



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE PESSOAS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO AOS DANOS MORAIS. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

Em prefacial de mérito.

Transporte aéreo internacional de pessoas. Indenização por danos morais. Prazo prescricional quinquenal. Incidência do Código de Defesa do Consumidor (art. 27, *caput*). Inaplicação das Convenções Internacionais de Montreal e de Varsóvia, que dispõem somente sobre a hipótese de indenização por danos materiais (prescrição bienal). Paradigmas: Tribunal Pleno do STF. Tema 210. Julgamento conjunto do RE nº 636.331/RJ e do ARE nº 766.618/SP. STJ, REsp nº 1.842.066/RS.

“O Supremo Tribunal Federal assentou que a limitação imposta pelos acordos internacionais não alcança a reparação por dano moral, aplicando-se apenas às indenizações por danos materiais.” (STF, Segunda Turma, RE 1.203.826/RJ, Rel^a. Ministra Cármen Lúcia, julgado monocrático, j. em 31/05/2019).

Nesta moldura, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento monocrático pioneiro, da lavra do Ministro Moura Ribeiro, no REsp nº 1.842.066/RS (2019/0299804-4), confirmou julgado da 11^a Câmara Cível do TJRS e assentou a tese de que ***“2. O STF, no julgamento do RE nº 636.331/RJ, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese jurídica: Nos termos do artigo 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. 3. Referido entendimento tem aplicação apenas aos pedidos de reparação por danos materiais. 4. As indenizações por danos morais decorrentes de extravio de bagagem e de atraso de voo não estão submetidas à tarifação prevista na Convenção de Montreal, devendo-se observar,***



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

nesses casos, a efetiva reparação do consumidor preceituada pelo CDC. 5. Recurso especial não provido."

Prescrição quinquenal não ocorrente no caso sob exame. Prefacial de mérito rejeitada por maioria.

No mérito.

Falha na prestação de serviço evidenciada. Os autores tiveram um trecho aéreo do seu pacote turístico cancelado unilateralmente, resultando com prejuízo de não conhecer um dos destinos inicialmente programados. Ré-apelante que não se desincumbiu do seu dever de cumprir o contrato, não oferecendo solução aceitável aos autores e alegando força maior incomprovada. Danos morais configurados. *Quantum* indenizatório mantido, considerando as peculiaridades da lide e precedentes desta Câmara. Honorários sucumbenciais mantidos, pois fixados em patamar máximo na sentença.

**PREFACIAL DE MÉRITO REJEITADA POR MAIORIA.
NO MÉRITO, APELO DESPROVIDO À UNANIMIDADE.**

M/AC 3.695 - S 14.04.2020 - P 98

S 19.06.2020 - P 03

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70.081.818.486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

POINT DA NEVE LTDA

APELANTE

EDUARDO MENDONÇA ESTIVALLET

APELADO

BETINA PORTO BRATKOWSKI

APELADO

AEROLINEAS ARGENTINAS S.A.

INTERESSADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em rejeitar a prefacial de mérito, vencidos o Des. Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard e o Des. Umberto Guaspari Sudbrack, que a acolhiam, e, no mérito, à unanimidade, negaram provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD, DES. GUNTHER SPODE, DES. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK E DES.ª KATIA ELENISE OLIVEIRA DA SILVA.**

Porto Alegre, 19 de junho de 2020.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO
PRESIDENTE E RELATOR

RELATÓRIO

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (RELATOR)

Trata-se de recurso de apelação interposto por **POINT DA NEVE LTDA** em combate à sentença das fls. 196/201, proferida nos autos da ação de indenização por danos morais que lhes movem **EDUARDO MENDONÇA ESTIVALLET e BETINA PORTO BRATKOWSKI** perante a 1ª Vara Cível do Foro Regional da Restinga da Comarca de Porto Alegre.

Adoto o relatório da sentença recorrida, *verbis*:

“EDUARDO MENDONÇA ESTIVALLET e BETINA PORTO BRATKOWSKI ajuizaram ação de indenização por danos morais



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

em face de **POINT DA NEVE LTDA.** e **AEROLINEAS ARGENTINAS S.A.**, partes já qualificadas nos autos. Narraram que compraram um pacote de viagem internacional da primeira ré, com destino à Argentina (Buenos Aires/Ushuaia/El Calafate/Buenos Aires), no período de 20/08/2011 a 30/08/2011. Afirmaram que a viagem seria de Lua de Mel tardia, pois casaram-se no final de 2010, quando não tinham condições de fazê-la, de modo que foi programada com bastante antecedência, tendo as partes até mesmo vendido um automóvel para custear as despesas. Aduziram que, às vésperas da viagem, receberam a notícia de que o voo para El Calafate tinha sido cancelado pela empresa de transporte aéreo Aerolineas Argentinas, ora segunda ré, sob alegação de que não operava mais naquele trecho entre Ushuaia e El Calafate, o que gerou frustração, pois o sonho dos autores era conhecer as geleiras do local, em especial fazer o passeio de Safári Náutico até o Glaciar Perito Moreno. Disseram que as rés não buscaram solução para que o local pudesse ser visitado, tendo os autores cogitado o transporte terrestre, mas era inviável. Mencionaram que pensaram adiar ou desistir da viagem, mas não o fizeram em razão das multas de cancelamentos. Asseveraram que, após muita insistência, lograram ser reembolsados nas quantias referentes ao trecho que não seria mais realizado. Afirmaram que, durante a viagem, conheceram pessoas que iriam para El Calafate no mesmo período, o que gerou espanto, e fez com que verificassem no site da Aerolineas a disponibilidade de voos para El Calafate em dias anteriores e posteriores àquele incluído no pacote, evidenciando que desde o início o roteiro poderia ser refeito incluindo El Calafate. Discorreram sobre a ocorrência de dano moral e inversão do ônus da prova. Pediram a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais. Pleitearam AJG. Juntaram documentos.

Deferida AJG (fl. 82).

A ré Aerolineas Argentinas S.A. contestou às fls. 85-93, arguindo ilegitimidade passiva. Atribuiu o cancelamento do voo para El Calafate à erupção vulcânica ocorrida no Chile, que lançou grande quantidade de detritos no espaço aéreo e ocasionou o fechamento de aeroportos no sul do Brasil, Chile e Argentina. Referiu que acionou seu programa de emergência,



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

colocando maior número de funcionários à disposição dos clientes, para realocação dos passageiros em outros voos, mas em relação aos autores não foi possível pois não havia condições de trafegabilidade no trecho saindo de Ushuaia. Defendeu a existência de excludente de responsabilidade (força maior) e inexistência de dano moral. Pediu o acolhimento da preliminar ou a improcedência.

Point da Neve Ltda apresentou contestação às fls. 120-130. Aventou a ocorrência de prescrição. Sustentou que a comunicação entre ela e os autores sempre foi amigável, que o cancelamento do voo foi comunicado com antecedência e que, de comum acordo, foi decidido manter a viagem somente para Ushuaia, com remanejamento do itinerário. Asseverou que os autores omitiram a resposta ao *e-mail* datado de 22/08/2011 acerca da viabilidade da viagem a El Calafate um dia antes do planejado, sobre o qual a autora se manifestou negativamente, demonstrando desinteresse em ir a El Calafate. Teceu considerações acerca da não ocorrência do dano moral. Pediu o reconhecimento da prescrição ou a improcedência. Juntou documentos.

Houve réplica.

Foi juntado o *decisum* de improcedência do incidente de impugnação ao pedido de AJG, manejado pela ré Point da Neve Ltda.

Em decisão de saneamento, foi afastada a prescrição, rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva e determinada a intimação das partes acerca da dilação probatória.

A ré Aerolineas postulou o julgamento antecipado da lide, a ré Point da Neve requereu o depoimento pessoal dos autores e os autores postularam a oitiva de testemunhas.

Foi realizada audiência de instrução, oportunidade em que colhido o depoimento pessoal do autor Eduardo e ouvidas uma testemunha e uma informante.

Encerrada a instrução, as partes apresentaram memoriais.

Vieram os autos conclusos para sentença.”

O dispositivo da sentença recorrida está redigido nos seguintes termos, *verbis*:



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

ISSO POSTO, na forma do art. 487, I, do CPC, **julgo PROCEDENTE** o pedido formulado por **EDUARDO MENDONÇA ESTIVALLET E BETINA PORTO BRATKOWSKI** em face de **POINT DA NEVE LTDA.** e **AEROLINEAS ARGENTINAS S.A.**, a fim de condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 para cada um dos autores, acrescido de correção monetária indexada pelo IGP-M/FGV desde a data do arbitramento (Súmula nº 362 do STJ) e juros de mora de 1% ao mês, a contar da data da última citação (08/06/2015 – fl. 84v).

Em decorrência, condeno as rés ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios em favor dos procuradores dos autores, verba que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação supra, sopesadas as diretrizes do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.

Nas razões do apelo (fls. 203/214), a ré POINT DA NEVE LTDA afirma, em preliminar, a ocorrência da prescrição. No mérito, afirma não haver ato ilícito imputável a ela, do que decorre a ausência de danos morais indenizáveis. Destaca que a viagem dos autores foi alterada por motivo de força maior. Subsidiariamente, requer a redução do *quantum* fixado a título de danos morais. Requer o provimento do recurso, para julgar improcedente a ação ou, subsidiariamente, reduzir o valor arbitrado a título de danos morais.

Em contrarrazões (fls. 224/228), os autores requerem o improvimento do apelo, com a manutenção da sentença hostilizada.

Subiram os autos a esta Corte. Distribuídos, vieram conclusos em 11/06/2019, sendo incluídos na pauta da sessão virtual de julgamentos de 24/03/2020, redesignada para o dia 14/04/2020, em face da suspensão processual determinada em função da pandemia do coronavírus covid-19.

É o relatório.



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

VOTOS

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (RELATOR)

A. EM PREFACIAL.

1. O recurso é típico, próprio, tempestivo (certidão da fl. 202 e protocolo da fl. 203) e está preparado (fls. 215).

2. Em quadrante prefacial de mérito, **rejeito** a alegação de prescrição do direito de ação dos autores no **plano da indenização por danos morais**.

No caso, os autores tomaram ciência da situação do cancelamento do voo que os levaria de Ushuaia/ARG para El Calafate/ARG ainda antes do início da viagem contratada, mas foi apenas durante a realização do passeio, em Ushuaia/ARG, que eles descobriram o ato lesivo de que foram alvo, porque, em conversa com outras pessoas que lá estavam, tomaram ciência de que os únicos que haviam sido prejudicados com o cancelamento do referido trecho aéreo eram eles.

Tal fato está comprovado na troca de e-mails documentada à fl. 138, datada de 22/08/2011. Assim, entre o início da viagem (20/08/2011) e a data do ajuizamento da ação (19/08/2015), não transcorreu o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 27, *caput*, do CDC.

No ponto, anoto que o caso sob exame versa sobre relação de consumo defeituosa no bojo da qual os autores-apelados pedem indenização por danos morais, regulada pela prescrição quinquenal prevista



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

no art. 27, *caput*, do CDC, e não pelas regras das Convenções Internacionais de Montreal e de Varsóvia (*apud* Decreto nº 5.910/2006), cujo prazo prescricional bienal se aplica somente às indenizações por danos materiais.

Neste exato sentido, inclusive, reporto-me ao *decisum* monocrático proferido pela Ministra CÁRMEN LÚCIA (Relatora), na 2ª Turma do STF, no julgamento do RE nº 1.203.826/RJ, *verbis*:

“ O Supremo Tribunal Federal assentou que a limitação imposta pelos acordos internacionais não alcança a reparação por dano moral, aplicando-se apenas às indenizações por danos materiais.” (STF, Segunda Turma, RE 1.203.826/RJ, Relª. Ministra CÁRMEN LÚCIA, julgado monocrático, j. em 31/05/2019).

No julgado em tela, a Ministra CÁRMEN LÚCIA aplicou os paradigmas firmados pelo Tribunal Pleno do STF no julgamento conjunto do RE 636.331/RJ, sob a relatoria do Ministro GILMAR MENDES, e do ARE 766.618/SP, sob a relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO, no qual, consoante adiante se verá, ficou definido que, nas questões sobre transporte aéreo internacional de pessoas, **o prazo prescricional bienal previsto nas Convenções Internacionais de Montreal e de Varsóvia é aplicável às indenizações por danos materiais**, ao passo que, **nas indenizações por danos morais, deve incidir o prazo quinquenal do art. 27, *caput*, do CDC**.

Vale dizer: as Convenções Internacionais de Montreal e de Genebra não se aplicam às **indenizações por danos morais** em transporte aéreo internacional de passageiros, **porque** nenhuma delas dispõe, normativamente, sobre prazo de prescrição em indenização por dano moral, daí resultando aplicável à espécie o prazo prescricional quinquenal do art.



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

27, *caput*, do CDC. Vale dizer, também, na outra face da questão (não controvertida no caso concreto ora examinado): tratando-se de **indenização por danos materiais** em sede de transporte aéreo internacional de pessoas, a jurisprudência vinculante do Pleno do STF afasta a prescrição quinquenal do art. 27, *caput*, do CDC, e aplica a prescrição bienal da Convenção de Montreal.

Veja-se que a tese central do julgado retro referido afirma que, **em sede transporte aéreo internacional de pessoas, o prazo prescricional aplicável à indenização por dano moral é regido pelo art. 27 do CDC, e não pelas regras das Convenções Internacionais de Montreal e de Varsóvia (apud Decreto nº 5.910/2006), que se aplicam somente às indenizações por danos materiais, verbis:**

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSUMIDOR. EXTRAVIO DE BAGAGEM. DANOS MORAIS. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE VARSÓVIA E DE MONTREAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 636.331-RG. TEMA 210. INAPLICABILIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

“APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. AGRAVO RETIDO. DESPROVIMENTO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. EXTRAVIO TEMPORÁRIO DE BAGAGEM. INCIDÊNCIA DO CDC. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO E MODERADAMENTE ARBITRADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1.



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Agravo retido desprovido, diante da presença dos requisitos legais para a decretação da inversão do ônus da prova, bem como pela rejeição da prejudicial de decadência. 2. A inversão do ônus da prova é norma de natureza processual que, em vista do princípio da vulnerabilidade do consumidor, almeja equilibrar a posição das partes no processo, atendendo aos critérios estipulados no inciso VIII do art. 6º do CDC, reconhecida a hipossuficiência técnica do autor e a verossimilhança de suas alegações à luz das regras de experiência comum, valendo-se, para tanto, de qualquer meio de início de prova. 3. Rejeita-se a prejudicial de mérito de decadência, pois a demanda objetiva o ressarcimento de alegados danos morais decorrentes de fato do consumo, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal do artigo 27 do CDC, prazo este não transcorrido. 4. Repercussão geral sobre o tema reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no processo AI 762.184 substituído pelo RE nº 636331 que se encontra ainda em tramitação, aguardando a conclusão do julgamento, sem influência, portanto, no caso concreto. 5. Conforme entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, não são aplicáveis as regras internacionais relativas ao transporte aéreo de passageiros após o advento do Código de Defesa do Consumidor, não mais prevalecendo, para fins indenizatórios, a tarifação estabelecida tanto nos Protocolos Adicionais de Montreal à Convenção de Varsóvia, quanto no Código Brasileiro de Aeronáutica. 6. Relação de consumo que enseja a aplicação da responsabilidade civil objetiva da companhia aérea, porquanto fornecedora de serviço, independentemente da comprovação de dolo ou culpa, com fundamento no art. 14 do CDC, não sendo a alegação de fato de terceiro vinculado ao serviço, porque equiparado a fortuito interno, suficiente para excluir a responsabilidade, aplicando-se a Súmula 94 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 7. Uma vez



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

comprovada a falha na prestação do serviço de transporte aéreo internacional, decorrente do extravio temporário de bagagem, ocasionando a entrega da mala ao passageiro três dias após o desembarque, impõe-se o dever de indenizar os danos causados. 8. A empresa de transporte aéreo responde pelo evidente transtorno, desgaste e aflição gerada no passageiro pelo extravio temporário de sua bagagem, o que em muito ultrapassa o mero descumprimento contratual, especialmente pela falta dos pertences pessoais e medicamentos, além de obrigar o passageiro a realizar despesas não planejadas para suprir as necessidades imediatas. 9. Matéria pacificada pelo Tribunal de Justiça do Rio Janeiro por meio da súmula 45. 10. Valor do dano moral compatível com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista as circunstâncias fáticas, a afastar a redução pretendida pela companhia aérea. 11. Desprovimento do recurso” (fl. 196, vol. 1).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

2. A recorrente alega contrariados o § 2º do art. 5º e o art. 178 da Constituição da República ao argumento de que, “em razão da Convenção de Montreal ser norma recente, especial e que trata exclusivamente transporte aéreo internacional, bem como das relações entre as empresas aéreas e seus passageiros, não se pode admitir seu afastamento para aplicação de norma anterior e de caráter geral, como é o caso da legislação consumerista” (fl. 28, vol. 2).

Sustenta que “o próprio Código de Defesa do Consumidor, no seu artigo 7º, dispõe que os direitos nele previstos não poderão excluir outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário” (fl. 30, vol. 2).

Alega que “o próprio STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional com fundamento na Convenção de Varsóvia, no que se refere à limitação da



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

fixação dos valores das indenizações por danos morais e materiais, decorrentes de extravio de bagagem” (fl. 18, vol. 2).

Requer “o provimento do recurso para que a condenação, caso entendida como cabível, seja limitada aos parâmetros previstos na Convenção de Montreal, especificamente quanto ao disposto no art. 22 do referido acordo” (fl. 31, vol. 2).

3. Quanto ao eventual juízo de retratação com o julgamento do Recurso Extraordinário n. 636.331-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro assim decidiu:

“JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. EXTRAVIO TEMPORÁRIO DE BAGAGEM. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DAS CONVENÇÕES DE VARSÓVIA E DE MONTREAL. RE 636331/RJ. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 210. INAPLICAÇÃO DO CDC APENAS NAS QUESTÕES ENVOLVENDO DANO MATERIAL. CONDENAÇÃO APENAS POR DANO MORAL. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA COM O RECURSO PARADIGMA. ILÍCITO CONTRATUAL. DANO MORAL CONFIGURADO E RAZOAVELMENTE ARBITRADO. RETRATAÇÃO PARCIAL PARA INTEGRAR O ACÓRDÃO. 1. Retomo dos autos a esta Câmara Cível, a fim de que a questão seja reexaminada, com fundamento no art. 1.040, II, do CPC, ao argumento de que o tema versa sobre matéria com repercussão geral, sob o tema 210. 2. Hipótese em que a sentença condenou a companhia aérea ré no pagamento de dano moral arbitrado em R\$ 10.000,00, em virtude do extravio das bagagens do autor e sua esposa durante voo internacional, o que foi mantido por esta Câmara. 3. O Agravo de Instrumento nº 762184/RJ, por decisão proferida em 16/03/2011, foi substituído para julgamento de tema de repercussão geral pelo RE nº 636331/RJ, sob o tema 210, a seguir transcrito: ‘Limitação de



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

indenizações por danos decorrentes de extravio de bagagem com fundamento na Convenção de Varsóvia'. 4. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma, conforme precedentes destacados no RE 1112500 AgR/ES, da relatoria do Ministro Roberto Barroso. 5. O julgamento do Recurso Extraordinário 11º. 636.331/RJ foi no sentido de prevalência da Convenção de Varsóvia, complementada pela Convenção de Montreal, sobre o Código de Defesa do Consumidor, nos casos de transporte aéreo de passageiros, especialmente quanto ao atraso de voos e extravio de bagagens internacionais. De igual modo, no ARE 766618-SP julgado em 25/05/2017 e publicado no DJe em 13/11/2017, que discutia o prazo prescricional envolvendo o transporte aéreo internacional, orientou-se no sentido da prevalência dos tratados sobre a legislação doméstica, seja ela anterior ou posterior àqueles, aplicando essa conclusão também quando o conflito envolver o Código de Defesa do Consumidor. Nos referidos julgados foi fixada a seguinte tese jurídica: 'Nos termos do art. 1º 78 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. Em resumo, o acórdão sob repercussão geral 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



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

indenizatória abrange apenas a reparação por danos materiais e não os 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. 7. Assim, embora a questão abordada nestes autos tenha sido incluída na categoria de recurso sob repercussão geral, verifica-se que a controvérsia abordada no RE 636331/RJ não abrangeu o tema analisado nos presentes autos, que trata exclusivamente do dano moral por extravio de bagagem em voo internacional, enquanto o paradigma restringiu-se ao dano material, este sim, submetido à limitação tarifária prevista no art. 22 da Convenção de Montreal. 8. Tendo em vista que a presente demanda envolve apenas o pedido de dano moral, constata-se que o acórdão recorrido não diverge da orientação firmada no RE 636.331/RJ sob repercussão geral. 9. Nos termos estabelecidos no acórdão sob repercussão geral (RE 1112500 Agr/ES), incide a prescrição bienal da pretensão indenizatória prevista na Convenção de Varsóvia, em detrimento da previsão mais favorável do Código de Defesa do Consumidor. Logo, mesmo que se aplicasse o prazo bienal, verifica-se que a prescrição ainda não havia operado seus efeitos, posto que o evento danoso, que se conta a partir do pouso da aeronave, ocorreu em 25/06/2007, e a presente demanda foi proposta em 27/02/2008. 10. Companhia ré que não comprovou nenhuma causa excludente da responsabilidade e nem a adoção de todas as medidas mitigadoras ao seu alcance, limitando-se a alegar que não mediu esforços na localização das malas do autor e a ausência de culpa pelo extravio, mas sim, das autoridades aeroportuárias, nada comprovando neste sentido. 11. Dano moral configurado e fixado em atenção à razoabilidade e proporcionalidade, notadamente pelo fato de que o autor e sua esposa ficaram sem os



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

seus pertences pessoais por três dias, não merecendo a redução ou limitação postulada pela companhia ré. 12. Retratação parcial apenas para integrar o acórdão, sem efeitos modificativos, por ausência de divergência com o julgado paradigma sob repercussão geral” (fls. 71-74, vol. 2).

Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO.

4. Razão jurídica não assiste à recorrente.

5. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 636.331-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Tema 210, o Plenário deste Supremo Tribunal assentou:

“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” (DJe 13.11.2017).

Entretanto, a espécie vertente não tem relação de identidade com o Recurso Extraordinário n. 636.331-RG,



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Tema 210 da repercussão geral, porque trata de reparação somente por danos morais.

Na fundamentação do acórdão do caso paradigma, o Supremo Tribunal Federal assentou que a limitação imposta pelos acordos internacionais não alcança a reparação por dano moral, aplicando-se apenas às indenizações por danos materiais. Confira-se:

“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” (DJe 13.11.2017).

O Tribunal de origem condenou a recorrente à indenização por danos morais com fundamento no Código de



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Defesa do Consumidor, estando o acórdão recorrido em harmonia com a orientação do Supremo Tribunal Federal.

6. Pelo exposto, nego provimento ao recurso extraordinário (al. b do inc. IV do art. 932 do Código de Processo Civil e § 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) e condeno a parte sucumbente, nesta instância recursal, ao pagamento de honorários advocatícios majorados em 10%, percentual que se soma ao fixado na origem, obedecidos os limites dos §§ 2º, 3º e 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, com a ressalva de eventual concessão do benefício da justiça gratuita.

Publique-se.

Brasília, 28 de maio de 2019.

Ministra CÂRMEN LÚCIA

Relatora”

Nesta toada, é preciso discernir o que o Tribunal Pleno do STF assentou no julgamento conjunto do RE 636.331/RJ, sob a relatoria do Ministro GILMAR MENDES, e do ARE 766.618/SP, sob a relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO, sobre o âmbito de incidência das Convenções Internacionais de Montreal e de Varsóvia sobre transporte aéreo internacional de pessoal, e a sua prevalência sobre o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, sobre o prazo bienal de prescrição da indenização por danos materiais e o prazo quinquenal do CDC sobre a prescrição de indenização por danos morais.

Assim, impõe-se afirmar as seguintes teses no presente recurso: tratando-se de indenização de danos materiais em sede de transporte aéreo internacional de pessoas, a jurisprudência do Pleno do STF é no sentido de afastar a prescrição quinquenal do CDC e aplicar a prescrição bienal da Convenção de Montreal, ao passo que, tratando-se de



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

indenização por dano moral, aplica-se a prescrição quinquenal do art. 27 do CDC.

Aliás, de pronto, registro que a repercussão geral reconhecida e decidida nos julgamentos proferidos no RE 636.331/RJ e no ARE 766.618/SP ainda não transitou em julgado, conforme se observa das respectivas movimentações processuais obtida do site do STF. Em ambos, estão pendentes de julgamento recursos de embargos de declaração. Nada obstante, aplicam-se à espécie as diretrizes firmadas pelo Pleno do STF no julgamento do RE nº 1.112.500 AgR/ES, da relatoria do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO.

No ponto, renovada vênua, aplica-se à espécie o paradigma oriundo do Plenário do STF no julgamento do RE 636.331/RJ, Relator o Ministro GILMAR MENDES (j. em 25/05/2017, p.m., DJe de 26/05/2017), em que reconhecida a repercussão geral (Tema 210), nos termos do art. 1.035 do CPC, julgado em conjunto com o ARE 766.618/SP, Relator o Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO. No referido julgamento, foi firmada a tese de que “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”, tendo o Ministro Relator GILMAR MENDES ressalvado, no seu voto, no que foi acompanhado pela maioria, que as referidas Convenções Internacionais **aplicam-se apenas à indenização por dano material**, em sede de transporte aéreo internacional de passageiros, e **não à reparação por dano moral**, *verbis*:

“ (...)

Dois aspectos devem ficar sobremaneira claros neste debate. O primeiro é que as disposições previstas nos acordos



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

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.

(...)” (grifei)

Por outro lado, no voto proferido pelo Ministro Relator LUÍS ROBERTO BARROSO no ARE 766.618/SP, julgado em conjunto com o RE 636.331/RJ, cuja ação originária tem como causa de pedir a alegação de



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

dano moral em decorrência do atraso em voo internacional de pessoas, foi reconhecida a prescrição bienal, *verbis*:

“ (...)

9. A prescrição é regulada pelo art. 29 da Convenção de Varsóvia (Decreto nº 20.704/31), que confere aos interessados um prazo de dois anos para ingressar em juízo, “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”. Considerando que o dano alegado corresponde a atraso de voo (lapso temporal que se estende até o efetivo retorno da passageira), o termo inicial da prescrição só pode ser a chegada da autora/recorrida no Brasil – i.e., 28 de setembro de 2006 (fl. 05). Como a ação foi proposta em 26 de maio de 2009, não há como não reconhecer a prescrição, verificada quase oito meses antes, em setembro de 2008.

(...)” (grifei)

Contudo, da leitura da fundamentação do voto do Ministro Relator LUÍS ROBERTO BARROSO, constato que não há uma única menção de que a pretensão relacionada à indenização por dano moral é fulminada pela prescrição convencional bienal. Na verdade, nem mesmo há menção sobre a prescrição do dano material. Com efeito, do relatório apresentado pelo Ministro BARROSO no referido julgado, depreende-se que o caso versa sobre dano moral, sendo que na fundamentação do seu voto, em que analisadas as questões de fato e direito do processo de origem, não há menção direta e explícita sobre a incidência do prazo prescricional bienal para a pretensão indenizatória por dano moral.

Portanto, os limites da questão controvertida em que firmada a tese objeto da repercussão geral, a meu ver, está assentado no voto do Ministro GILMAR MENDES, que estabelece o âmbito e limites de incidência



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

dos Tratados Internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas internacionais de passageiros, especialmente quanto à indenização por dano moral, ao qual se aplica o prazo quinquenal do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, a corroborar a incidência das convenções internacionais apenas para a indenização do dano material, transcrevo os seguintes excertos do debate havido no julgamento do RE 636.331/RJ, pelo Pleno do STF, *verbis*:

(...)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – A meu ver, como **corretamente assentado**, tanto pelo Ministro Barroso, como pelo Ministro Gilmar e o Ministro Marco Aurélio, **não está em causa aqui a condenação dos danos morais**, até porque o Tribunal tem posição no sentido de cindir essas duas questões.

O Ministro Marco Aurélio foi o Relator de um acórdão, como Sua Excelência revelou, aprovado por unanimidade na Segunda Turma, em que disse o seguinte - Vossa Excelência me corrija se eu estiver errado: que, com relação aos danos materiais, aplica-se sim a Convenção de Varsóvia. **Mas, tendo em conta as disposições da Constituição, no que tange a proteção do consumidor, se houver dano moral, nesse aspecto, aplica-se inteiramente o Código do Consumidor, que se encontra inclusive fundado, arrimado na Constituição Federal.** Apenas isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – De acordo.

(...)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – (...)

Esclareço que o enfoque se dá apenas quanto aos danos materiais, pois, como ressaltado pelo Ministro Marco Aurélio, quando do início do julgamento deste feito, na sessão de 08.5.2014, a **Convenção de Varsóvia não cuidou dos danos morais**, não cabendo, nessa perspectiva, estender a estes a aplicação dos limites indenizatórios estabelecidos no mencionado pacto internacional.



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

(...)” (grifei)

Sobre o tema, em comentário sobre o julgamento conjunto proferido no RE 636.331/RJ e no ARE 766.618/SP, chamo à colação do caso a lição doutrinária de LEONARDO DE FARIA BERALDO¹, *verbis*:

“(…)

(vii) Em decorrência do julgamento conjunto desses dois recursos pelo STF, qual será o prazo prescricional para o exercício da pretensão indenizatória quando o dano for oriundo de contrato de transporte aéreo internacional? Resposta: para o dano material, qualquer que seja a causa de pedir, será de dois anos (art. 35 da Convenção de Montreal). Já para o dano moral, será aquele previsto no CDC (cinco anos – art. 27) ou mesmo no CC (três anos – art. 206, § 3º, V). Digo isso porque foi o próprio STF que entendeu, nesses arestos, que as duas convenções não regulavam o dano moral.

(…)”

A esse respeito, no sentido da incidência da prescrição quinquenal prevista no art. 27 do CDC para a pretensão de indenização por dano moral com causa de pedir na falha da prestação de serviço em transporte aéreo internacional de pessoas, colaciono os seguintes precedentes dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Santa Catarina, respectivamente, *verbis*:

“Apelação. Prestação de serviços. Transporte aéreo. Extravio permanente de bagagem. Pretensão inicial à indenização por danos materiais e morais. Sentença que

¹ BERALDO, Leonardo de Faria. "A responsabilidade civil das companhias aéreas no transporte aéreo internacional: breves comentários acerca da inconstitucionalidade do acórdão do Recurso Extraordinário 636.331/RJ, do Supremo Tribunal Federal, no qual se decidiu que as Convenções de Varsóvia e de Montreal sobrepõem-se ao Código de Defesa do Consumidor". **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 115. São Paulo: RT, jan.-fev./2018, p. 605-634



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

reconhece prescrição e extingue o processo. **Prescrição consumada somente em relação aos danos materiais, cujo prazo de dois se aplica por incidência da Convenção de Montreal, norma especial que regula o transporte aéreo internacional e prevalece sobre o Código de Defesa do Consumidor. Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE nº 636.331 – Repercussão Geral - Tema 210). Prescrição do dano moral afastada, porque regida pelo prazo do Código de Defesa do Consumidor.** Mérito: julgamento imediato da demanda (causa madura), nos termos do artigo 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil. Dano moral caracterizado e suportado pelos dois autores integrantes do polo ativo do processo. Indenização individual fixada em R\$ 5.000,00, acrescida de correção monetária a partir deste arbitramento e de juros de mora a contar da citação. Sucumbência recíproca. Igual distribuição entre as partes, com elevação dos honorários a 12% do valor atualizado da causa, para partilha entre os advogados das partes. Recurso provido em parte, para afastar a prescrição em relação ao dano moral; e mérito apreciado para julgar parcialmente procedente a demanda e condenar a ré a pagar indenização dessa espécie de dano.”

(TJSP; Apelação Cível 1042731-58.2018.8.26.0100; Relator (a): Elói Estevão Trolly; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 26ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/02/2019; Data de Registro: 28/02/2019) (grifei)

“ APELAÇÃO – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS – ATRASO NO VOO – PERDA DE ALGUNS DIAS DA VIAGEM – PREVALÊNCIA DA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E ALTERAÇÕES POSTERIORES SOBRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO AO PRAZO PRESCRICIONAL – INOCORRÊNCIA – INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ARTIGO 27 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Ainda que as Convenções de Varsóvia e Montreal tenham prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor, esta especial circunstância diz respeito exclusivamente à tarifação da indenização, razão pela qual, a fixação da tese 210 pelo Supremo Tribunal Federal não teve reflexo sobre**



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

o prazo prescricional para que o consumidor busque sua indenização. Assim, o prazo prescricional a ser aplicado no caso em exame é o de 5 (cinco) anos, previsto no artigo 27, do Código de Defesa do Consumidor. – ARTIGO 1.013, §4º, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DANOS MORAIS CONFIGURADOS. Restou provado nos autos que em razão do remanejamento do voo, que causou um dia e meio a mais de viagem, a Apelante acabou por perder dois dias dos passeios programados. A responsabilidade da Apelada é objetiva, não havendo que se falar que a greve de seus funcionários afasta sua responsabilidade por fato de terceiro. Assim, tendo em vista o aumento no tempo de viagem (voo), bem como a perda de dois dias dos passeios programados, clara está a ocorrência do dano moral, o qual é presumido e deve ser indenizado. – QUANTUM DEVIDO. Fixo em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), o valor devido pela Apelada à Apelante pelos danos morais lhe causados, de acordo com os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade. - SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO.”

(TJSP; Apelação Cível 1072901-47.2017.8.26.0100; Relator (a): Eduardo Siqueira; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 21ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/04/2018; Data de Registro: 02/04/2018) (grifei)

“Direito da Responsabilidade Civil. Transporte Aéreo Internacional. Voo direto Nova Iorque - Rio de Janeiro. Sucessivos atrasos e cancelamentos de voo, levando os autores a embarcarem 38 horas após a data inicialmente programada. Após chegarem ao local de destino, os autores ainda tiveram que esperar por três dias para que todas as bagagens lhe fossem entregues. Pretensão reparatoria por danos morais. Sentença de procedência. Indenização arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Pedido de majoração. Acolhimento. Majoração para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Total descaso e falta de respeito da empresa aérea em relação aos passageiros, que por absoluta falta de organização, fez com que tiveram que os autores tivessem que ir ao aeroporto diversas vezes, além de entrar e sair da aeronave, para somente após muitas horas de espera, serem avisados de que



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

o voo havia sido cancelado. A sequência de falhas que acabou atrasando o embarque por 38 horas, tendo os autores que ficar por todo este período com a mesma roupa do corpo e sem poderem dormir e descansar com tranquilidade antes de terem que enfrentar as 11 horas de viagem. Momentos de extremo desconforto, aflição, angústia e frustração, sem contar o medo e o receio de ainda terem que voar com uma companhia aérea que se mostrava tão desorganizada e sem credibilidade. Problemas de ordem técnica e operacional configuram situações de fortuito interno que não têm o condão de afastar a responsabilidade objetiva das transportadoras aéreas. Com vistas a desestimular a reincidência da conduta e compensar os danos ocasionados, majora-se o valor da indenização para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada um dos autores. Inaplicabilidade dos limites quantitativos estabelecidos nas Convenções de Varsóvia e Montreal, uma vez que se trata de indenização por danos morais. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos recursos paradigmas (RE nº 636.331/RJ e do ARE nº 766.618), sob a sistemática da repercussão geral, quando determinou a prevalência dos referidos tratados internacionais sobre o Código de Defesa do Consumidor, referiu-se a questões envolvendo prazos prescricionais e danos materiais, não alcançando as reparações por danos morais. Provimento do recurso.”

(TJRJ, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067090-90.2018.8.19.0001, SEXTA CÂMARA CÍVEL, Rel. Des. NAGIB SLAIBI FILHO, J. 24/07/2019)

“APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ATRASO DE VOO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA RÉ. PRESCRIÇÃO. ALEGADA APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE MONTREAL (ANTIGA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA) PARA O CASO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (TEMA 210/STF) APENAS NO QUE TANGE A DANOS MATERIAIS. SILÊNCIO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS QUANTO À MATÉRIA CORRELATA À COMPENSAÇÃO PELO ABALO ANÍMICO. VIABILIDADE DA



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

UTILIZAÇÃO SUPLETIVA DA LEI CIVIL ORDINÁRIA, À INCLUSÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TESE DE INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. INACOLHIMENTO. DOIS ATRASOS DE VOOS QUE IMPLICOU NA ESPERA SUPERIOR A 37 (TRINTA E SETE) HORAS PARA A CHEGADA NO DESTINO FINAL. DANO MORAL EVIDENCIADO. MINORAÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA. SUBSISTÊNCIA. ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, BEM COMO O CARÁTER PEDAGÓGICO E INIBIDOR DA REPRIMENDA AO CAUSADO DO DANO E COMPENSATÓRIO À PASSAGEIRA, SEM, CONTUDO, CAUSAR ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. – ‘Segundo posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal em recurso representativo da controvérsia, ‘a limitação imposta pelos acordos internacionais alcança tão somente a indenização por dano material, e não a reparação por dano moral’ (STF, RE 636.331/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 25-05-2017)’ (TJSC, Apelação Cível n. 0306289-67.2015.8.24.0045, rel. Des. André Carvalho).”

(TJSC, Apelação Cível n. 0300745-62.2018.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 23-05-2019).

Nesta moldura, o **Superior Tribunal de Justiça**, em julgamento monocrático pioneiro, da lavra do Ministro Moura Ribeiro, no REsp nº 1.842.066/RS (2019/0299804-4), confirmou julgado da 11ª Câmara Cível do TJRS e assentou a tese de que *“2. O STF, no julgamento do RE nº 636.331/RJ, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese jurídica: Nos termos do artigo 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*



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Consumidor. 3. Referido entendimento tem aplicação apenas aos pedidos de reparação por danos materiais. 4. As indenizações por danos morais decorrentes de extravio de bagagem e de atraso de voo não estão submetidas à tarifação prevista na Convenção de Montreal, devendo-se observar, nesses casos, a efetiva reparação do consumidor preceituada pelo CDC. 5. Recurso especial não provido." (grifos meus)

Chamo à colação do caso ora sob exame, no ponto ora percutido, parte da fundamentação do **Ministro Moura Ribeiro** no julgado acima epigrafado, *verbis*:

" **Se, naquela oportunidade, a conclusão foi trazida ad latere, no julgamento do AgR no RE nº 1.221.934, da relatoria da Ministra CARMEN LÚCIA, ela se apresentou como solução para o próprio cerne da controvérsia.**

Anote-se, a propósito, a ementa desse julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. ATRASO. DANOS MORAIS. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE VARSÓVIA E DE MONTREAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 636.331-RG. TEMA 210. INAPLICABILIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. QUANTUM INDENIZATÓRIO: AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. ARE N. 743.771. TEMA 655. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DOS INCS. XXXV E LIV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMAS 660 E 895. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 1.221.934 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 11/11/2019, PUBLIC 12/11/2019 - sem destaque no original)

Ainda no STF, seguiram-se, as seguintes decisões monocráticas, perfilhando o mesmo entendimento: RE nº



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

1.228.425, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, DJe 23/9/2019, e RE nº 1.203.826, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 31/5/2019.

Nesta Corte Superior, as Turmas que compõem a Segunda Seção realinharam seu entendimento para reconhecer a aplicabilidade da Convenção de Montreal aos casos de indenização por danos materiais (AgRg no REsp 254.561/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 5/2/2019, DJe 12/2/2019; REsp 218.528/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, DJe 29/6/2018).

Mas não há julgados colegiados versando sobre a aplicabilidade da norma internacional às hipóteses de danos morais. Com efeito, em pesquisa ao acervo de julgados desta Corte, localizei apenas uma decisão monocrática proferida pelo Ministro MARCO BUZZI, no AResp nº 1.415.376/MG, DJE 8/4/2019, a qual afirma, expressamente, que os limites indenizatórios previstos na Convenção de Montreal não se aplicam à reparação dos danos morais, conforme se nota:

Com efeito, ficou assentada apenas a prevalência das Convenções de Varsóvia e Montreal e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil em relação ao Código de Defesa do Consumidor, nas condenações por danos materiais decorrentes de extravio de bagagem em voos internacionais, não se aplicando a tese para as indenizações por danos morais.

Em suma, é de se reconhecer que a tarifação prevista na Convenção de Montreal tem aplicação restrita aos danos patrimoniais, mantendo-se incólume, em relação aos danos morais por extravio de bagagem e atraso de voo, o primado da efetiva reparação do consumidor insculpido nos arts. 5º, V, da CF, e 6º, VI, do CDC.

Nessas condições, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial manejado pela AIR FRANCE.

MAJORO em 4% o valor dos honorários advocatícios anteriormente fixados contra a AIR FRANCE, consoante dispõe o art. 85, § 11, do NCPD."



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Assim, **rejeito** a prefacial e passo ao exame das questões encartadas no mérito do apelo.

B. NO MÉRITO.

1. Cuida-se de apelação interposta nos autos da ação indenizatória por danos morais julgada procedente, em que a ré-apelante afirma não ter responsabilidade pelo evento danoso, ocasionado por força maior.

2. De pronto, destaco que a questão controvertida foi bem analisada na sentença recorrida, razão pela qual, à luz da técnica de motivação *per relationem*², mantenho-a por seus próprios fundamentos fático-probatórios e jurídico-legais, *verbis* (fls. 196/201):

² E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam admissíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. - Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

“O feito tramitou regularmente, não havendo nulidades a serem declaradas. Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação e ausentes preliminares pendentes de análise, procedo ao exame do mérito.

Pretendem os autores receber indenização por danos morais, sob fundamento de que, em viagem à Argentina, não puderam conhecer as geleiras da cidade de El Calafate conforme contratado, em razão de cancelamento do voo às vésperas da viagem e não realocação em outro voo, em que pese restabelecidos os voos naquele trecho, frustrando sua viagem de Lua de Mel. Referiram que os danos materiais foram reparados na via administrativa.

Evidenciada a incidência do Código de Defesa do Consumidor – CDC à espécie, mormente em face da dicção constante no seu artigo 3º, parágrafo 2º, que ora transcrevo:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

[...]

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Com efeito, a responsabilidade civil tem como componentes a existência de uma conduta voluntária, o dano injusto sofrido pela vítima (patrimonial ou moral) e a relação de causalidade entre o dano e a ação do agente, que pode ser de natureza subjetiva (culpa ou dolo) ou objetiva (culpa presumida).

O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor prevê que 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

(AI 825520 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-174 DIVULG 09-09-2011 PUBLIC 12-09-2011 EMENT VOL-02584-02 PP-00258)



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

fruição e riscos.

Resta, assim, analisar a conduta danosa e o nexo de causalidade.

O *e-mail* da fl. 19 comprova que os autores programaram com antecedência a viagem objeto da lide. Em 30/05/2011, receberam cópia do contrato, confirmação aérea, confirmação terrestre e autorização de débito aérea e terrestre.

O documento da fl. 21 comprova que o pacote contratado previa uma noite em Buenos Aires (de 20 a 21/08/2011), seis noites em Ushuaia (de 21 a 27/08/2011) e duas noites em El Calafate (de 27 a 29/08/2011).

O *e-mail* da fl. 48 comprova que em 04/08/2011 as partes trocavam mensagens cientes do cancelamento do voo para El Calafate, buscando alternativas para readequação do roteiro da viagem. Em 08/08/2011 (fl. 57) foi cogitada a ideia de ir até El Calafate de ônibus, o que demonstra que os autores não estavam conformados com a situação.

Ocorre que o *e-mail* da fl. 137 comprova que em 09/08/2011, um dia depois de conversar com o autor acerca da inviabilidade da viagem pela via terrestre, a ré Point Neve teve ciência de que os voos para El Calafate poderiam se normalizar a partir de 15/08/2011. Como a viagem dos autores teve início em 20/08/2011, cai por terra a alegação de que o voo não pode ser realizado em razão da atividade de vulcão localizado no Chile.

O cancelamento até pode ser admitido como medida de segurança em razão do fenômeno natural, mas se os voos foram retomados antes da data em que os autores viajaram e havia tempo hábil para que o impasse fosse sanado sem que os autores precisassem passar por toda situação relatada, o evento da natureza não pode ser utilizado para excluir a responsabilidade das rés, que foram negligentes e não se esforçaram a contento para cumprir o contrato na forma inicialmente entabulada, o que era possível e exigível.

Logo, evidenciado que poderiam ser restabelecidos os itinerários inicialmente programados pelos autores em tempo, antes da viagem. O fato de outros hóspedes do mesmo hotel em que se hospedaram os autores terem viajado de avião para El Calafate no mesmo período, como confirmado pela testemunha Alessandro Farias de Castro, comprova esta assertiva. Havia



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

voos disponíveis para o período da viagem, tanto é que, durante a viagem, foi oferecido aos autores que fizessem referido trecho no dia 27/08/2011.

Era dever da companhia aérea demandada priorizar o interesse dos autores no voo, já que reservado com antecedência e cancelado por motivo alheio a vontade deles, e dever da agência de turismo demandada empreender esforços para que fosse repensado o itinerário a tempo, sem prejuízo aos autores, cumprindo o contratado.

Ocorre que a possibilidade de voo somente foi noticiada aos autores no curso da viagem, após já terem sido obrigados a reprogramar seus passeios, após todo o transtorno já ter se instaurado, após inúmeros *e-mail* já terem sido trocados.

Por isso, o fato de não terem aceitado reprogramar novamente todo o roteiro não quer dizer que os autores estavam contentes com a situação. Muito pelo contrário. Não se pode aceitar essa oferta como medida hábil a reparar todos os prejuízos que já haviam se concretizado. Oportuno aqui citar célebre frase do jurista Rui Barbosa: “A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.”

O *e-mail* da Point Neve foi enviado tão somente em 22/08/2011, e respondido pela autora Betina, a qual deixou claro que não estava desistindo de ir para El Calafate porque perdeu o interesse ou porque o destino não era tão desejado (se não fosse, não teriam sido empreendidas tantas diligências neste sentido, inclusive com ideia de ir de ônibus e encarar muitas horas de viagem com pouco conforto), mas sim porque já estavam exaustos das tentativas, o autor Eduardo estava indignado com a empresa aérea ora ré por não ter avisado antes que haveria possibilidade de ir um dia depois ao inicialmente programado, e seria inviável porque acarretaria na perda de um dia de esqui e um voo. Permito-me dizer que, após tanto esforço em vão, os autores sentiram-se cansados/impotentes, e o destino tão esperado virou decepção.

É de se salientar que foi demonstrado que os autores programaram a viagem à Argentina com grande esforço econômico-financeiro, para realizar desejo de lua de mel ainda que tardia. Portanto, natural que tenham criado muitas expectativas acerca do roteiro, pesquisado sobre os destinos que



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

em breve conheceriam e comentado com amigos e familiares acerca dos passeios que seriam feitos durante a viagem internacional.

Por certo, a notícia de que um dos destinos mais esperados não poderia ser visitado causou abalo emocional, angústia e frustração nos autores.

Em audiência, a Sra. Elisabeth, mãe da autora, emocionada, referiu que o jovem casal até mesmo pensou em desistir da viagem, mas foi incentivado pela família para realizá-la mesmo que apenas parte dos planos pudessem ser completados. Aliás, os autores narraram na inicial que cogitaram a desistência, mas o contrato prevê que o cancelamento com menos de 30 dias antes da data do *check-in* no hotel acarretaria a retenção de 100% do valor integral + cobrança da taxa de serviço de U\$100 (fl. 21), de modo que era mais vantajoso fazer a viagem de qualquer maneira.

Portanto, reputo inegável os transtornos gerados aos autores, os quais, obviamente, passaram por descontentamento, incômodo e desgosto com a situação relatada na exordial, que extrapolam o mero dissabor e configuram dano moral passível de reparação pecuniária.

O nexa causal, por seu turno, vem a reboque dos documentos e circunstâncias narradas aos autos. Tivessem as rés sido diligentes, os autores teriam viajados para todos os locais conforme inicialmente contratado e seria evitada a decepção experimentada.

No mesmo sentido, é o entendimento do Tribunal de Justiça deste Estado em casos congêneres:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE TRANSPORTE. AQUISIÇÃO DE PACOTE DE FÉRIAS. CANCELAMENTO DE VOO. ALTERAÇÃO NO TRAJETO E PARTE DA VIAGEM. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Segundo a narrativa dos autores, o voo contratado com a companhia demandada, com destino final a Punta Cana/DOM, foi unilateralmente cancelado e adiado do dia 20.01.2013 para 21.01.2013. Houve, além disso, alteração no trajeto e parte da viagem, entre Santo Domingo e Punta Cana/DOM, realizada via terrestre, em condições precárias, atrasando ainda mais a chegada ao destino final.



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

A ré Aerovias Del Continente Americano S/A- Avianca, por seu turno, justificou que o cancelamento do voo dos autores ocorrera em razão da alteração da malha aérea, situação que, por si, não a exculparia da falha na prestação dos serviços contratados. Mesmo assim, sequer minimamente demonstrou o alegado (que o cancelamento da viagem dos autores, programada para 20.01.2013, sobreviera em razão da alegada alteração da malha aérea), silenciando quando instada sobre o interesse na produção de provas. Por seu turno, não houve qualquer impugnação (tampouco menção) por parte da empresa ré quanto à indigitada alteração da rota do voo previamente agendado de Bogotá/COL para Punta Cana/DOM, que culminou sendo realizada de Bogotá/COL para Santo Domingo/DOM e, daí, via terrestre até Punta Cana/DOM, em condições adversas. **Nesses termos, restando indubitosa a má prestação dos serviços por parte da empresa aérea demandada, que, além de causar dissabores e severos transtornos aos autores, acarretou notório atraso da viagem, deve, por isso, indenizar os prejuízos morais deflagrados.** QUANTUM INDENIZATÓRIO. No que concerne ao montante da indenização [pagamento a cada um dos autores, a título de indenização por danos morais, da importância de R\$5.000,00 (cinco mil reais) [...]]. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70060079837, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebut, Julgado em 30/07/2015). (grifei).

RECURSOS DE APELAÇÃO. **CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PACOTE TURÍSTICO. CANCELAMENTO DE RESERVA. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CARACTERIZADA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. DANOS MATERIAIS. MANUTENÇÃO.** Caso concreto em que a parte autora adquiriu pacote turístico e planejou a viagem para Buenos Aires na páscoa. Notícia de cancelamento da reserva no momento da realização do check in, frustrando as expectativas dos autores. Situação que ultrapassa a esfera



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

do mero dissabor e autoriza a condenação da agência de turismo, com base no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. **Indenização por danos morais mantida, atingindo o caráter punitivo/pedagógico/reparatório da sanção pecuniária.** Indenização por danos materiais que merece ser mantida, uma vez que tais despesas são decorrentes da falha na prestação do serviço prestado pela ré. Manutenção das verbas sucumbenciais. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70064484611, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, Julgado em 10/12/2015). (grifei).

Em continuidade, no que se refere ao valor da indenização, a orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul está se firmando no sentido de que embora não haja critério objetivo para cálculo do dano moral, ele deve ser fixado em valor condizente com a condição financeira da vítima e o grau de prejuízo que lhe foi causado, sem visar ao enriquecimento da parte.

O arbitramento deve ser tal que não seja nem pouco, a ponto de encorajar o ofensor à reincidência, nem muito, propiciando enriquecimento sem causa.

É recomendável também que o juiz o faça com moderação, observando a proporcionalidade entre a lesão e o ilícito praticado, agindo com razoabilidade e ponderação, valendo-se, em última análise, de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às particularidades do caso concreto.

Por essas diretrizes, para o caso específico, levando em consideração que os autores aproveitaram os outros locais visitados, fizeram passeios e, portanto, a Lua de Mel não foi totalmente frustrada, bem como o custo de uma viagem para o destino que não puderam conhecer, entendo coerente arbitrar o valor da indenização por danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada um dos autores.

ISSO POSTO, na forma do art. 487, I, do CPC, **julgo PROCEDENTE** o pedido formulado por **EDUARDO MENDONÇA ESTIVALLET E BETINA PORTO BRATKOWSKI** em face de **POINT DA NEVE LTDA.** e **AEROLINEAS ARGENTINAS S.A.**, a fim de condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 para cada um dos autores, acrescido de correção monetária indexada pelo IGP-M/FGV desde a data do arbitramento (Súmula nº 362 do STJ) e juros de mora de 1% ao mês, a contar da data da última citação (08/06/2015 – fl. 84v).

Em decorrência, condeno as rés ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios em favor dos procuradores dos autores, verba que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação supra, sopesadas as diretrizes do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.”

3. Em acréscimo aos fundamentos adotados pelo digno julgador *a quo*, saliento que, em linhas gerais, pode-se afirmar que *"a responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida"*³. Tem-se aí, respectivamente, a responsabilidade civil contratual ou negocial e a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana. Muito embora tal divisão ainda se mostre presente no atual Código Civil, *os princípios e regramentos básicos que regem as duas supostas modalidades de responsabilidade civil são exatamente os mesmos*⁴.

Neste sentido, o art. 927 do Código Civil prevê que *"Aquele que, por ato ilícito (arts. 186⁵ e 187⁶), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo"*.

No ponto, então, tem-se que, atualmente, a responsabilidade

³ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil - Volume Único*. 8. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 515.

⁴ Idem, *ibidem*, p. 516.

⁵ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁶ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

civil fundamenta-se em dois alicerces: o ato ilícito e o abuso de direito, e não mais apenas no ato ilícito, pois, consoante observa TARTUCE, *"Frise-se que a modificação também atinge a responsabilidade contratual, pois o art. 187 do CC/2002 também pode e deve ser aplicado em sede de autonomia privada"*⁷.

Quanto aos elementos da responsabilidade civil ou pressupostos do dever de indenizar, a doutrina brasileira leciona serem quatro, a saber: (a) conduta humana; (b) culpa *lato sensu*; (c) nexos de causalidade; e (d) dano ou prejuízo.

Especificamente quanto ao dano, sob os influxos das cargas eficaciais - jusmaterialísticas e processuais - quinquenárias de PONTES DE MIRANDA, há priscas eras a jurisprudência e a doutrina pacificaram a orientação de que é possível a cumulação, em uma mesma ação, de pretensões e exceções as mais diversas, dentre as quais a cumulação de pretensões à reparação por danos materiais e morais. A tendência mais moderna, contemporânea, reconhece a possibilidade de cumulação tripla, dos danos materiais, dos danos morais e dos chamados *novos danos*, especificados por FLÁVIO TARTUCE como os *danos estéticos, danos morais coletivos, danos sociais e danos por perda de uma chance*⁸.

No que tange aos danos morais, BRUNO MIRAGEM⁹ refere que, *por danos morais em sentido estrito entenda-se toda a alteração de estado anímico do indivíduo, em decorrência da lesão a atributo da personalidade. Usa-se dano moral em sentido estrito para distinguir do dano moral em sentido lato, que se confunde com a noção abrangente de dano*

⁷ Idem, ibidem, p. 517.

⁸ TARTUCE, Flávio. *Op. cit.*, p. 555.

⁹ MIRAGEM, Bruno. *Direito Civil - Responsabilidade Civil*. São Paulo. Saraiva, 2015, p. 161.



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

extrapatrimonial. Encontra-se aqui a dor ou sofrimento decorrente da lesão, e que, por isso, afeta o comportamento do indivíduo. Exige-se, para ser considerado dano indenizável, que esta dor ou sofrimento decorra de lesão à personalidade, de modo que - como bem assinala Sérgio Cavalieri - a alteração do estado anímico da pessoa é consequência e não causa da lesão. Essa advertência é relevante para que dela não resulte indevida ampliação das hipóteses de dano em razão de sofrimentos decorrentes de motivos variados, que não resultem necessariamente de lesão à personalidade.

No caso, os apelados buscaram indenização por danos morais, em face da falha na prestação de serviços da ré-apelante e da companhia aérea, tendo apenas a agência de viagem recorrido da decisão.

Neste passo, de pronto, reporto-me ao que prevê o art. 14, *caput*, do CDC, *verbis*: “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”.

Veja-se que, consoante bem analisado na sentença, os autores trouxeram provas no sentido de que adquiriram o pacote turístico com muita antecedência, sendo informados poucos dias antes da viagem sobre o cancelamento de um dos voos, resultando na impossibilidade de conhecer um dos destinos, sendo este um dos mais esperados pelos autores. Depois de insistentes tentativas de resolução da situação sem sucesso, os autores decidiram realizar a viagem mesmo com este prejuízo, insatisfeitos, mas conformados de alguma maneira com a situação. Contudo, durante a



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

viagem, descobriram que foram os únicos prejudicados, na medida em que as demais pessoas fizeram a viagem aérea no trecho do seu pacote, que havia sido cancelado sob a alegação de força maior, em razão da erupção de um vulcão. Diante desta informação, os autores buscaram informações por sua conta, descobrindo que a empresa aérea que cancelara o seu voo estava operando normalmente no período. Em contato com a apelante, foi-lhes oferecida opção não satisfatória, que lhes resultaria em mais prejuízos financeiros e não contemplaria os seus anseios da viagem quando adquiriram o pacote turístico.

A ré-apelante, a seu turno, limitou-se a afirmar que o cancelamento do voo se deu por motivo de força maior, o que não comprova. Veja-se que o aceno da agência ainda antes da viagem com a possibilidade de os voos serem retomados, bem assim a confirmação pelos autores, já durante o passeio, de que estavam ocorrendo voos normalmente na região, põe por terra a alegação de força maior. Assim, a ré não produziu qualquer prova nos autos, não demonstrando fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos autores, consoante exige o art. 373, inc. II, do CPC¹⁰.

De resto, tampouco prospera a alegação, porque incumbe à ré-apelante, ao oferecer o serviço, a sua prestação adequada, o que não fez, na medida em que não cumpriu o contrato nos moldes avençados, tampouco ofereceu opção satisfatória aos clientes. No ponto, ainda saliento que os autores não eram obrigados a reprogramar a viagem no meio do passeio, o

¹⁰ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

(...)

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

que lhes ocasionaria ainda mais transtornos, não se mostrando solução satisfatória para o cumprimento do que havia sido contratado.

Desta forma, está configurada a falha na prestação de serviços pela ré-apelante, ausentando-se do caderno processual qualquer circunstância que afaste o dever de reparar os danos decorrentes da sua conduta, pois não há prova da configuração de qualquer excludente da sua responsabilidade no caso.

Neste sentido, aliás, a jurisprudência desta Corte em casos semelhantes aos dos autos, *verbis*:

“ APELAÇÃO CÍVEL. PACOTE TURÍSTICO. AQUISIÇÃO DE ESTADIA EM HOTEL NÃO DISPONIBILIZADA NA FORMA COMO CONTRATADA. ACOMODAÇÃO EM QUARTO DE QUALIDADE E TAMANHO INFERIOR AO CONTRATADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA AGÊNCIA DE VIAGENS E DA OPERADORA. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. Pacote turístico. Singularidade do contrato de turismo que se evidencia pelo elemento psicológico a ele inerente (a expectativa de realização plena de lazer, cultura, diversão, prazer) e pela obrigação de resultado, decorrente da transferência das preocupações inerentes à responsabilidade da organização da viagem e todos os eventos que a compõem. O contrato de turismo com esta acepção determina, para uma das partes, a obrigação de um resultado útil e, para a outra, apenas o pagamento de um valor. Responsabilidade solidária. O descumprimento de qualquer um dos serviços contratados, responsabiliza a agência de turismo e a operadora, eis que 'lato senso', ambas são prestadoras de todos os serviços turísticos que integram o pacote, independentemente da responsabilidade final ou intermediária ser de outras empresas. A prestação defeituosa do serviço contratado dá ensejo ao dever de indenizar o dano moral causado ao consumidor. Dano Moral. Comprovada a ocorrência do fato narrado na inicial, impondo-se a condenação da demandada na reparação dos morais experimentados pelas



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

autoras decorrente da falha no serviço. Quantum indenizatório. Quantum indenizatório fixado de acordo com os parâmetros usualmente praticados pela Câmara em situações análogas. Dano Material parcialmente deferido. A condenação das rés a restituir o valor integral pago pelo pacote não reflete a razoabilidade que o caso exige, eis que em se tratando de pacote turístico, outros serviços, como o transporte aéreo, foram prestados. Ademais, os demandantes permaneceram os sete dias no local usufruindo, ainda que de modo precário, os atrativos oferecidos pelo hotel, bem como pelo local. Deferido o ressarcimento de metade do valor do pacote. Encargos sucumbenciais readequados. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.”

(Apelação Cível Nº 70079038196, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Guinther Spode, Julgado em: 17-10-2018)

“ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. OCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA: Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva das empresas apelantes, na medida em que atuaram como agentes e intermediadoras da venda do pacote de turismo, respondendo, assim, pela falha na prestação dos serviços juntamente com as empresas que mantém parcerias, nos termos dos artigos 7º, parágrafo único, e 14, ambos, do CDC. DA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO: A falha na prestação do serviço é fato incontroverso nos autos, pois a alteração da hospedagem das autoras sequer foi contestada pelas demandadas, que limitaram sua defesa, basicamente, à tese da ilegitimidade passiva. DANOS MORAIS: Comprovado os danos morais suportados pelas consumidoras em decorrência do descumprimento do contrato de viagem, resultante da alteração unilateral do local da hospedagem. Os danos morais exsurgem da frustração causada e dos incômodos experimentados em uma viagem de férias, momento em que o que menos se espera é indisposição com troca de hospedagem, decorrente da negligência das empresas demandadas. Incidência do artigo 14 do CDC. VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO: Na fixação de indenização por dano moral, o julgador deve levar em conta o



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

caráter reparatório e pedagógico da condenação, de forma a não permitir o lucro fácil do ofendido, mas sem reduzir a verba a um valor irrisório. Verba reduzida para R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada uma das autoras que bem repara os danos sofridos. Recurso provido em parte. SUCUMBÊNCIA: Mantida nos moldes em que fixada pela sentença. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.”

(Apelação Cível, Nº 70082063249, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Eduardo João Lima Costa, Julgado em: 03-10-2019)

4. Desta forma, não há dúvida sobre a ocorrência de danos morais indenizáveis no caso, em razão dos transtornos experimentados pelos autores, que se viram impossibilitados de visitar o destino tão sonhado, para o qual se prepararam meses antes, adquirindo o pacote de viagem mediante grande esforço, criando enorme expectativa e, posteriormente, decepção e frustração, ao perceberem que eram os únicos que estavam em Ushuaia que não iriam a El Calafate.

De outro lado, para a quantificação da indenização pelo dano moral experimentado pelos autores, a jurisprudência tem adotado os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, com a finalidade de compensar o ofendido pelos prejuízos morais suportados, desestimular a prática de novos ilícitos pelo agente e impor-lhe uma penalidade pela conduta adotada.

Também importa que o Juiz atente às condições do ofensor e do ofendido, bem assim do bem jurídico lesado, além da intensidade e da duração do sofrimento e à reprovação da conduta do agressor, sem esquecer, contudo, que o ressarcimento da lesão ao patrimônio moral do indivíduo deve ser suficiente para recompor os prejuízos por ele suportados, sem significar o enriquecimento sem causa da vítima.



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

No caso, demonstrada a abusividade dos atos praticados pela demandada e levando em conta o caráter pedagógico da indenização e, ainda, o axioma jurídico de que a reparação não pode servir de causa a enriquecimento injustificado, entendo ter sido bem quantificada a reparação por dano moral em R\$5.000,00, condizente com as peculiaridades do caso, estando, inclusive, abaixo do valor estipulado por esta 11ª Câmara Cível em casos semelhantes, com incidência de correção monetária pelo IGP-M a partir da data da sentença e juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação.

5. Ausente modificação no julgado, permanece inalterada a distribuição dos ônus de sucumbência. No que se refere à remuneração dos procuradores dos autores, aplicável à espécie o disposto no artigo 85, § 11, do CPC. Contudo, já estando no patamar máximo, mantenho os honorários devidos pela ré a 20% sobre o valor atualizado da condenação.

C. DISPOSITIVO DO VOTO.

Diante do exposto, o meu **VOTO** é no sentido de **rejeitar** a preliminar e, no mérito, **negar provimento** ao apelo.

É o voto.

DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD

Peço vênia para divergir do eminente Relator.



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

O RE 636.331 e o ARE 766.618 tiveram julgamento conjunto pelo egrégio STF. Em ambos, discutiu-se, "sob a ótica da repercussão geral, o alcance do artigo 178 da Constituição da República, enquanto parâmetro suscetível de dirimir conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e pactos sobre transporte aéreo internacional integrados ao ordenamento jurídico brasileiro", como sintetizado pela Ministra Rosa Weber em seu voto-vista, no qual constou, igualmente, que

"O ARE 766.618 tem como pano de fundo ação proposta, em 26.5.2009, por Cíntia Cristina Giardulli em face de Air Canada, na qual pedida indenização por danos morais e materiais decorrentes de atraso, ocorrido no mês de agosto de 2006, em voo internacional operado pela ré, de Beijing a São Paulo, com conexão em Toronto."

Nos autos do ARE 766.618, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso extraordinário, para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedente o pedido, em razão da prescrição (CPC, art. 269, IV).

Na ocasião, o Tribunal fixou tese nos seguintes termos:

"Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

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.”

Na ação em cujos autos foi julgado o ARE 766.618, havia pleito de indenização por danos morais, o qual restou abarcado pelo decreto de prescrição pelo STF, sem qualquer diferenciação em relação aos danos materiais.

Assim, não pode a Câmara julgar de modo diverso a presente demanda, ajuizada quando já transcorrido o prazo de dois anos do art. 35 da Convenção de Montreal, que assim dispõe:

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.

A Câmara já aplicou esse entendimento no julgamento da ApC nº 70074194705, ao qual me reporto.



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Para reforçar a convicção ora esposada, refiro que no julgamento (monocrático) do RE 939594, em 6/9/2018, o eminente Relator, Ministro Edson Fachin, deu ao ARE 766.618 a mesma interpretação que o signatário está propondo:

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de decisão da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, assim ementada (volume 1, p. 156):

"APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. OVERBOOKING. VOO INTERNACIONAL ORLANDO/RECIFE. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1 - Autores foram impedidos de embarcar em virtude de venda de passagens além da capacidade da aeronave, mesmo após terem realizado o check in e despachado suas bagagens;

2 - O voo foi remarcado para o dia seguinte, entretanto, as bagagens foram encaminhadas no dia anterior. Desta feita, os autores, foram obrigados a permanecer em Miami sem seus pertences pessoais, no aeroporto;

3 - Incidência do Código do Consumidor na compra de bilhetes aéreos, sendo o passageiro o destinatário final da prestação de serviços. Falha no serviço da



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

transportadora aérea. Não incidência da convenção de Montreal. Afastada prescrição;

4 - Danos morais configurados. Valor: R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada autor/apelante;

5 - Recurso provido.”

Foram opostos embargos de declaração, porém rejeitados (volume 2, p. 205/208).

Nas razões recursais, com fundamento no artigo 102, III, a, do permissivo constitucional, aponta-se violação dos artigos 93, IX e 178, da Constituição Federal, por ofensa ao princípio de obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, assim como por negativa de vigência da Convenção de Montreal (volume 2, pp. 213/223).

Os autos vieram ao meu gabinete e determinei o retorno dos autos ao tribunal de origem para aplicação dos Temas 210 e 339 (volume 2, p. 336 e vº).

Provocada pela parte, a Vice-Presidência do Tribunal de Justiça de Pernambuco reenviou o feito ao Supremo Tribunal Federal com o esclarecimento de que o Tema 210 trata de indenização por extravio de bagagem, enquanto que, nos autos, a discussão se deu em torno de pedido de indenização por dano moral por falha na prestação do serviço de transporte aéreo, tendo em vista a ocorrência de overbooking quando do retorno dos autores ao seu destino final (volume 2, p. 368).



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Com efeito, o pedido de indenização não teve como fundamento extravio de bagagem, mas a ocorrência de overbooking, conforme enuncia a ementa retro transcrita. Portanto, não caberia aplicar o Tema 210 ao presente caso.

Contudo, melhor sorte não assiste aos autores da ação. Quando do julgamento do ARE 766.618/SP, DJe 13/11/2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu que prevalecem as regras estabelecidas pelas convenções internacionais em se tratando de matéria ligada à relação de consumo em transporte aéreo internacional de passageiros, em detrimento daquelas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Assim, vale, para o presente caso, o prazo prescricional de dois anos.

Vejamos o seguinte trecho do acórdão:

“A prescrição é regulada pelo art. 29 da Convenção de Varsóvia (Decreto nº 20.704/31), que confere aos interessados um prazo de dois anos para ingressar em juízo, ‘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”

Neste feito, a sentença reconheceu a prescrição, por considerar presente lapso temporal superior a dois anos entre a data da chegada dos autores ao destino e o ajuizamento da ação (volume 1, pp. 116/117). Tal fato, qual seja, o transcurso, ou não,



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

desse exato período de tempo, não foi objeto de impugnação pelo recurso de apelação.

Desta maneira, considerando a força do precedente decidido no Plenário, como também o reconhecimento do transcurso do prazo de dois anos entre o fato supostamente causador do dano e o ajuizamento da ação, dou provimento ao recurso extraordinário para reformar o acórdão recorrido, restabelecendo-se a sentença, nos termos do art. 932, V, "a", do CPC.

Publique-se.

Brasília, 6 de setembro de 2018.

Ministro Edson Fachin

Relator

A ação, portanto, deve ser julgada improcedente.

A parte autora arcará com os ônus sucumbenciais. A verba honorária vai fixada em R\$1.000,00 para o patrono de cada uma das rés, nos termos do § 8º do art. 85 do CPC. Exigibilidade suspensa, em razão da gratuidade judiciária concedida.

Ante o exposto, voto pelo provimento da apelação, para julgar a ação improcedente.



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

DES. GUNTHER SPODE

Acompanho o eminente Relator, considerado o fato de que o debate se refere aos danos morais, a respeito dos quais a prescrição bienal da Convenção de Montreal não incide, eis que a mesma trata apenas dos danos materiais.

Nesse sentido, colaciono:

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE AÉREO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA. CONVENÇÃO DE MONTREAL. INAPLICABILIDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MANTIDO. Responsabilidade solidária. O fato do descumprimento contratual não ter sido realizado pela apelante, não elide sua responsabilidade, já que este é incontroverso e fora operado pela sua parceira comercial. A responsabilidade, no caso dos autos, é solidária entre todos os fornecedores de serviço que integram a cadeia de consumo. Aplicação do artigo 7º, Parágrafo único e artigo 25, § 1º, ambos do Código de Defesa do Consumidor. Jurisprudência sobre o caso. Convenção de Montreal. Inaplicável ao caso dos autos, uma vez que a pretensão deduzida na exordial busca apenas a reparação pelos danos morais sofridos. O Supremo Tribunal Federal decidiu quanto à aplicabilidade da Convenção de Montreal apenas em relação à prescrição e aos danos materiais. Quantum indenizatório. A contraprestação pelo sofrimento auferido tem a função de compensar a dor injustamente causada à vítima e servir de reprimenda ao



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

agente para que não reincida em situações como a ocorrida, sendo necessária a observação das condições financeiras das partes, a gravidade do fato, além do grau de culpa no cometimento do ato ilícito. Quantum adequadamente fixado na origem (R\$ 15.000,00), uma vez que guarda consonância com os valores adotados pelo TJRS em casos semelhantes. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível, Nº 70074564659, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Kreutz, Julgado em: 21-06-2018)

DES. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK

Acompanho a divergência lançada pelo Desembargador Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard. Nesse mesmo sentido, assim me manifestei no julgamento da Apelação Cível nº 70076377415:

*APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE ÁEREO. VOO INTERNACIONAL. EXTRAVIO DE BAGAGEM. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. **DANOS MORAIS.** CONVENÇÃO DE MONTREAL. PRESCRIÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA Nº 210 DO STF. Deve ser desprovido o recurso, em juízo de retratação, ante a incidência, ao litígio em apreço, da Convenção de Montreal em detrimento do regramento consumerista, por força da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (Tema nº 210), segundo a qual "nos termos do art. 178 da Constituição da República, as*



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

*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". Assim, considerando o ajuizamento da ação após o decurso do prazo prescricional de 02 (dois) anos previsto no art. 35 da Convenção de Montreal, deve ser mantida a sentença. Apelação desprovida, em juízo de retratação, vencida a Relatora. (Apelação Cível, Nº 70076377415, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, **Redator: Umberto Guaspari Sudbrack**, Julgada em: 29-11-2019) – Grifou-se*

Aliás, na sessão estendida da 12ª Câmara Cível, na forma do art. 942 do Código de Processo Civil em vigor, ocorrida em 05/09/2019, a presente controvérsia restou amplamente debatida pelo Colegiado, prevalecendo o entendimento da divergência que inaugurei na Apelação Cível nº 70079667481¹¹, cujos fundamentos abaixo transcrevo:

"Divirjo da Relatora, a fim de acolher a prejudicial de mérito suscitada pela parte requerida.

¹¹ (Apelação Cível, Nº 70079667481, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, Redator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgada em: 05-09-2019)



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 766.618, consolidou o entendimento acerca de questões relativas ao regramento aplicável a contratos de transporte internacionais, determinando a observação do prazo prescricional previsto na Convenção de Montreal. Ou seja, o STF decidiu ter lugar a aplicação do previsto no art. 35 do Tratado referido em detrimento do disposto no art. 27 do CDC.

Veja-se:

*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*



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

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.

(ARE 766618, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 25/05/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 10-11-2017 PUBLIC 13-11-2017) – Grifou-se

Insta ressaltar que, ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Extraordinário nº 351.750, em 13.04.2018, o Ministro Roberto Barroso determinou:

*Diante do exposto, nos termos do artigo 335, § 1º, do RI/STF, dou parcial provimento aos embargos de divergência para conhecer e prover o recurso extraordinário e, com isso, determinar às instâncias de origem que apreciem novamente o feito, levando em consideração que a norma internacional que rege a matéria deve prevalecer sobre Código de Defesa do Consumidor para eventual condenação de empresa aérea internacional por **danos morais** e materiais. – Grifou-se*



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Com efeito, o extravio de bagagens declinado na peça vestibular teve lugar em 07.08.2013, ao passo que a propositura da contenda ocorreu em 23.09.2015 (fl. 02). Por conseguinte, a incidência do prazo prescricional de 02 (dois) anos previsto no art. 35 do Tratado – cuja redação adiante transcrevo – fulmina a pretensão autoral, impondo-se a extinção do feito com fulcro no art. 487, II, do NCPC.

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.

Nesse sentido, assim me manifestei em caso semelhante:

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE. TRANSPORTE AÉREO. TRANSPORTE INTERNACIONAL. CONVENÇÃO DE MONTREAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Sentença de extinção do feito com base no art. 485, IV, do CPC que se transcreve e se adota como razões de decidir: por um lado, ante a incidência, ao litígio em apreço, da Convenção de Montreal em detrimento do regramento



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

consumerista; por outro, diante do transcurso do prazo prescricional de 02 (dois) anos previstos no art. 35 do Tratado respectivo para a propositura da contenda indenizatória. Recurso de apelação desprovido. (Apelação Cível, Nº 70080129018, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgada em: 30-01-2019)

Ante tais comemorativos, voto por acolher a prejudicial de mérito arguida pela parte demandada, ao efeito de extinguir o feito com base no art. 487, II, do NCPC”.

É o voto.

DES.^a KATIA ELENISE OLIVEIRA DA SILVA

Eminentes colegas, refleti melhor sobre a questão da prescrição quando se tratar de dano moral em viagens internacionais. Assim, altero o meu posicionamento para acompanhar o voto condutor do Relator.



ARPM

Nº 70081818486 (Nº CNJ: 0153757-43.2019.8.21.7000)

2019/Cível

É o voto.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO - Presidente - Apelação Cível nº 70081818486, Comarca de Porto Alegre: "POR MAIORIA, REJEITARAM A PREFACIAL DE MÉRITO, VENCIDOS O DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD E O DES. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK, QUE A ACOLHIAM, E, NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO."

Julgador(a) de 1º Grau: DANIELA HAMPE