

Transporte aéreo - Prestadora de serviços - Bem-estar do passageiro - Zelo - Obrigação legal - Inobservância dos deveres de cuidado - Quebra da confiabilidade - Descaso - Lesão à subjetividade da pessoa na condição de consumidora - Configuração - Dano moral - Fixação

Ementa: Danos morais. Inobservância dos deveres anexos de cuidado, advindos da boa-fé objetiva. Quebra da confiabilidade. Descaso. Lesão à subjetividade. Configuração. Montante razoável. Sentença mantida.

- A ofensa aos deveres anexos oriundos da boa-fé objetiva, que importa na quebra da confiabilidade e no descaso com o outro, procedidos pela prestadora de serviços de transporte aéreo, que, pelo contrário, tem obrigação legal de zelar ao máximo pelo bem-estar do passageiro, tem a potencialidade necessária para lesionar a subjetividade da pessoa humana na condição de consumidora e configurar o dano moral.

- Apesar de inexistir orientação uniforme e objetiva na doutrina ou na jurisprudência de nossos tribunais para a fixação dos danos morais, é ponto pacífico que o Juiz deve sempre observar as circunstâncias fáticas do caso, examinando a gravidade objetiva do dano, seu efeito lesivo, natureza e extensão, as condições socioeconômicas da vítima e do ofensor, visando com isto a que não haja enriquecimento indevido do ofendido e a que a indenização represente desestímulo a novas agressões.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.09.551291-2/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Pantanal Linhas Aéreas S.A. - Apelante adesiva: Beatriz dos Santos Franco Fabrino - Apeladas: Pantanal Linhas Aéreas S.A., Beatriz dos Santos Franco Fabrino - Relatora: DES.ª SELMA MARQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 21 de março de 2012. - Selma Marques - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SELMA MARQUES - Cuida-se de apelações interpostas contra r. sentença de f. 88 - anverso e verso -, que julgou procedentes os pedidos formulados por Beatriz dos Santos Franco na demanda que ajuizou contra Pantanal Linhas Aéreas S.A., para condenar a parte a pagar à autora a importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização por danos morais.

Inconformada, apela a parte ré, f. 89/105, dizendo que o atraso no voo da parte autora se deveu a fatores meteorológicos que impediram a decolagem do avião na hora marcada.

Afirma que o atraso em decorrência do mau tempo foge totalmente ao controle da parte ré, mormente porque a decisão sobre a possibilidade ou não de efetuar o voo nem sequer parte da ré, mas sim das autoridades de controle competentes.

Ressalta que se trata de caso fortuito e de força maior, hábil a excluir a responsabilidade da apelante por quaisquer diplomas que se analise a questão, merecendo destaque o disposto nos arts. 393 e 256, § 2º, II, b, do Código Brasileiro de Aeronáutica - Lei 7.665/86.

Sustenta que deixar de realizar o voo marcado em condições desfavoráveis implica primar pela segurança dos passageiros e obedecer a ordens das autoridades competentes, não podendo daí advir qualquer ato ilícito.

Assinala que, para configuração do dano moral, seria imprescindível a demonstração de situação hábil a abalar a requerente, a ponto de justificar uma indenização pleiteada dois anos após o evento, necessidade que não se compadece com o simples aborrecimento.

Aduz, ainda, ter prestado todo o auxílio necessário à parte autora, que teria dispensado a acomodação em virtude da possibilidade de se instalar na casa do irmão.

Por fim, em observância à eventualidade, ressalta que, acaso persista a condenação, se faz imperiosa a necessidade de redução do dano.

A parte autora também demonstrou sua irrisignação com a r. sentença por meio do apelo adesivo de f. 126/135, pugnando pela majoração dos danos morais

e, ainda, pela elevação do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Respostas às f. 109/125 e f. 138/144.

Presentes os requisitos legais, admito ambos os recursos, que, em decorrência da similitude da matéria, serão analisados conjuntamente.

Sobre a responsabilidade e seus elementos, registra Arnaldo Rizzardo que:

Sabe-se que a culpa no sentido estrito equivale à omissão involuntária que causa danos, e que se dá por negligência ou imprudência, no que expande em sentidos equivalentes, como descuido, imperícia, distração, indolência, desatenção e leviandade. No sentido lato, abrange o dolo, isto é, a ação ou omissão voluntária, pretendida, procurada, almejada, que também traz danos. Em ambas as dimensões, desrespeita-se a ordem legal estabelecida no direito positivo. Pelos prejuízos ou danos que decorram das condutas acima, a pessoa responde, isto é, torna-se responsável, ou deve arcar com os resultados ou as consequências. A ação humana evitada de tais máculas, isto é, de culpa no sentido estrito ou lato, denomina-se ato ilícito, porque afronta a ordem jurídica, ou desrespeita o que está implantado pela lei. E a responsabilidade consiste na obrigação de sanar, ou recompor, ou ressarcir os males e prejuízos que decorrem das mencionadas ações (*Responsabilidade civil*. 2007, p. 28).

Continua o civilista gaúcho enfatizando que o ato jurídico se submete à ordem constituída e respeita o direito alheio, ao passo que o ato ilícito é lesivo a tal direito, concluindo que a indenização é imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causar dano a outrem, violando seu direito. Assevera, ainda, que:

A conduta antijurídica se realiza com o comportamento contrário ao direito, provocando o dano. A formação do nexo causal entre aquela conduta e a lesão provocada enseja a responsabilidade (ob. cit., p. 29).

Assim, são elementos indispensáveis para configurar a responsabilidade e o conseqüente dever de indenizar: 1) o dano causado a outrem; 2) o nexo de causalidade, entendido como a vinculação entre determinada ação ou omissão e o dano experimentado; 3) e a culpa, que genericamente engloba o dolo (intencionalidade) e a culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia), correspondente em qualquer caso à violação de um dever preexistente.

Note-se que, a despeito das robustas considerações tecidas sobre a excludente de responsabilidade, tanto na contestação como nas razões do recurso de apelação da companhia aérea, a questão do mau tempo como fator hábil a justificar o cancelamento do primeiro voo da autora e sua filha da cidade de São Paulo para Juiz de Fora, que deveria ter sido realizado dia 13.11.2007, e somente o foi no final do dia seguinte, bem como o atraso no segundo voo, 09.09.2008, que foi realizado horas depois do inicialmente contratado, configura premissa inequívoca na demanda.

A própria sentença condenatória assentou que as condições climáticas não constituem a essência da controvérsia. Ou seja, a indenização não está sendo reclamada ou tampouco foi concedida pelo simples cumprimento imperfeito da obrigação principal consubstanciada na realização dos voos de São Paulo para Juiz de Fora. Por isso, são irrelevantes todas as excludentes de responsabilidade estribadas tanto no CDC quanto no Código Brasileiro de Aeronáutica, apresentadas pela parte ré, tanto na contestação como nas razões recursais.

A indenização foi reclamada e concedida em decorrência da ofensa aos deveres anexos à obrigação principal, que foram, conforme descritos na inicial, corroborados pelos registros de ocorrência realizados junto à Anac, f. 25/26, e não impugnados expressamente pela contestação, art. 302, *caput*, do CPC, negligenciados pela parte ré.

Nas ocasiões em que houve o cancelamento e atraso nos voos da autora acompanhada de seu filho de três anos de idade, estava a requerente retornando de São Paulo por questões médicas, f. 20, uma vez que estava na Capital paulista a fim de realizar o controle da moléstia de que é portadora, qual seja miastenia grave.

Portanto, a situação delineada, que traz a potencialidade hábil à configuração dos danos morais, é o quadro de uma pessoa doente, cansada em decorrência de uma viagem para tratar de problemas de saúde e, ainda, com uma criança de três anos de idade num aeroporto em cidade diversa da sua, que é submetida, ainda que em decorrência de condições climáticas desfavoráveis, a horas de espera sem qualquer auxílio por parte da companhia aérea - acomodação ou instalações confortáveis, alimentação, transporte, conferência do bem-estar da consumidora e de seu filho, etc.

Observe-se que, na moderna concepção doutrinária, superando a concepção negativa de dano moral, ou seja, aquele que não é material, e até mesmo a positiva, identificada, via de regra, com a dor, vexame, sofrimento, humilhação ou qualquer outra violência que atinja o sentimento íntimo da pessoa, vem sendo entendido à luz da Constituição Federal que dano moral é a violação ao direito da dignidade. Isso porque

[...] a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. O direito à imagem, à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade, à liberdade estão englobados no direito da dignidade, verdadeiro fundamento e essência da cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana.

[...]

Nessa perspectiva o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Para que haja a identificação do dano moral é imperativo que haja ofensa à dignidade da pessoa humana. É por essa razão que pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação do princípio da dignidade. Dor, vexame e humilhação podem

ser consequências e não causas (DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários...*, 2007, p. 103).

Cumpra enfatizar, como bem o faz Maria Celina Bodin de Moraes, que a importância de conceituar o dano moral como lesão à dignidade, que numa de suas facetas envolve, como já referido, a personalidade humana enquanto manifestação da subjetividade nas mais diversas situações cotidianas, são as consequências daí advindas, pois

em primeiro lugar, toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser reparado. Acentue-se que o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum 'direito subjetivo' da pessoa da vítima, ou causa algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação subjetiva extrapatrimonial (ou de um 'interesse não patrimonial') em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora de tutela, será suficiente para garantir a reparação (*Danos à pessoa...* p. 188).

Desse modo,

não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficientes para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, já identificados, quais sejam a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana...* 2007, p. 188/189).

Conforme já destacado, a lesão aduzida pela autora não está diretamente atrelada ao descumprimento da obrigação contratual no tocante à prestação principal avençada. O cerne da questão foi o tratamento dispensado à parte autora pela concessionária de serviços de transporte aéreo, que, em evidente frustração ao dever da boa-fé objetiva, não agiu com o cuidado que era devido ao ser informado pela requerente acerca das condições de saúde de que era portadora, e ainda estava acompanhada por uma criança de três anos de idade, não dispensando, portanto, à parte autora o tratamento que lhe é assegurado na condição de pessoa consumidora de um serviço que leva a rotulação de público.

Note-se que, mesmo quando observadas as considerações tecidas nas razões recursais, que ademais não encontram eco na contestação, a assertiva de que no tocante ao primeiro voo não foi dispensada a atenção devida à autora porque havia dito, após ser interpelada por um funcionário da ré, que estaria hospedada na casa de um irmão em São Paulo, antes de evidenciar o atendimento do cuidado devido comprova a negligência da companhia aérea.

Isso porque, embora tenha a requerente estado por três dias distintos no aeroporto, seria inviável entender que os deveres de cuidado oriundos da boa-fé objetiva teriam sido atendidos, apenas porque, no primeiro dia, teria a parte ré sido informada de que, não obstante o cancelamento do voo, a requerente teria onde passar a noite. Ora, ainda que se isolasse apenas esse primeiro dia e se desprezasse os demais, é inequívoco que a parte autora não simplesmente chegou ao aeroporto e foi informada de que o voo daquele dia teria sido cancelado e que deveria voltar no dia seguinte, numa operação que não teria ultrapassado meia hora. Até que fosse a requerente informada do cancelamento em definitivo do voo, ficou horas no aeroporto, sem que lhe fosse prestado o auxílio devido, mormente diante das peculiaridades de que revestida a situação.

Necessário asseverar que o princípio da boa-fé objetiva no âmbito contratual impõe aos contratantes um padrão de conduta no sentido de recíproca cooperação na satisfação dos interesses comuns, tendo três especializações funcionais como destaque, quais sejam: 1) interpretação e integração do vínculo firmado, 2) criação de deveres jurídicos anexos e 3) limitação ao exercício de direitos subjetivos.

Merece destaque a segunda das funções referidas, que dá origem a deveres laterais, que, apesar de não guardarem referência direta com o objeto central do contrato, funcionam como verdadeira fonte obrigacional, impondo aos contratantes, mormente na execução do contrato, muito mais do que um simples não prejudicar. Isso porque, nesta concepção, a boa-fé implica uma série de deveres mutuamente exigíveis e que independem da vontade um do outro, ou mesmo do fato de estarem expressamente estabelecidos.

Tais deveres

não abrangidos pela prestação principal que compõe o objeto do vínculo obrigacional, caracterizam a correção do comportamento dos contratantes, um em relação ao outro, tendo em vista que o vínculo obrigacional deve traduzir uma ordem de cooperação, exigindo-se de ambos os obrigados que atuem em favor da consecução da finalidade que, afinal, justificou a formação daquele vínculo (NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2006, p. 150).

Desse modo

são observados não apenas os deveres principais da relação obrigacional (o dever de pagar o preço ou entregar a coisa, por exemplo), mas também deveres anexos ou laterais, que não dizem respeito diretamente com a obrigação principal, mas sim com a satisfação de interesses globais das partes, como os deveres de cuidado, previdência, segurança, informação, ou mesmo os deveres de proteção e cuidado relativos à pessoa e ao patrimônio da outra parte (MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. 2008, p. 73).

Portanto, inquestionável que a boa-fé objetiva implica a impossibilidade de ser frustrada a confiança

nas suas mais diversas manifestações, o que por óbvio implicaria a necessidade de que a ré se esforçasse para, de forma adequada, garantir o mínimo de conforto à autora e seu filho de três anos, durante o período entre o horário inicialmente marcado e aquele em que efetivamente ocorreu o voo de São Paulo para Juiz de Fora. Todavia, ao invés de assim proceder, a parte ré tratou com descaso a solicitação da autora, impondo, em ofensa aos deveres de cuidado e colaboração recíproca, à consumidora o ônus de arcar sozinha com as consequências advindas da impossibilidade de realização do voo na hora marcada.

Em relação ao *quantum* dos danos morais, importa observar que, apesar de inexistir orientação uniforme e objetiva na doutrina ou na jurisprudência de nossos tribunais para sua fixação, ainda é ponto pacífico, mormente no STJ (RESpS 228244, 248764 e 259816, dentre outros), que

a indenização como se tem assinalado em diversas oportunidades, deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, com abusos e exageros, devendo o arbitramento operar com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades em cada caso, devendo, de outro lado, desestimular o ofensor a repetir o ato.

Outro relevante elemento para fins da fixação do dano moral é a extensão da lesão. Ressalte-se que, embora deva sim ser reconhecida a potencialidade do dano oriundo da quebra da confiabilidade e das legítimas expectativas da parte autora, não deve o montante indenizatório ser fixado em proporção desmesurada, por isto o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixados em primeiro grau, deve ser mantido.

Embora se deva objetivar o desestimular das ofensas (*theory of deterrence* do direito inglês), não se deve imprimir à reparação o exagerado caráter de punição, ou valorizar demais o sentido de *exemplary damages*, que excepciona a regra geral de que as perdas e danos servem apenas para reparar o prejuízo causado; mesmo que inerente a dupla finalidade de punição do agente e compensação pela dor sofrida, impõe-se dar realce ao segundo fator, que é o que se busca com a demanda (RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 2007, p. 270).

Isso posto, nego provimento a ambos os recursos, mantendo a decisão de primeiro grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pelos respectivos apelantes, suspensa a exigibilidade do pagamento em relação à apelante adesiva.

É como voto.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - De acordo com a Relatora.

DES. MARCELO RODRIGUES - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.