



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000283299

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1031752-95.2022.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DEUTSCHE LUFTHANSA AG, são apelados VICTOR EIZEMBERG, CLAÚDIA GALANTIER EIZEMBERG, JULIA EIZEMBERG, HENRY EIZEMBERG e FABIO EIZEMBERG.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI (Presidente) E JOÃO CAMILLO DE ALMEIDA PRADO COSTA.

São Paulo, 25 de março de 2025.

SIDNEY BRAGA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL

Processo nº 1031752-95.2022.8.26.0100

Conexo processo nº 1084976-45.2022.8.26.0100

Comarca: Foro Central da Capital (15ª Vara Cível)

Apelante: Deutsche Lufthansa Ag.

Apelados: Víctor Eizemberg; Cláudia Galantier Eizemberg; Julia Eizemberg; Henry Eizemberg e Fabio Eizemberg

Interessada: Transportes Aéreos Portugueses S/A - TAP

Juiz(a): Fabiana Marini

Voto nº 3.795

APELAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - TRANSPORTE AÉREO - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS - Cancelamento de voo em razão da pandemia de Covid-19 - Reembolso parcial do valor gasto para aquisição das passagens - Retenção do valor das taxas de embarque e cobrança posterior de taxa pelo cancelamento do voo - Sentença de procedência - Recurso da corré Lufthansa - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - Responsabilidade solidária de todos aqueles que participam da cadeia de consumo - Passagens comercializadas pela corré TAP para voo operado pela corré Lufthansa - Empresas que devem responder solidariamente pelos danos reclamados na pretensão posta em Juízo - Falha na prestação dos serviços devidamente reconhecida em sentença no tocante ao cancelamento das passagens.

DANOS MATERIAIS - Dano material comprovado - Cancelamento do voo em virtude do fechamento do aeroporto de destino (Israel), em virtude da pandemia Covid-19 (cepa denominada "ômicron") - Cancelamento do voo que se deu por motivo alheio à vontade dos autores decorrente de força maior - Dever das companhias aéreas de ressarcimento integral do valor pago pelo voo que não se realizou, sob pena de enriquecimento indevido - Impossibilidade de retenção da taxa de embarque e de cobrança de tarifa de cancelamento.

DANO MORAL - Danos morais configurados no caso concreto - Indenização pleiteada com fundamento na Teoria do Desvio Produtivo - Inaplicabilidade do artigo 251-A do CBA - Parte autora que comprovou circunstâncias excepcionais e que evidenciem os danos morais - Cobrança automática da tarifa de cancelamento que foi lançada no cartão de crédito dos autores - Demora injustificada nas tratativas para resolução do problema - Desvio produtivo do consumidor bem demonstrado - Autores que realizaram mais de uma

dezena de ligações telefônicas com duração de mais de uma hora cada - Situação que extrapola o mero dissabor e acarreta abalo psíquico - Indenização fixada em R\$ 14.544,00, correspondendo a R\$ 3.636,00 para cada autor, tal como pleiteado na inicial - Redução - Impossibilidade - Valor razoável e proporcional, que atende aos objetivos de indenizar a vítima e prevenir nova conduta ilícita por parte da ré no atendimento aos clientes, observadas as particularidades do caso concreto - Precedentes.

DEVOLUÇÃO DE MILHAS - Determinação de restituição de milhas acumuladas em programa de pontos da corre TAP e que foram utilizadas para aquisição de passagens do voo cancelado - Obrigação que não tem como ser cumprida pela corre Lufthansa - Responsabilidade da corre Lufthansa, ora apelante, a esse título afastada - Sentença parcialmente reformada.

Dá-se parcial provimento ao recurso.

1. Trata-se de apelação contra a r. sentença de fls. 317/322, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação de indenização por danos materiais e morais nº 1031752-95.2022.8.26.0100 e a ação de reparação de danos conexa nº 1084976-45.2022.8.26.0100, ambas propostas por **Víctor Eizemberg; Cláudia Galantier Eizemberg; Julia Eizemberg; Henry Eizemberg e Fabio Eizemberg** em face de **Transportes Aéreos Portugueses S/A e Deutsche Lufthansa Ag.**, para condenar as rés solidariamente ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 755,60 (referente à retenção das taxas de embarque do voo cancelado) e R\$ 2.891,92 (referente à cobrança de taxa de cancelamento do voo) e por danos morais no valor de R\$14.544,00, tal como pleiteado na inicial. Pela sucumbência, condenou as rés ao pagamento de custas e despesas processuais, assim como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Contra a r. sentença foram opostos embargos declaratórios (fls. 327/331 e 332/337), ambos não conhecidos pela r. decisão de fls. 338/339.

Irresignada, apela a corre Lufthansa (fls. 342/358), alegando, em síntese, que não é parte legítima para figurar no polo passivo da ação, uma vez que não corroborou com os danos experimentados pelos apelados, porque apenas operaria

o voo cancelado, que foi vendido por intermediação da corre TAP. Argumenta que houve devolução dos valores pela corre, bem como que não dispõe de condições de devolver milhas utilizadas pelos autores pertencentes ao programa de fidelidade da corre TAP. Assevera que os danos morais não são devidos porque não restou demonstrado o abalo psíquico dos autores, em conformidade com o artigo 251-A do Código Brasileiro de Aeronáutica. Por fim, subsidiariamente, pugna que seja reduzido o valor fixado a título de indenização por danos extrapatrimoniais.

Recurso tempestivo, preparado (fls. 359/360) e com respostas da corre (fls. 364/367) e dos autores (fls. 368/411).

Os autos foram distribuídos livremente (fls. 482).

Termo de transferência de relatoria e conclusão, em 03.06.2024 (fls. 293/294).

É o relatório.

2. O recurso merece parcial provimento.

Versam os autos sobre ação reparação de danos em que os autores postulam a condenação das empresas rés ao ressarcimento de danos materiais no valor de R\$ 755,60, referentes às tarifas aeroportuárias e outras taxas cobradas no momento da aquisição das passagens (processo nº 1031752-95.2022 – fls. 39/42) e R\$ 2.891,92, referentes à tarifa de cancelamento das passagens (processo nº 1084976-45.2022 – fls. 51), além de danos morais no importe de R\$ 3.636,00 para cada autor, totalizando o montante de R\$ 14.544,00, fundamentando o pedido inicial na alegação de que adquiriram passagem aérea através da primeira corre TAP, para viagem no trecho São Paulo-Tel Aviv (Israel), que seria operada pela segunda ré Lufthansa, para o dia 20.12.2021, porém, em virtude das restrições sanitárias decorrentes da pandemia Covid-19, por força da nova variante do vírus (ômicron), houve o fechamento das fronteiras de Israel, ensejando o cancelamento do voo. Narram que três dias antes do voo foram informados pela Lufthansa que o voo não partiria em razão do fechamento de fronteiras decretado por Israel. Embora tentassem

resolver o problema, junto a ambas as rés, foram informados nas tratativas administrativas, ora que teriam o reembolso dos valores, ora que necessitariam arcar com a tarifa de cancelamento das passagens. Mais tarde, informaram que houve cobrança indevida pelo cancelamento das passagens e pretendem a reparação integral do prejuízo, juntamente com a reparação por dano extrapatrimonial sofrida pelos autores, que se desgastaram por horas a fio na tentativa frustrada de obter o reembolso e a resolução do problema, invocando a teoria do desvio produtivo do consumidor.

A corré TAP informou que foram reembolsados aos autores os valores pagos, com retenção de valores (taxas aeroportuárias e de embarque), tal como comprovantes de demonstrativos fornecidos pela Cielo e juntados a fls. 225/227.

O Ministério Público manifestou-se informando não ter mais interesse no feito, ante a maioria do autor Henry (fls. 278).

A r. sentença julgou procedentes os pedidos dos autores para condenar as rés, *"de forma solidária, ao pagamento de R\$ 755,60 e R\$ 2.891,92, com juros contados da citação e correção monetária contada do desembolso, em razão do dano material; restituir aos autores as milhas utilizadas na transação descrita na exordial; pagar R\$ 14.544,00, em decorrência do dano moral, com juros contados da citação e correção monetária contada da prolação da sentença"*.

Insurge-se a corré Lufthansa, sustentando sua ilegitimidade para responder pelos danos pleiteados pelos autores e, no mérito, asseverou que *"não há qualquer direito de reembolso de milhas em face da companhia aérea Lufthansa"*, visto que foi utilizado pelos autores o sistema de milhas da TAP, por fim, pede a reforma da sentença para que seja afastada a condenação por danos materiais e morais, porque indevidas, ou, subsidiariamente, para que sejam reduzido o valor fixado a título de indenização por danos morais.

A insurgência está restrita à responsabilidade da corré e à configuração dos danos materiais e morais reclamados.

Pois bem.

No Brasil, no que toca às empresas de transporte aéreo, nossa Carta Magna consagrou a responsabilidade objetiva, fundada no risco administrativo.

Além de se tratar de responsabilidade objetiva, por força da Constituição Federal, a responsabilidade civil pelo transporte aéreo de pessoas e coisas obedece, também, no que couber, ao disposto no próprio Código Civil, no Código de Defesa do Consumidor e na Convenção de Montreal de 1975.

Deve ser observado, ainda, que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos embargos de declaração no ARE 766.618, decidiu que: *“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. **O presente entendimento não se aplica às hipóteses de danos extrapatrimoniais**”* (grifo nosso).

A consequência é que a matéria relativa à indenização por danos morais deve ser regida pelo CDC.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Referido diploma legal estabelece a responsabilidade solidária de todos aqueles que participaram da cadeia de consumo.

Em se tratando de relação de consumo, porém, respeitado entendimento em contrário, as justificativas apresentadas pela companhia aérea ré sobre ilegitimidade de parte e eventual “culpa exclusiva de terceiro”, não podem ser utilizadas para afastar a sua responsabilidade pela falha na prestação do serviço (CDC, art. 14), notadamente porque participou do negócio aéreo em que houve aquisição de passagens aéreas pelo sistema de “codeshare” (acordo de partilha de código), no qual há cooperação entre as companhias aéreas parceiras, de modo que uma transporta passageiros cujos bilhetes tenham sido emitidos pela outra

corrê TAP, que intermediou a venda das passagens, e o voo seria operacionalizado pela corrê Lufthansa, ora apelante.

Assim, resta evidenciada a existência de cadeia de consumo, tal como reconhece a própria ré ao invocar a incidência do Código do Consumidor a seu favor, prevalecendo a responsabilidade objetiva e solidária das companhias aéreas parceiras pelos danos causados aos consumidores.

Vale dizer, embora não tenha efetuado a venda das passagens aéreas, que foram adquiridas pelos autores através da corrê TAP, a apelante Lufthansa integra a cadeia de consumo, pois participou como empresa responsável pela operação do voo que restou cancelado, respondendo, assim, solidariamente pelos danos reclamados na presente ação.

Registre-se que, na hipótese em exame, ficou incontroversa, dada a ausência de recurso a respeito, a falha da prestação do serviço prestado pela companhia aérea TAP que intermediou a aquisição das passagens, falha imputável, igualmente, à requerida Lufthansa, como visto, porque integrante da cadeia de fornecimento por sua atuação como operadora do voo.

DO DANO MATERIAL

A questão relativa à solidariedade entre a ré e a companhia aérea encontra-se superada, tal como já examinado.

No caso vertente, os autores pleiteiam o ressarcimento dos seguintes valores: (i) R\$ 755,00, referente a retenção de taxas de embarque do voo cancelado e R\$ 2.891,92, referente à cobrança de tarifa adicional de cancelamento do voo.

A corrê não se insurgiu especificamente quanto aos valores reclamados, limitando-se a insurgência recursal apenas a argumentar não ser devida a indenização porque não originada de um ato ilícito por ela cometido, apontando que houve o reembolso pela corrê TAP, tal como noticiado nos autos.

Frise-se que restou incontroverso que o valor de R\$ 2.891,92 foi

cobrado dos autores a título de tarifa de cancelamento do voo e que foram retidas as tarifas de embarque do voo cancelado, no valor de R\$ 755,00, valores que, aliás, restaram comprovados através de documentos hábeis, igualmente, não impugnados pela corrê Lufthansa (fls. 39/42 e 51 - dos autos apenso).

O mesmo se diz dos extratos da Cielo juntados pela corrê TAP (fls. 225/227).

Dada a solidariedade acima reconhecida, permanece devida a indenização adequadamente fixada a esse título.

DOS DANOS MORAIS

Aplica-se aqui o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o dano moral em razão de falha da prestação de serviço de transporte aéreo não se presume, devendo haver alegação e prova, produzida pela parte autora, sobre ocorrência de efetiva ofensa à sua esfera psíquica que supere o mero aborrecimento:

DIREITO DO CONSUMIDOR E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. ATRASO EM VOO INTERNACIONAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. EXTRAVIO DE BAGAGEM. ALTERAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Ação de reparação de danos materiais e compensação de danos morais, tendo em vista falha na prestação de serviços aéreos, decorrentes de atraso de voo internacional e extravio de bagagem. 2. Ação ajuizada em 03/06/2011. Recurso especial concluso ao gabinete em 26/08/2016. Julgamento: CPC/73. 3. O propósito recursal é definir i) se a companhia aérea recorrida deve ser condenada a compensar os danos morais supostamente sofridos pelo recorrente, em razão de atraso de voo internacional; e ii) se o valor arbitrado a título de danos morais em virtude do extravio de bagagem deve ser majorado. 4. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais impede o conhecimento do recurso especial. 5. Na específica hipótese de atraso de voo operado por companhia aérea, não se vislumbra que o dano moral possa ser presumido em decorrência da mera demora e eventual desconforto, aflição e transtornos suportados pelo passageiro.

Isso porque vários outros fatores devem ser considerados a fim de que se possa investigar acerca da real ocorrência do dano moral, exigindo-se, por conseguinte, a prova, por parte do passageiro, da lesão extrapatrimonial sofrida. 6. Sem dúvida, as circunstâncias que envolvem o caso concreto servirão de baliza para a possível comprovação e a consequente constatação da ocorrência do dano moral. A exemplo, pode-se citar particularidades a serem observadas: i) a averiguação acerca do tempo que se levou para a solução do problema, isto é, a real duração do atraso; ii) se a companhia aérea ofertou alternativas para melhor atender aos passageiros; iii) se foram prestadas a tempo e modo informações claras e precisas por parte da companhia aérea a fim de amenizar os desconfortos inerentes à ocasião; iv) se foi oferecido suporte material (alimentação, hospedagem, etc.) quando o atraso for considerável; v) se o passageiro, devido ao atraso da aeronave, acabou por perder compromisso inadiável no destino, dentre outros. 7. Na hipótese, não foi invocado nenhum fato extraordinário que tenha ofendido o âmago da personalidade do recorrente. Via de consequência, não há como se falar em abalo moral indenizável. 8. Quanto ao pleito de majoração do valor a título de danos morais, arbitrado em virtude do extravio de bagagem, tem-se que a alteração do valor fixado a título de compensação dos danos morais somente é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada, o que não ocorreu na espécie, tendo em vista que foi fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido (REsp nº 1.584.465 - MG (2015/0006691-6), Rel. Min. Nancy Andrighi).

Os fatos narrados nos autos, por certo, permitem a fixação de indenização por danos morais, tal como fixada pela r. sentença.

Como é cediço, o simples descumprimento contratual não configura danos morais indenizáveis.

No caso vertente, todavia, é certo que houve a negativa de reembolso integral dos valores pagos para aquisição das passagens, além de cobrança indevida pelo cancelamento da viagem, o que se deu contra a vontade dos autores, porque houve o fechamento da fronteira de Israel, em virtude da pandemia Covid-19 (variante ômicron).

Nesse contexto, o desvio produtivo do consumidor restou bem demonstrado nos autos, conforme se verifica dos documentos de fls. 58/78, que não foram impugnados pelas rés, asseverando o dispêndio de várias horas ao telefone

para tentativa, frustrada, de solução da questão.

Não há nos autos, por outro lado, nada que afaste a verossimilhança dos fatos narrados pelos autores, de que não desejavam o cancelamento da viagem que lhes foi imposto, e que, por certo, a negativa da devolução integral dos valores e a cobrança indevida pelo cancelamento das passagens, decorreu de falha da prestação de serviço das rés e do total descaso com a situação dos autores

Nem tampouco há nos autos algo que demonstre ter havido qualquer esforço da ré para amenizar o sofrimento gerado pelo cancelamento da viagem.

Observe-se, neste ponto, que a inicial sustenta que os autores tentaram por diversas vezes resolver o problema pela via administrativa e que demonstraram ter insistentemente procurado a solução com as corrés, em extensas ligações telefônicas infrutíferas (fls. 58/78).

Assim, considerando a teoria do risco e a responsabilidade objetiva e solidária da ré, **aliada ao desvio produtivo do consumidor**, deveriam mesmo as rés serem condenadas ao pagamento de indenização por danos morais.

Nesta sede recursal, a corré apelante pretende seja reduzido o valor fixado pela r. sentença a esse título.

Pois bem.

O valor da indenização deve atender a dupla finalidade de compensação da dor moral sofrida e de prevenção, para que o ato abusivo não se repita.

Observando-se essas finalidades, deve-se ter por critérios norteadores da fixação do 'quantum', principalmente, o valor envolvido, as repercussões pessoais e sociais do fato e o dolo ou o grau de culpa da parte requerida.

A indenização, assim fixada deve atender aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, isto é, não pode ser irrisória ou simbólica, mas também não pode ser extremada, a ponto de gerar enriquecimento ou restauração do

patrimônio do ofendido.

Sopesados todos os elementos acima, respeitado entendimento em contrário, mostra-se adequada o arbitramento da indenização no montante de R\$ 3.636,00 para cada autor, totalizando o montante de R\$ 14.544,00, valor que não destoa do que vem sendo fixado por esta C. Câmara, em casos análogos.

DA DEVOLUÇÃO DAS MILHAS

Insurge-se a apelante contra a determinação da r. sentença para restituição aos autores das milhas que foram utilizadas para aquisição de passagens do voo cancelado, sob o fundamento de que *"a ré Luthansa não possui legitimidade passiva para responder pelos alegados créditos requeridos pois que o plano de milhas pertence à corré TAP e os problemas alegados dizem tão somente com o cumprimento de tais regras e não com o transporte aéreo em si. Ou seja, o suposto direito a milhas e eventual reembolso decorre de contrato celebrado com a corré TAP e do qual a Ré não fez parte, não podendo ser atingida por sua eficácia (princípio da relatividade dos efeitos do contrato). Tanto é que fora a própria Corré TAP que procedeu com a devolução dos valores e informou ter devolvido as milhas da Apelada"*. (fls. 349 - grifamos).

Ao que se observa dos autos, a corré TAP, em sua contestação expressamente informou que *"(...) **já procedeu com a devolução das milhas utilizadas**"* (fls. 191 - grifamos), juntando aos autos tela de restituição das milhas no sistema "Miles & Go Account" (fls. 192).

E, em réplica, os autores não impugnaram tal assertiva, nem tampouco o referido documento (fls. 261/275).

De todo modo, não há justificativa para ser atribuída tal obrigação também à corré Lufthansa, ora apelante.

Isso porque, apesar da solidariedade, o fato é que a ré Lufthansa não dispõe de condições de atuar sobre o sistema de pontuação operado pela TAP.

Nessas circunstâncias e mediante esses critérios, resolve-se por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

alterar minimamente a sentença, apenas para excluir a responsabilidade da apelante pela obrigação de restituição das milhas utilizadas na aquisição das passagens.

Anote-se o prequestionamento da matéria, observando que não há necessidade de o julgador indicar expressamente todos os dispositivos legais invocados pela parte para que tenha acesso aos Tribunais Superiores.

3. Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso.

SIDNEY BRAGA
Relator