor danos materiais comprovados readequação da disciplina da sucumbência preliminar rejeitada - sentença reformada recurso provido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

n 1015916-24.2018.8.26.0 IOO n°

Recurso à r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Guilherme Silva e Souza, de fls. 424/427, que julgou improcedentes os pedidos contidos em ação indenizatória ajuizada pelos apelantes em face dos apelados. Recorrem os autores pretendendo a reforma, trazendo argumentos que entendem socorrer seu posicionamento. Recurso regularmente processado e respondidos com preliminares (fls. 460/474 e 475/496).

É o relatório.

Trata-se de ação de indenização ajuizada pelos autores (todos denominados às fls. 01/02, totalizando em treze o número de postulantes) em face de Aerovias Del Continente Americano SIA Avianca.

Os autores efetuaram a compra de passagens aéreas para a cidade de Nova York, Estados Unidos, partindo cada um deles com datas distintas, mas todos com a mesma data de retorno, entre os dias 06 e 07 de janeiro.

Em decorrência de litisconsórcio ativo, os autores enfatizam na inicial que se trata de dois voos distintos, ambos iniciados em NY e com destino a cidade de São Paulo.

Após efetuarem o check-in, os autores, cada um em relação ao seu voo específico, foram informados do cancelamento da viagem. O voo 05 foi cancelado por "problemas meteorológicos" e o voo 07 por "problemas mecânicos na aeronave".

Observam que nesse mesmo dia, outros voos desembarcaram do mesmo aeroporto e no mesmo dia, o que afasta, de vez, a tese de "problemas meteorológicos".

Apontam erro grosseiro quando à desculpa, sendo que houve falta de gerenciamento e organização.

E que tentando resolver os problemas, os autores não receberam nenhuma assistência da companhia aérea, nem mesmo "vouchers" para alimentação.

Apenas foram informados da necessidade de se aguardar a realocação em outro voo, em caso de disponibilidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O próximo voo disponível somente ocorreria no dia 08/01/2018, o que acarretou perdas financeiras, tendo que ficar mais dois dias em hotel.

Os autores tiveram que permanecer mais de 48 horas (para aqueles que embarcariam no dia 06/01/2018) em NY sem qualquer auxílio e sem assistência da empresa aérea.

Requerem, assim, a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Citada, a empresa Aerovias Del Continente Americano SIA Avianca contestou o feito, suscitando preliminar de ilegitimidade passiva e denunciou à lide a empresa Oceanair Linhas Aéreas SIA - Avianca.

Aponta ausência de responsabilidade pelo narrado ante os problemas climáticos e força maior. E que não houve comprovação dos pretensos danos alegados. Requer a improcedência dos pedidos.

A empresa Oceanair ingressou espontaneamente no feito afirmando ser responsável pela operação dos voos descritos na inicial. Destaca que o ocorrido decorreu por motivos de força maior (problemas climáticos com nevasca). Rechaça os pedidos de indenização de danos morais e materiais.

Foi proferida r. sentença de improcedência dos pedidos, pelo que recorrem os autores pretendendo a inversão do julgado, sustentando as mesmas teses iniciais.

É a síntese do necessário.

Inicialmente, afasta-se a alegação de ilegitimidade passiva invocada pela empresa Aerovias Del Continente Americano SIA Avianca (fi .462/464).

Destaca a empresa que apenas opera voos internacionais com destino ou escala na cidade de Bogotá/Colômbia, com a sigla "AV", ao passo que o voo reclamado possui a sigla "06", operado pela Oceanair. E que o itinerário de NY/SP não faz parte de suas operações.

Sem nenhuma razão.

Os documentos adunados aos autos com a exordial são claros no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sentido de que nas passagens aéreas constam o nome da empresa Avianca (apenas a título de exemplo: fls. 27, 33/38), além de e-mails enviados entre as partes.

Tanto assim que os autores ajuizaram a presente ação tão somente contra a empresa Avianca (fl.03), desconsiderada seja a outra empresa aérea Oceanair, parte denunciada na lide.

Nesse sentido, bem rechaçou a tese o d. juiz sentenciante ao afastar a preliminar sob o argumento de que "responsável pela comercialização das passagens aéreas, integrante da chamada cadeia de consumo, respondendo, em tese, solidariamente, pelo inadimplemento noticiado." (fl. 425).

Preliminar afastada.

No mérito, o recurso comporta provimento.

Com efeito, é ação de indenização por dano moral e material decorrente de falha na prestação do serviço de transporte aéreo internacional.

Trata-se de evidente relação de consumo e, assim, aplica-se o art. 14, caput, da Lei n^o 8078/90, imputando-se à ré a responsabilidade objetiva pela falha do serviço.

É certo que os réus levantaram a força maior na tentativa de excluir a responsabilidade, o que só ocorreria se houvesse rompimento do nexo causal.

Nesse sentido, necessário verificar os elementos de prova carreados aos autos.

Ora, é mais do que notório as fortes nevascas que assolam o continente norte americano, sobretudo nos meses de dezembro e janeiro.

A princípio, não haveria mesmo alternativa à ré senão cancelar os voos previstos para o período, nessa rota específica.

Mas não.

A empresa aérea optou por vender as passagens aéreas nesse período de notória nevasca.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ciência inequívoca dos riscos então assumidos.

E a nevasca em pleno inverno norte americano não é caso de força maior ou caso fortuito externo.

É condição meteorológica previsível.

Até vale lembrar que muitas pessoas adquirem passagens aéreas para conhecer a neve.

O cancelamento de voo em razão de condições climáticas rotineiras não pode ser erigido à condição de caso fortuito externo, sendo pois previsível ou evitável (bastava não vender bilhete aéreo).

Sendo previsível o fato que é, enquadra-se a nevasca na categoria de caso fortuito interno não excluindo, portanto, a responsabilidade civil do fornecedor.

É de mister sua distinção no que toca com o fortuito externo, ou seja, aqueles fatos provenientes de circunstâncias exteriores ao agente e ao bem causador dos danos. Situações imprevisíveis e incontroláveis.

Um típico exemplo: tsunamis, terremotos.

Nesse caso, há, sim, a excludente de responsabilidade civil, nos moldes do art. 393 do Código Civil.

Ao passo que o caso fortuito interno é perfeitamente aplicável no presente caso.

Como dito acima, a empresa aérea ao vender bilhetes nesse período de fortes nevascas assumiu os riscos de sua atividade.

E não pode se imputar aos ombros do consumidor que apenas e tão somente comprou os bilhetes aéreos ainda que nesse período de grande riscos.

Nessa ordem das ideias, interessante transcrever trecho de artigo do ilustre Desembargador aposentado do TJSP, Rizzatto Nunes, publicado no sítio eletrônico do "Migalhas" aos 04/10/2018, sob o título "A responsabilidade civil das companhias aéreas em casos de vulcões, tsunamis etc":

101591 6-24.20 1 8.8.26.01 OO

6

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE DO ESTADO DE SÃO PAULO



"Como se sabe, o sistema de responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor (CDC) foi estabelecido tendo por base a teoria do risco da atividade: o empresário tem a liberdade de explorar o mercado de consumo que, diga-se, não lhe pertence e, nessa empreitada, na qual almeja o sucesso, assume o risco do fracasso. Ou, em outras palavras, ele se estabelece visando ao lucro, mas corre o risco natural de obter prejuízo. É algo inerente ao processo de exploração.

O risco tem relação direta com o exercício da liberdade: o empresário não é obrigado a empreender; ele o faz por que quer; é opção dele. Mas, se o faz, assume o risco de ganhar ou de perder e, por isso, responde por eventuais danos que os produtos e serviços por ele colocados no mercado possam ocasionar. O outro lado do risco da atividade é o do risco social engendrado pela exploração do mercado. A simples colocação de produtos e serviços gera esse risco. Inexoravelmente, a existência em si do empreendimento traz potencialmente risco de danos às pessoas.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decorre disso que, quem se estabelece deve de antemão bem calcular os potenciais danos que irá causar, não só para buscar evitá-los, mas a» também para se prevenir sobre suas eventuais perdas com a composição necessária dos prejuízos que advirão da própria atividade.

A força maior e o caso fortuito interno, é verdade, não podem ser antecipados (apesar de possíveis de serem previstos no cálculo) pelo transportador nem por ele evitado. Todavia, não elidem sua responsabilidade. E o caso, por exemplo, do motorista do ônibus que sofre um ataque cardíaco e com isso gera um acidente: apesar de fortuito e inevitável, por fazerem parte do próprio risco da atividade, não eliminam o dever de indenizar.

Examine-se um outro exemplo para reforçar esse aspecto: o caso de certas ocorrências da natureza, tais como tempestades e nevoeiros, no caso do transportador aéreo. Ainda que o transporte aéreo seja afetado por esse tipo de evento climático, o transportador não pode se escusar de indenizar os passageiros que sofreram danos porque o fenômeno que, aliás, ocorre constantemente é integrante típico do risco daquele negócio.

Contudo, quando se trata de fortuito externo, está se fazendo referência a um evento que não tem como fazer parte da previsão pelo empresário na determinação do seu risco profissional. A erupção de um vulcão é típica de fortuito externo porque não pode ser previsto. O mesmo se dá em caso de terremoto ou maremoto (ou, como se diz modernamente, tsunami).

Desse modo, penso que não respondem as companhias aéreas pelos atrasos e cancelamentos forçados pelas condições atmosféricas elou terrestres geradas pelas cinzas do vulcão, que impedem a navegação nem pela interdição de aeroportos por conta de terremotos e tsunamis. Resguardados, claro, os direitos dos passageiros de remarcação de passagens e cancelamento da reserva com recebimento imediato dos valores pagos."

Em linhas mais simples, a companhia aérea exerce atividade de risco, pela própria natureza do serviço. E ao realizar esse tipo de negócio, a ré, no afã de obter rendimentos, se submete a um grande risco, incluindo na venda de passagens aéreas em períodos de grande variável meteorológica.

E descaracterizado seja o caso fortuito externo, deve a empresa aérea responder pelos seus atos indenizando seus consumidores ante a falha na prestação de serviços.

De outra sorte, o Supremo Tribunal Federal consolidou recente

101 5916-24.201 8.8.26.01

n°

7



JUSTIÇA

entendimento, com repercussão geral, no sentido de ser "aplicável o limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação à condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais" (STF -

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recurso Extraordinário 636.331/RJ, em 10/11/2017, Ministro Relator Gilmar Mendes) (g.n.).

A Suprema Corte fixou o tema nos termos do artigo 178 da Constituição Federal que prevê que: "A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade."

Ocorre que a repercussão geral da Suprema Corte não se aplica ao caso em tela, por se tratar o caso em comento de cancelamento de voo internacional, caso distinto, pois.

Assim seja.

É indisputável que o transportador assume uma obrigação de resultado: transportar o passageiro são e salvo ao seu destino. A não obtenção desse resultado importa o inadimplemento das obrigações assumidas e a responsabilidade pelo dano ocasionado.

Nesse sentido, a norma do artigo 734 do Código Civil ("o transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade").

Não se pode olvidar que o art. 37 do texto constitucional, em seu S 6º, estabelece a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas concessionárias de serviço público pelos danos causados por seus agentes no desempenho do serviço concedido.

De outro lado, o Código de Defesa do Consumidor garantiu ao usuário o direito a "adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral" (art. 6º, X) dispondo seu art. 22 que os órgãos públicos, inclusive por suas concessionárias ou permissionárias, são obrigados a fornecer serviços adequados, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos, prevê o parágrafo único

101 5916-24.2018.8.26.0100

8



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

deste dispositivo legal, a obrigação de reparar os danos causados pelo descumprimento total ou parcial de tais encargos.

Contudo, para obter justa e devida reparação o passageiro deve comprovar o fato lesivo, o dano sofrido e o liame causal entre o fato e o dano.

O cancelamento do voo é fato incontrovertido.

Os autores afirmam que outros aviões desembarcaram no mesmo dia e do mesmo aeroporto. Nesse ponto em específico, não foi produzida provas a respeito.

Por outro viés, as informações divulgadas pela imprensa são claras no sentido de que, a princípio, somente a empresa aérea Avianca é que teve os seus voos cancelados neste dia (fls. 144/147).

Há notícias assim intitulada "Avianca abandona quase 200 passageiros em Nova lorque por mais de 40 horas" (fl. 152).

E várias são as informações contraditórias afirmadas pela empresa aérea para com seus passageiros: problemas técnicos (combustível que teria sido congelado, banheiro da aeronave que não permitia o embaque) e problemas meteorológicos.

Mas veja-se que a empresa aérea apresentou duas justificativas distintas: falha técnica e nevasca.

Assim, o conjunto probatório leva à convicção de que não foram apenas as condições climáticas adversas que atrasaram o voo, ou seja, não houve força maior e nem caso fortuito externo.

No mais, os recibos de fls. 121 (estadia em hotel), entre outros tantos documentos, comprovam o descaso da companhia aérea para com o seus clientes. Não foi oferecida a eles, autores, a devida assistência no momento oportuno.

Sob esse argumento, reproduza-se o art. 14, S 1^o III da Resolução n^o 141/2010 da ANAC:

"Art. 14. Nos casos de atraso, cancelamento ou interrupção de voo, bem como de preterição de passageiro, o transportador deverá assegurar ao passageiro que comparecer para embarque o direito a receber assistência

1015916-24.201 8.8.26.01

n"

9

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



material.

S 1^o A assistência material consiste em satisfazer as necessidades imediatas do passageiro, gratuitamente e de modo compatível com a estimativa do tempo de espera, contados a partir do horário de partida originalmente previsto, nos seguintes termos:

III - superior a 4 (quatro) horas: acomodação em local adequado, traslado e, quando necessário, serviço de hospedagem."

E a Convenção de Montreal, promulgada no Brasil através do Decreto 5.910/2006, diz:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Artigo 19 Atraso: O transportador é responsável pelo dano ocasionado ^{ite} por atrasos no transporte aéreo de passageiros, bagagem ou carga. Não obstante, o transportador não será responsável pelo dano ocasionado por atraso se prova que ele e seus prepostos adotaram todas as medidas que eram razoavelmente necessárias para evitar o dano ou que lhes foi impossível, a um e a outros, adotar tais medidas."

A culpa pelo cancelamento se deu por ato da companhia aérea.

Evidente, portanto, que se trata de caso fortuito interno, devendo responder, sim, e de forma objetiva perante os autores.

Cabia a ela cumprir com as suas obrigações contratuais para com o seus passageiros como acima fundamentado. E não houve.

Assim, dentro de todo esse contexto, é patente a responsabilidade da empresa aérea pelos danos morais que prescindem de comprovação por serem "in re ipsa" ou "demnum ex facto".

E o dano moral restou configurado pela falta de assistência material aos passageiros e pelo desconforto que eles passaram por mais de 40 horas, sem certeza do efetivo embarque.

Não se pode olvidar que a mens legis, no caso da indenização por danos morais, abarca, a um só tempo, a necessidade de se impor uma sanção ao ofensor para evitar a reincidência, diminuindo-se o seu patrimônio, bem como da estipulação de um ressarcimento ao ofendido, de modo a atenuar o mal sofrido, vedado o enriquecimento ilícito.

É neste sentido o entendimento do STJ•

"RESPONSABILIDADE CIVIL DANO MORAL VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano, buscando minimizar a dor da

1015916-24.2018.8.26.0100 n°

IO



vítima, e punir o ofensor para que não reincida.

2. Posição jurisprudencial que contorna o óbice da Súmula 71STJ, pela valoração jurídica da prova.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".
(RESP nº 550317/RJ, registro nº 2003/0113870-9, 2ª Turma, Relatora Min. Eliana Calmon, j. em 07112/2004, DJe de 13/06/2005).

"(...) a indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar da razão compensatória para a qual foi predisposta."
(STJ, RESP 318379-MG, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 20.9.01).

E os danos materiais, por sua vez, foram devidamente comprovados, fazendo jus ao ressarcimento pelos autores, conforme a planilha descritiva de fls. 22, segunda tabela, acompanhada de comprovantes de despesas correlatas a cada autor-passageiro.

Saem os réus condenados ao pagamento da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização de danos morais, para cada um dos 13 (treze) autores, com correção monetária a partir da publicação deste acórdão e juros de mora de 1% a partir da citação e a quantia de R\$ 5.523,93, a título de indenização de danos materiais, corrigidos monetariamente a partir da data do efetivo desembolso e com a incidência de juros de 1% ao mês a partir da citação.

Os danos materiais são devidos somente aos autores descritos na segunda tabela de fl. 22 (...), devendo ser redistribuído entre eles na forma proporcional com as suas despesas.

Devem ainda os réus arcar com as custas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Diante do exposto, DÁ-SE PROVIMENTO ao recurso.

ACHILE ALESINA
Relator

101 5916-24.20

nº

fls. 51 9

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

°
Processo n. 1015916-24.2018.8.26.0100
Classe Assunto: Apelação - Transporte Aéreo
Apelante: (...) e outros
Apelado: Aerovias Del Continente Americano S.A. Avianca e
outro
Relator(a): Achile Alesina
Orgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DE SÃO PAULO
SJ 3.2.8,2 - Serv. de Proces. da 38ª Câmara de Dir. Privado Páteo
do Colégio, 73 - CEP 01016-040 - Páteo do Colégio - Salas
313/304 - São Paulo/SP

CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO

CERTIFICO que o v. Acórdão foi disponibilizado no DJE hoje.
Considera-se data da publicação 01^o dia útil subsequente.
São Paulo, 29 de outubro de 2018.

ANDRE PRECERUTTI - Matrícula M371 168
Escrevente Técnico Judiciário
