



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000385272

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1047074-30.2023.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes NATANIA LUCENA LUIZ e WASHINGTON FELIPE LUCENA LUIZ, é apelado TAM LINHAS AEREAS S/A (LATAM AIRLINES BRASIL).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 20ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROBERTO MAIA (Presidente) E LIDIA REGINA RODRIGUES MONTEIRO CABRINI.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

REBELLO PINHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 49517

Apelação Cível nº 1047074-30.2023.8.26.0001

Comarca: São Paulo – 5ª Vara Cível do Foro Regional de Santana

Apelante: Washington Felipe Lucena Luiz e outro

Apelado: Tam Linhas Aereas S/A (Latam Airlines Brasil)

RESPONSABILIDADE CIVIL – Reconhecimento de que: (a) apesar do caso fortuito interno, dentre os quais se inclui a “manutenção não programada” de aeronave, não excluir a responsabilidade do transportador, porquanto inerente à atividade empresarial exercida pela transportadora-ré, (b) na espécie, é incabível a condenação da parte ré transportadora ao pagamento da indenização por danos materiais e morais pretendidos pelas partes autoras pela chegada das partes autoras ao destino com 9h35 em relação ao voo contratado, porque: (b.1) não apresentam efeito direito e imediato com o ato ilícito e o defeito de serviço da parte ré prestado pela transportadora, consistente no atraso da partida com chegada ao destino com atraso de 2h33 em relação ao voo contratado; (b.2) mas sim com na conduta superveniente, configuradora de fato exclusivo das partes consumidoras autoras e causa de exclusão de responsabilidade, por fato exclusivo da vítima (CC, art. 945; CDC, arts. 12, § 3º, III, e 14, § 3º, III), uma vez que elimina o nexo de causalidade em relação à prestadora de serviços da parte ré, dado que as partes autoras, no exercício de suas autonomias privadas, em razão de critérios próprios de conveniência e oportunidade, por receio de prosseguirem viagem na aeronave disponibilizada pela parte ré, optaram, por conta própria, (i) em abandonarem o voo contratado, menos de duas horas depois do horário programado para a partida, o que afasta até mesmo o dever de prestação de assistência material da parte ré transportadora relativa à alimentação (Resolução Anac 400/2016, art. 27, II), (ii) com a relocação no voo, que afinal as transportou, com relação ao qual não há prova de descumprimento do horário de chegada de 09h35 mais tarde do o que voo contratado e abandonado pelas partes autoras - Manutenção da r. sentença, que julgou improcedente a ação. Recurso desprovido.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 113/115, acrescenta-se que a presente demanda foi julgada nos seguintes termos: “resolvo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido deduzido na inicial. Sucumbentes os requerentes, arcarão com o pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária, que arbitro em 10% do valor atualizado da causa”.

Apelação da parte autora (fls. 118/141), sustentando que: (a) “a questão da insegurança fez com que um grupo de cerca de 20 passageiros desembarcassem temendo pela sua vida”; (b) “a Apelada só realocou os Apelantes em um voo no dia seguinte, sem que houvesse nenhuma assistência material prestada arcando com o prejuízo financeiro”; (c) “não é de se esperar qualquer conduta diversa de quem estivesse no lugar dos passageiros que temiam pela sua vida, a própria empresa aérea Apelada, por diversas ocasiões sempre informa que tem como primazia a segurança dos seus passageiros, entretanto não é o que é visto na prática”; e (d) sofreu danos morais.

O recurso foi processado, com apresentação de resposta pela parte apelada (fls. 147/154), insistindo na manutenção da r. sentença.

Intimada para providenciar a complementação do preparo (fls. 159), a parte apelante, através da petição de fls. 162 requereu a juntada da guia de recolhimento de fls. 163.

É o relatório.

1. A pretensão recursal da parte apelante é o provimento do recurso, com reforma da r. sentença, para julgar a ação procedente.

2. Mantém-se a r. sentença.

2.1. Por força do deliberado no RE 636331 e no ARE 766.618, em julgados do Eg. STF, sob a sistemática da repercussão geral, passa-se a adotar a orientação de que são aplicáveis as Convenções de Varsóvia e/ou Montreal, que regulam regras de unificação de transporte aéreo internacional e têm prevalência em relação ao Código de Defesa de Consumidor, em ações que têm por objeto contrato de transporte aéreo internacional, realizado na vigência DF 5.910/2006, que promulgou a Convenção de Montreal, de 28.05.1999, sendo certo que seus limites indenizatórios abarcam apenas a reparação por danos materiais, por danos materiais para as hipóteses ali preestabelecidas, **mas não em relação pedido de indenização por danos morais.**

Neste sentido, a orientação dos julgados extraídos dos sites:

(a) do Eg. STF: “Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Extravio de bagagem. Dano material. Limitação. Antinomia. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor. 3. Julgamento de mérito. É aplicável o limite indenizatório estabelecido na

Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais. 5. Repercussão geral. Tema 210. Fixação da tese: "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". 6. Caso concreto. Acórdão que aplicou o Código de Defesa do Consumidor. Indenização superior ao limite previsto no art. 22 da Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores. Decisão recorrida reformada, para reduzir o valor da condenação por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido na legislação internacional. 7. Recurso a que se dá provimento". (...). Dois aspectos devem ficar sobremaneira claros neste debate. O primeiro é que as disposições previstas nos acordos internacionais aqui referidos aplicam-se exclusivamente ao transporte aéreo internacional de pessoas, bagagens ou carga. A expressão "transporte internacional" é definida no art. 1º da Convenção para Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, nos seguintes termos: "2. Para os fins da presente Convenção, a expressão transporte internacional significa todo transporte em que, conforme o estipulado pelas partes, o ponto de partida e o ponto de destino, haja ou não interrupção no transporte, ou transbordo, estão situados, seja no território de dois Estados Partes, seja no território de um só Estado Parte, havendo escala prevista no território de qualquer outro Estado, ainda que este não seja um Estado Parte. O transporte entre dois pontos dentro do território de um só Estado Parte, sem uma escala acordada no território de outro Estado, não se considerará transporte internacional, para os fins da presente Convenção". A disposição deixa claro o âmbito de aplicação da Convenção, que não alcança os contratos de transporte nacional de pessoas e estão, por conseguinte, excluídos da incidência da norma do art. 22. O segundo aspecto a destacar é que a limitação imposta pelos acordos internacionais alcança tão somente a indenização por dano material, e não a reparação por dano moral. A exclusão justifica-se, porque a disposição do art. 22 não faz qualquer referência à reparação por dano moral, e também porque a imposição de limites quantitativos preestabelecidos não parece condizente com a própria natureza do bem jurídico tutelado, nos casos de reparação por dano moral. Corrobora a interpretação da inaplicabilidade do limite do quantum indenizatório às hipóteses de dano moral a previsão do art. 22, que permite o passageiro realizar "declaração especial" do valor da bagagem, como forma de eludir a aplicação do limite legal. Afinal, se pode o passageiro afastar o valor limite presumido pela Convenção mediante informação do valor real dos pertences que compõem a bagagem, então não há dúvidas de que o limite imposto pela Convenção diz respeito unicamente à importância desses mesmos pertences e não a qualquer outro interesse ou bem, mormente os de natureza intangível. Assim, meu voto é no sentido de declarar a aplicabilidade do limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais. Aliás, com base nos fundamentos acima alinhavados, penso que é de se concluir pela prevalência da Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais

subscritos pelo Brasil em detrimento do Código de Defesa do Consumidor não apenas na hipótese extravio de bagagem. A mesma razão jurídica impõe afirmar a mesma conclusão também nas demais hipóteses em que haja conflito normativo entre os mesmos diplomas normativos". (Tribunal Pleno, RE 636.331/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.05.2017, DJe 13.11.2017, o destaque não consta do original); e (a.2) "Direito do consumidor. Transporte aéreo internacional. Conflito entre lei e tratado. Indenização. Prazo prescricional previsto em convenção internacional. Aplicabilidade. 1. Salvo quando versem sobre direitos humanos, os tratados e convenções internacionais ingressam no direito brasileiro com status equivalente ao de lei ordinária. Em princípio, portanto, as antinomias entre normas domésticas e convencionais resolvem-se pelos tradicionais critérios da cronologia e da especialidade. 2. Nada obstante, quanto à ordenação do transporte internacional, o art. 178 da Constituição estabelece regra especial de solução de antinomias, no sentido da prevalência dos tratados sobre a legislação doméstica, seja ela anterior ou posterior àqueles. Essa conclusão também se aplica quando o conflito envolve o Código de Defesa do Consumidor. 3. Tese afirmada em sede de repercussão geral: "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". 4. Recurso extraordinário provido". (Tribunal Pleno, ARE 766.618/SP, rel. Min. Roberto Barroso, j. 25.05.2017, DJe 13.11.2017, o destaque não consta do original); e

(b) do Eg. STJ: (b.1) "(...). No tocante ao mérito do recurso, faz-se necessário ressaltar, desde logo, que o Supremo Tribunal de Federal, no recente julgamento do RE 636.331/RJ e do ARE 766.818/SP, submetidos ao rito da Repercussão Geral (Tema n. 210), cuja ata de julgamento em 05/06/2017, firmou a seguinte tese: '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' (Tema 210). A propósito, vale trazer a lume o inteiro termo do artigo publicado no Informativo n. 866 do STF relativo ao julgamento em vitrina, *in verbis*: '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. Com base nesse entendimento, o Plenário finalizou o julgamento conjunto de recursos nos quais se discutiu a norma prevalecente nas hipóteses de conflito entre o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e a Convenção de Varsóvia de 1929 (ratificada e promulgada pelo Decreto 20.704/1931), a qual rege o transporte aéreo internacional e foi posteriormente alterada pelo Protocolo Adicional 4, assinado na cidade canadense de Montreal em 1975 (ratificado e promulgado pelo Decreto 2.861/1998). No RE 636.331/RJ, ao apreciar o Tema 210 da Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, para reduzir o valor da condenação por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido no art. 22

da Convenção de Varsóvia (1), com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores. No ARE 766.618/SP, o STF, também por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedente o pedido, em razão da prescrição. A controvérsia apresentada no RE 636.331/RJ envolve os limites de indenização por danos materiais em decorrência de extravio de bagagem em voo internacional. Já a questão posta em debate no ARE 766.618/SP diz respeito ao prazo prescricional para fins de ajuizamento de ação de responsabilidade civil por atraso em voo internacional (vide Informativo 745). No RE 636.331/RJ, o Colegiado assentou a prevalência da Convenção de Varsóvia e dos demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil em detrimento do CDC, não apenas na hipótese de extravio de bagagem. Em consequência, deu provimento ao recurso extraordinário para limitar o valor da condenação por danos materiais ao patamar estabelecido na Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores. Afirmou que a antinomia ocorre, a princípio, entre o art. 14 do CDC (2), que impõe ao fornecedor do serviço o dever de reparar os danos causados, e o art. 22 da Convenção de Varsóvia, que fixa limite máximo para o valor devido pelo transportador, a título de reparação. Afastou, de início, a alegação de que o princípio constitucional que impõe a defesa do consumidor [Constituição Federal (CF), arts. 5º, XXXII (3), e 170, V (4)] impediria a derrogação do CDC por norma mais restritiva, ainda que por lei especial. Salientou que a proteção ao consumidor não é a única diretriz a orientar a ordem econômica. Consignou que o próprio texto constitucional determina, no art. 178 (5), a observância dos acordos internacionais, quanto à ordenação do transporte aéreo internacional. Realçou que, no tocante à aparente antinomia entre o disposto no CDC e na Convenção de Varsóvia - e demais normas internacionais sobre transporte aéreo -, não há diferença de hierarquia entre os diplomas normativos. Todos têm estatuto de lei ordinária e, por isso, a solução do conflito envolve a análise dos critérios cronológicos e da especialidade. Em relação ao critério cronológico, o Plenário destacou que os acordos internacionais em comento são mais recentes que o CDC. Observou que, não obstante o Decreto 20.704 tenha sido publicado em 1931, sofreu sucessivas modificações posteriores ao CDC. Acrescentou, ainda, que a Convenção de Varsóvia - e os regramentos internacionais que a modificaram - são normas especiais em relação ao CDC, pois disciplinam modalidade especial de contrato, qual seja, o contrato de transporte aéreo internacional de passageiros. Por tratar-se de conflito entre regras que não têm o mesmo âmbito de validade, sendo uma geral e outra específica, o Colegiado concluiu que deve ser aplicado o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (6). Ademais, frisou que as disposições previstas nos aludidos acordos internacionais incidem exclusivamente nos contratos de transporte aéreo internacional de pessoas, bagagens ou carga. Assim, não alcançam o transporte nacional de pessoas, que está excluído da abrangência do art. 22 da Convenção de Varsóvia. Por fim, esclareceu que a limitação indenizatória abarca apenas a reparação por danos materiais, e não morais. No ARE 766.618/SP, o Colegiado pontuou que, por força do art. 178 da CF, em caso de conflito, as normas das convenções que regem o transporte aéreo internacional prevalecem sobre o CDC. Abordou, de igual modo, os critérios

tradicionais de solução de antinomias no Direito brasileiro: hierarquia, cronológico e especialização. No entanto, reputou que a existência de dispositivo constitucional legitima a admissão dos recursos extraordinários nessa matéria; pois, se assim não fosse, a discussão estaria restrita ao âmbito infraconstitucional. Explicou, no ponto, que o art. 178 da CF prevê parâmetro para a solução desse conflito, de modo que as convenções internacionais devem prevalecer. Reconheceu, na espécie, a incidência do art. 29 da Convenção de Varsóvia (7), que estabelece o prazo prescricional de dois anos, a contar da chegada da aeronave. Por conseguinte, deu provimento ao recurso e julgou improcedente o pleito ante a ocorrência da prescrição. Vencidos, em ambos os julgamentos, os ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Os dois salientaram que os casos em análise envolvem empresas de transporte aéreo internacional de passageiros, que realizam atividades qualificadas como prestação de serviços. Dessa forma, frisaram que, por se tratar de uma relação jurídica de consumo, deveria ser aplicado o CDC, legislação superveniente às normas internacionais em debate. O ministro Celso de Mello pontuou ainda que a proteção ao consumidor e a defesa da integridade de seus direitos representam compromissos inderrogáveis, que o Estado brasileiro conscientemente assumiu no plano do nosso ordenamento constitucional. Afirmou que a Assembleia Nacional Constituinte, em caráter absolutamente inovador, elevou a defesa do consumidor à posição eminente de direito fundamental (CF, art. 5º, XXXII), atribuindo-lhe ainda a condição de princípio estruturador e conformador da própria ordem econômica (CF, art. 170, V), cuja eficácia permite reconhecer a precedência do CDC sobre as Convenções de Varsóvia e Montreal. (1) Convenção de Varsóvia/1929 (Decreto 20.704/1931): Art. 22. (1) No transporte de pessoas, limita-se a responsabilidade do transportador, à importância de cento e vinte e cinco mil francos, por passageiro. Se a indenização, de conformidade com a lei do tribunal que conhecer da questão, puder ser arbitrada em constituição de renda, não poderá o respectivo capital exceder aquele limite. Entretanto, por acordo especial com o transportador, poderá o viajante fixar em mais o limite de responsabilidade. (2) No transporte de mercadorias, ou de bagagem despachada, limita-se a responsabilidade do transportador à quantia de duzentos e cinquenta francos por quilograma, salvo declaração especial de - interesse na entrega -, feita pelo expedidor no momento de confiar ao transportador os volumes, e mediante o pagamento de uma taxa suplementar eventual. Neste caso, fica o transportador obrigado a pagar até a importância da quantia declarada, salvo se provar ser esta superior ao interesse real que o expedidor tinha entregue. (3) Quanto aos objetos que o viajante conserve sob os guarda, limita-se a cinco mil francos por viajante a responsabilidade do transportador. (4) As quantias acima indicadas consideram-se referentes ao franco francês, constituído de sessenta e cinco e meio miligramas do ouro, ao título de novecentos milésimos de metal fino. Elas se poderão converter, em números redondos na moeda nacional de cada país. (2) CDC: 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. (3) CF/1988: 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: (...) XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. (4) CF/1988: Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V - defesa do consumidor. (5) CF/1988: Art. 178. 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. (6) LINDB/1942: Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. (...) § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior. (7) Convenção de Varsóvia/1929 (Decreto 20.704/1931): Art. 29. (1) A ação de responsabilidade deverá intentar-se, sob pena de caducidade, dentro do prazo de dois anos, a contar da data de chegada, ou do dia, em que a aeronave devia ter chegado a seu destino, ou do da interrupção do transporte. (2) O prazo será computado de acordo com a lei nacional do tribunal que conhecer da questão. RE 636331/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25.5.2017'. Na hipótese dos autos, a transportadora recorrente aduziu, com base na Convenção de Varsóvia e nas alterações subsequentes, a prejudicial de prescrição bienal, a qual foi rechaçada pela eg. Corte de origem, que entendeu como aplicável a prescrição quinquenal prevista no Código de Defesa do Consumidor, senão vejamos: 'Dessa forma, não encontra aplicação na espécie a norma contida no artigo 29 da Convenção de Varsóvia. O prazo será computado na forma do artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor que estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço. Isso porque a norma do art.26 (caput, incisos I e II) do CDC cuida da reclamação do consumidor junto ao fornecedor ou ao Poder Judiciário, quanto aos vícios aparentes ou de fácil constatação. [...] Dessa forma, sendo inequívoca a pretensão da autora de haver indenização por danos decorrentes de inadimplemento de contrato de transporte, o lapso prescricional no caso é de cinco anos. Tal prazo não restou expirado, eis que, não decorreu cinco anos desde a contratação (05 e 08 de março de 2001) até a propositura da ação (25 de novembro de 2003). No mais, é a apelante parte legítima para figurar no pólo passivo desta ação visto que a autora contratou serviços de transporte com ela e não com outras empresas, as quais embora possam ter participado em alguma fase do transporte, não foram contratadas pela autora, razão pela qual a apelante responde pelo transporte integral das mercadorias, independentemente da participação de outras empresas'. (fls. 396/397). Com efeito, em razão da tese firmada pelo STF, de observância obrigatória (CPC/2015, art. 1.039), que, como arrimo art. 178 da Constituição da República, que a legislação atinente aos transportes aéreos, quanto à ordenação do transporte internacional, deve observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade, firmou tese no sentido de que a Convenções de Varsóvia, com as alterações promovidas pela de Montreal, prevalece em relação ao Código de Defesa do Consumidor, passa a merecer destaque o dispositivo do citado Pacto que dispõe acerca da prescrição: 'Artigo 35 - Prazo Para as Ações: 1. O direito à indenização se extinguirá se a ação não for iniciada dentro do prazo de dois anos, contados a partir da data de chegada ao destino, ou do dia em que a aeronave deveria

haver chegado, ou do da interrupção do transporte. 2. A forma de computar esse prazo será determinada pela lei nacional do tribunal que conhecer da questão'. **Logo, partindo das premissas fixadas no v. acórdão recorrido, considerando que as mercadorias extraviadas deveriam ter chegado em seu destino em março de 2001, enquanto que a ação indenizatória foi ajuizada apenas em 25 de novembro de 2003, constata-se que a pretensão encontra-se alcançada pela prescrição. Diante do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial, para julgar improcedente o pedido inicial, em razão da prescrição**". (AgInt no REsp 1128393, rel. Min. Raul Araújo, j. 22.08.2017, DJe 31.08.2017); e **(b.2)** "Trata-se de recurso especial interposto por GENERALI BRASIL SEGUROS S.A., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado: "SEGURO. AÇÃO REGRESSIVA DE INDENIZAÇÃO DE DANOS OCORRIDOS EM TRANSPORTE AÉREO DE CARGA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO ALTERADA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE AD CAUSAM AFASTADAS. PRETENSÃO QUE DEVE SER ANALISADA PELO REGIME DAS CONVENÇÕES DE MONTREAL E DE VARSÓVIA, POR FORÇA DO ART. 178 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL NO 7. DECADÊNCIA CONFIGURADA, A LUZ DO DISPOSTO NO ART. 26 DA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. RECURSO PROVIDO". No recurso especial, a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação da Lei nº 8.078/1990. Sustenta, em síntese, que deve ser aplicado o prazo decadencial estabelecido no Código de Defesa do Consumidor. É o relatório. DECIDO. No tocante à alegação de violação da Lei nº 8.078/1990, registre-se que a falta de particularização do dispositivo de lei federal tido por violado inviabiliza o conhecimento do recurso especial, atraindo a aplicação da Súmula nº 284 do STF. Confira-se: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL SUPOSTAMENTE VIOLADO. SÚMULA 284/STF. 1. Em relação à alínea "a", a alegação genérica, sem a particularização dos dispositivos legais eventualmente violados pelo aresto recorrido, implica deficiência de fundamentação, conforme pacífico entendimento deste STJ, atraindo a incidência, ao caso, da Súmula 284/STF. 2. Quanto à alínea "c", a ausência de particularização do dispositivo de lei federal a que os acórdãos - recorrido e paradigma - teriam dado interpretação discrepante consubstancia deficiência bastante a inviabilizar a abertura da instância especial, também atraindo a incidência da Súmula n.º 284 do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa" (AgRg no AREsp nº 645.933/SP, relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 5/3/2015, DJe 13/3/2015). Ainda que superado tal óbice, eis a letra do acórdão recorrido transcrito no que interessa à espécie: "Anoto-se inicialmente que, se o que houve foi fato relacionado a transporte aéreo internacional, é de rigor a conclusão de que deve incidir a Convenção de Varsóvia. Nem poderia ser diferente, à luz do disposto no art. 178 da Lei Maior, na redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional no 7/95, que determina que 'A lei disporá sobre a ordenação do transporte aéreo, a aquático e terrestre, de vindo, quanto a ordenação do

transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, observado, o princípio da, reciprocidade. Vê-se, pois, que a Lei Maior taxativamente determinou a observância dos tratados internacionais subscritos pelo Brasil no que diz respeito ao transporte internacional, de modo que não podem prevalecer os dispositivos da Lei 8.078/90, que devem assim ficar restritos ao transporte interno. O iludido dispositivo constitucional impede a incidência da Lei 8.078/90 para definir os critérios de indenização de fatos ocorridos em cumprimento de contrato de transporte internacional" (e-STJ fl. 275). O entendimento adotado pelo acórdão recorrido está em consonância com o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE nº 636.331, com repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes firmou a tese de 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". Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. (REsp 1435671, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 07.06.2017, DJe 26.06.2017, o destaque não consta do original).

2.2. Em ação de responsabilidade civil promovida contra empresa prestadora de serviço público de transporte de passageiros, incumbe: (a) ao autor o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 373, I, do CPC 2015, ou seja, do dano e sua condição de passageiro; e (b) ao réu, nos termos do art. 373, II, do CPC 2015, demonstrar que o evento danoso se verificou por caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato exclusivo de terceiro.

Neste sentido, a orientação de: (a) Arnaldo Rizzardo: "Ou seja, domina a responsabilidade objetiva. Para eximir-se da obrigação de indenizar, cumpre ao transportador provar a culpa da vítima, ou caso fortuito ou de força maior. **Para a vítima ou o lesado, basta provar o transporte e o dano.** A seguinte decisão bem aprecia a natureza da obrigação: 'tratando-se de acidente com veículo pertencente a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público de transporte coletivo urbano, impõe-se a análise do feito sob a ótica da responsabilidade objetiva, sendo, portanto, desnecessária a prova da culpa do preposto da empresa transportadora, mormente se não se desincumbiu esta de demonstrar que houve um fator de exclusão de sua responsabilidade, qual seja a culpa exclusiva da vítima na produção do evento ou mesmo hipótese de culpa concorrente, que pudesse atenuar ou reduzir proporcionalmente a indenização cabível' " ("Responsabilidade civil", 3ª ed., Forense, 2007, Rio de Janeiro, p. 442); e (b) Carlos Roberto Gonçalves: "Pode-se considerar, pois, que o transportador assume uma obrigação de resultado: transportar o passageiro são e salvo, e a mercadoria sem avarias a seu destino. A não-obtenção desse resultado importa o inadimplemento das obrigações assumidas e a responsabilidade pelo dano ocasionado. **Não se eximirá da responsabilidade provando apenas ausência de culpa. Incumbe-lhe o ônus de demonstrar que o evento danoso se verificou por caso fortuito, força maior ou por culpa exclusiva da vítima, ou ainda por fato exclusivo de terceiro.** Denomina-se cláusula de *incolumidade* a obrigação tacitamente assumida pelo transportador de

conduzir o passageiro são e salvo ao local de destino” (“Responsabilidade Civil”, 10ª ed., 2ª tir., Saraiva, 2008, SP, p. 311, o destaque não consta do original).

Quanto ao ônus da prova em ações do consumidor, a orientação de Humberto Theodoro Júnior: “Ao réu, segundo a melhor percepção do espírito da lei consumerista, competirá provar, por força da regra *sub examine* [refere-se ao art. 6º, VIII, do CDC], não o fato constitutivo do direito do consumidor, mas aquilo que possa excluir o fato da esfera da responsabilidade, diante do quadro evidenciado no processo, como, v.g., o caso fortuito, a culpa exclusiva da vítima, a falta de nexo entre o resultado danoso e o produto consumidor etc. Sem prova alguma, por exemplo, da ocorrência do fato constitutivo do direito do consumidor (autor), seria diabólico exigir do fornecedor (réu) a prova negativa do fato passado fora de sua área de conhecimento e controle. Estar-se-ia, na verdade, a impor prova impossível, a pretexto de inversão do onus probandi, o que repugna à garantia do devido processo legal, com as características do contraditório e ampla defesa. O sistema do art. 6º, VIII, do CDC só se compatibiliza com as garantias democráticas do processo se entendido como critério de apreciação das provas pelo menos indiciárias, disponíveis no processo. Não pode ser aplicado a partir do nada.” (“Curso de Direito Processual Civil”, vol. I, 49ª ed., Forense, 2008, RJ, p. 433, item nº 422-c).

2.3. Constitui excludente de responsabilidade do transportador, a ocorrência de força maior (art. 737, do CC) ou de caso fortuito externo, inteiramente estranho aos riscos do transporte, sem nenhuma relação com a atividade prestada, nem com a organização da prestadora do serviço.

Nesse sentido, a orientação:

(a) de Sergio Cavalieri Filho: “Os modernos civilistas, tendo em vista a presunção de responsabilidade do transportador, dividem o *caso fortuito* em *interno* e *externo*. Entende-se por ***fortuito interno*** o fato imprevisível, e, por isso, inevitável, que se liga à organização da empresa, que se relaciona com os riscos da atividade desenvolvida pelo transportador. O estouro de um pneu do ônibus, o incêndio do veículo, o mal súbito do motorista etc. são exemplos do **fortuito interno**, por isso que, não obstante acontecimento imprevisíveis, estão ligados à organização do negócio explorado pelo transportador. A empresa noticiou, faz algum tempo, que o comandante de um *Boeing*, em pleno voo, sofreu um enfarte fulminante e morreu. Felizmente, o copiloto assumiu o comando e conseguiu levar o avião são e salvo ao seu destino. Eis, aí, um típico caso de fortuito interno. O **fortuito externo** é também fato imprevisível e inevitável, mas estranho à organização do negócio. É o fato que não guarda nenhuma ligação com a empresa, como fenômenos da Natureza – tempestades, enchentes etc. Duas são, portanto, as características do fortuito externo: autonomia em relação aos riscos da empresa e inevitabilidade, razão pela qual alguns autores o denominam de **força maior** (Agostinho Alvim, ob. Cit., p. 314-315). Pois bem, tão forte é a presunção de responsabilidade do transportador, nem mesmo o fortuito interno o exonera do dever de indenizar; só o fortuito externo, isto é, o fato estranho à empresa, sem ligação alguma com a organização do negócio. Esse entendimento continua sustentável à luz do Código

Civil de 2002, cujo art. 734, há pouco visto, só exclui responsabilidade do transportador no caso de força maior – ou seja, fortuito externo. O mesmo se diga em relação ao Código do Consumidor, no qual, para que se configure a responsabilidade do fornecedor de serviço (art.14), basta que o acidente de consumo tenha por causa um *defeito do serviço*, sendo irrelevante se o defeito é de concepção, de prestação ou comercialização, e nem ainda se previsível ou não. Decorrendo o acidente de um defeito do serviço, previsível ou não, haverá sempre o dever de indenizar do transportador. **Entre as causas de exclusão de responsabilidade do fornecedor de serviços, o Código de Defesa do Consumidor (art. 14, § 3º) não se referiu ao caso fortuito e à força maior, sendo assim possível entender que apenas o fortuito externo o exonera do dever de indenizar**”. (Programa de Responsabilidade Civil, 9ª ed., Atlas, 2010, SP, p. 318/319, o destaque não consta do original); e

(b) dos julgados do Eg. STJ extraídos do respectivo site: (b.1) “**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. Massmi Uyeda, data da publicação: 05/04/2011); (b.2) “Recurso Especial. Ação indenizatória. 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 fragamento 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 vôos 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 401397/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 27/06/2002, DJ 09/09/2002 p. 226 LEXSTJ vol. 160 p.108 RSTJ vol. 161 p. 310, o destaque não consta do original”; e (b.3) “**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANOS MORAIS. ATRASO NO VOO. CONDIÇÕES METEOROLÓGICAS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. SÚMULA 7/STJ.**” (Ag 1211144/RS, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, data da publicação: 28/06/2012, o destaque não consta do original).

2.4. No caso dos autos, diante das alegações das partes e das provas constantes dos autos, verifica-se que:

(a) as partes autoras passageiras adquiriram passagem aérea da parte ré, para o trajeto São Paulo (Brasil)/Buenos Aires (Argentina), com previsão de saída às 21h40 do dia 14.10.2023 e **chegada ao destino às 00h40 do dia 15.10.2023** (fls. cf. fls. 27);

(b) a aeronave apresentou problemas mecânicos na decolagem e cerca de uma hora e vinte minutos do embarque (soma dos períodos indicados nos itens 4, e 7 da inicial (fls. 02/03), um grupo de passageiros, dentre eles as partes autoras, saíram do avião e, após “muito tempo de conflito” (fls. 03, item 10), “os prepostos da Ré cederam e informaram ao grupo que seria possível realocá-los para um voo na manhã do dia seguinte (...) **com chegada em Buenos Aires (AEP) às 10h15 do dia 15/10/2023**”, sendo certo que não receberam nenhuma assistência material da parte ré, fato este incontroverso (CPC, art. 374, III), visto que afirmado na inicial (fls. 03, item 11) e não impugnados na resposta;

(c) a ré admitiu o atraso na partida “em decorrência de uma manutenção não programada na aeronave” (fls. 59);

(d) **o voo contratado foi efetivamente realizado com chegada ao destino às 03h13 do dia 15.10.2023**, como revela o documento de fls. 60, o que **corresponde a um atraso de 2h33** relativamente ao horário da passagem adquirida pelas partes autoras, que era 00h40, do mesmo dia 15.10.2023, como consta da inicial; e

(e) não há notícia de atraso no voo, para o qual as partes autoras foram realocados, que chegou ao destino **às 10h15 do dia 15.10.2023**, o que corresponde **a horário de chegada de 09h35 mais tarde do o que voo contratado e abandonado pelas partes autoras;** e

(f) as partes autoras demonstraram gastos no aeroporto com alimentação de R\$96,70 e pleiteiam o reembolso de uma diária perdida, com amparo na prova documental de fls. 33/37.

Nesse panorama probatório, é de se reconhecer que: (a) apesar do caso fortuito interno, dentre os quais se inclui a “manutenção não programada” de aeronave, não excluir a responsabilidade do transportador, porquanto inerente à atividade empresarial exercida pela transportadora-ré, (b) na espécie, é incabível a condenação da parte ré transportadora ao pagamento da indenização por danos materiais e morais pretendidos pelas partes autoras pela chegada das partes autoras ao destino com 9h35 em relação ao voo contratado, porque: (b.1) não apresentam efeito direito e imediato com o ato ilícito e o defeito de serviço da parte ré prestado pela transportadora, consistente no atraso da partida com chegada ao destino com atraso de **2h33** em relação ao voo contratado; (b.2) mas sim com na conduta superveniente, configuradora de fato exclusivo das partes consumidoras autoras e causa de exclusão de responsabilidade, por fato exclusivo da vítima (CC, art. 945; CDC, arts. 12, § 3º, III, e 14, § 3º, III), uma vez que elimina o nexo de causalidade em relação à prestadora de serviços da parte ré, dado que as partes autoras, no exercício de suas autonomias privadas, em razão de critérios próprios de conveniência e oportunidade, por receio de prosseguirem viagem na aeronave disponibilizada pela parte ré, **optaram**, por conta própria, (i) em abandonarem o voo contratado, menos de duas horas depois do horário programado para a partida, o que afasta até mesmo o dever de prestação de assistência material da parte ré transportadora relativa à alimentação (Resolução Anac 400/2016, art. 27, II) e (ii)

com a relocação no voo, que afinal as transportou, com relação ao qual não há prova de descumprimento do horário de chegada de 09h35 mais tarde do o que voo contratado e abandonado pelas partes autoras.

Nesse sentido, quanto ao rompimento do nexo causal, com inteira aplicação à espécie, a orientação de Arnando Rizzardo: **“Do modo simples, o dano direto compreende o resultado imediato da ação, que recai sobre um bem e o ofende, resultado o mesmo com um *déficit* econômico,** Trata do resultado da ação que atinge um valor, sem um grau de intermediação ou que não decorrente posteriormente. Corresponde aos resultados causados pela ação direta do ofensor. (...) **Já quando ao indireto, costuma-se dizer que um mal nunca vem só, mas com muita consequência acarreta outro que, por sua vez, pode determinar um terceiro, e assim sucessivamente. Não interessa o resultado imediato ou direto do acidente, como os danos materiais ou físicos. Importa a indagação sobre as consequências remotas, mas que entre elas e o fato primeiro se coloca como uma outra causa. (...) O que realmente importa é a análise do vínculo de causalidade, que efetivamente pode livrar o demandado do ônus da reparação dos danos indiretos. Indiferente é o fato do direito perseguido se relacionar a um contrato ou a um ato ilícito. Em princípio, importa visualizar a causa primeira que desencadeia a consequência. (...) O direito civil brasileiro, ao regular a matéria, foi mais feliz que o Código Civil Francês. O art. 403 do Código Civil não fala em convenção: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.” (...) Mas o art. 403 tempera o rigor da lei e delimita o alcance ou extensão da indenização. As perdas e danos, segundo padrões do direito francês, professados pelo nosso direito, não incluem mais que os prejuízos efetivos e os lucros cessantes, mas por efeito direto e imediato da inexecução ou do dano. Vale dizer, é essencial não somente a existência da obrigação ou da lesão, e sim, precipuamente, de uma relação de causa e efeito na inexecução do contrato, ou na prática de um ato delituoso. (...) A definição da expressão “imediato e direto” é de grande relevância para chegarmos ao alcance ou à extensão do ressarcimento. Com profundidade, Agostinho Alvim, apoiado na doutrina francesa e italiana, explicava o conceito daqueles termos, dizendo que nada mais significam que o nexo causal necessário estabelecido entre o fato e as consequências. Suposto certo dano, considera-se causa dele a que lhe é próxima e está diretamente ligada a ele. Subordinando-se a lesão a um causa, desde que seja necessária, conduz à indenização. Não se outra opera, por si, o dano. Reclama a lei a existência do liame entre o inadimplemento da obrigação e o dano, de modo que aquele origine o último. Portanto, o dano é consequência direta e imediata de certo ato quando entre ele e o ato se estabelece uma relação de causa e efeito. A causa remota dificilmente tem o poder de provar o dano sem o aparecimento de causas mais próximas ou mais imediatas. (...) Suponha-se a hipótese de mudança de mobiliário de uma casa para outra, por ordem do proprietário que afastou o inquilino injustamente. No caminho, a chuva danifica os móveis. Quem suportará os prejuízos? O próprio lesada ou o transportador. Ao locador não se atribui alguma parcela de culpa. Os elementos favoráveis aos estrados, como a precipitação de água e o descuido do transportador ou da sedizente vítima, tornaram-se causa mais próxima relativamente à atitude do**

locador. Em síntese, ao primeiro fato determinante de um comportamento sobrevém novo fator, que faz nascer uma atitude ou consequência nova. Interrompe-se o nexo, libertando o causador do primeiro dano da responsabilidade pela lesão do subsequente, eis que um terceira pessoa se interpõe no desencadear dos resultados, que passa a ordenar o rumo das ações. Essa teoria defendida por Tomaso Mosta, de grande êxito, bem aceita por Agostinho Alvim. Há interrupção do nexo causal pela superveniência de um novo fato, fazendo cessar a obrigação do autor da primeira causa, que passa a ser remota.” (“Responsabilidade civil”, 8ª ed., Forense, 2019, RJ, 19/23).

Nesse sentido, quanto à excludente da culpa ou fato exclusivo do próprio consumidor, a orientação de Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves: “**A culpa exclusiva do próprio consumidor representa a culpa exclusiva da vítima, outro fator obstativo do nexo causal, a excluir a responsabilidade civil, seja ela objetiva ou subjetiva. Tem-se, na espécie, a autoexposição da própria vítima ao risco ou ao dano, por ter ela, por conta própria, assumidos as consequências de sua conduta, de forma consciente ou inconsciente. Mais uma vez, por razões óbvias de ampliação, prefere-se o termo *fato exclusivo do consumidor*, a englobar a culpa e o risco, o que também é acompanhado pela melhor jurisprudência** (veja-se TJPR – Apelação Cível 0641190-8, Curitiba – Décima Câmara Cível – Rel. Juiz Convocado Albino Jacomel Gueiros – *DJPR* 16.04.2010, P. 270; TJRJ – Apelação 2009.001.16031 – Oitava Câmara Cível – Rel. Des. Gabriel Zéfiro – *DORJ* 15.06.2009, p. 151; e TJMG – Apelação Cível 1.070.03.039127-3/001 – Uberaba – Décima Primeira Câmara Cível – Rel. Designado Des. Maurício Barros – j. 22.05.2006 – *DJMG* 21.07.2006)” (Manual de Direito do Consumidor – Direito Material e Processual”, volume único, 8ª ed., Forense, 2019, p. 196, o destaque não consta do original).

Ademais, como bem decidido pelo MM Juízo sentenciante: “deve ser observado terem os requerentes, voluntariamente, abandonado a aeronave, ou seja, deram causa aos gastos cuja indenização pretendem. Sendo assim, não deve a requerida arcar com custos de alimentação demonstrados às fls. 33/35 e diária não utilizada, pois não que se falar em assistência material a passageiro que, voluntariamente, desiste do voo”.

2.5. Isto é o quanto basta para a manutenção do julgamento de improcedência da ação.

Desnecessário perquirir sobre as demais questões alegadas pelas partes, visto que qualquer entendimento adotado não alteraria o julgamento do presente recurso, ante a fundamentação adotada.

3. Desprovido o recurso, em razão da sucumbência recursal da parte autora, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majora-se de 10% para 15% o percentual da condenação da verba honorária fixada contra ela por se mostrar adequado ao caso dos autos.

4. Em resumo, o recurso deve ser desprovido, com majoração da verba honorária, em razão da sucumbência recursal da parte apelante,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nos termos *supra* especificados.

O presente julgamento não afronta as normas constitucionais e infraconstitucionais invocadas pelas partes, visto que está em conformidade com a orientação dos julgados *supra* especificados.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso.**

Manoel Ricardo Rebello Pinho

Relator