

INDENIZAÇÃO - DANO MATERIAL - TRANSPORTE AÉREO - EXTRAVIO DE OBJETO NO INTERIOR DE BAGAGEM - NEGLIGÊNCIA - SERVIÇO DEFEITUOSO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DE RECURSO - ART. 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - *QUANTUM* INDENIZATÓRIO - CONVENÇÃO DE VARSÓVIA - CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA - INAPLICABILIDADE

- O extravio de objetos no interior da bagagem em transporte aéreo, causado pela negligência da empresa transportadora, deve gerar indenização pelo seu valor real, não incidindo a regra da indenização tarifada, porquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor.

- A inversão do ônus da prova no Direito do Consumidor, aplicável à espécie, não é automática, dependendo de decisão judicial, uma vez presentes os requisitos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

- Não sendo invertido, o ônus da prova continua com o consumidor, que, nos termos do art. 333, I, CPC, deverá provar os fatos constitutivos de seu direito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 473.322-2 - Comarca de Belo Horizonte - Relatora: Des.^a ALBERGARIA COSTA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 473.322-2, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Varig S.A. - Viação Aérea Rio-Grandense e apelado José Eduardo Vasconcelos Nunes, acorda, em Turma, a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento a Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto, e dele participaram os Desembargadores Albergaria Costa (Relatora), Selma Marques (Revisora) e Afrânio Vilela (Vogal).

O voto proferido pela Desembargadora Relatora foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 13 de abril de 2005. - *Albergaria Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a Albergaria Costa - Trata-se de ação de reparação de danos morais e materiais, ajuizada por José Eduardo Vasconcelos Nunes contra Varig S.A. - Viação Aérea Rio-Grandense, cujos pedidos foram julgados parcialmente procedentes, condenando-a ao pagamento da importância de R\$ 4.811,38, a título de danos materiais, acrescidos de juros, nos termos do art. 406 do CC, a contar da citação, além de correção monetária incidente a partir do ajuizamento. Além disso, condenou-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o total devido.

Inconformada com os termos da sentença de f. 126/129, recorreu a ré, Varig S.A. - Viação Aérea Rio-Grandense, sustentando que a condenação ao pagamento de danos materiais foi desprovida de provas que comprovariam que os bens reclamados se encontravam no interior da bagagem extraviada.

Asseverou que o autor/apelado não se desincumbiu do seu ônus probante, qual seja de demonstrar que efetivamente possuía os bens que alegou extraviados da bagagem que lhe foi devolvida.

Além disso, não há qualquer indício de valor, marca ou orçamento dos óculos que alegou ter perdido, devendo a sentença ser reformada nesse tocante, pois não há provas de que estes valham R\$ 2.800,00, valor presumido e acolhido pelo juiz da causa.

Aduziu que o apelado não declarou o conteúdo de sua bagagem, para fins de reembolso pelos objetos despachados individualmente, aceitando, ainda que tacitamente, a aplicação do Código Brasileiro da Aeronáutica, que prevê a indenização tarifária.

Ressaltou, por fim, que o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor não poderiam preponderar sobre as relações inerentes ao transporte aéreo, que é específico e regido pela Convenção de Varsóvia e pelo Código Brasileiro da Aeronáutica.

Devidamente intimado, o apelado apresentou contra-razões recursais, de f. 148/154, pugnando pela manutenção da decisão guerreada.

É o relatório.

Presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade, é de se conhecer do recurso.

Deflui dos autos que o apelado, José Eduardo Nunes Vasconcelos, ajuizou a presente ação, objetivando o ressarcimento pelos danos morais e materiais sofridos, em virtude do extravio de sua bagagem durante o vôo, destino Belo Horizonte - Manaus, realizado pela apelante Varig S.A. - Viação Aérea Rio-Grandense -, gerando-lhe vários transtornos, pois, apesar de encontrarem sua bagagem, esta teria sido arrombada, desaparecendo diversos objetos pessoais.

O juiz singular, entendendo a presença apenas de danos materiais, condenou a apelante ao pagamento da quantia de R\$ 4.811,38, motivando a presente irresignação recursal.

Inicialmente, é importante consignar que, em que pesem as afirmações da recorrente, não se aplicam as tarifas indenizatórias previstas na Convenção de Varsóvia, nem mesmo o disposto no Código Brasileiro da Aeronáutica após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, quando defeituoso o serviço de transporte aéreo, com extravio de bagagem.

Isso porque a relação jurídica existente entre a empresa aérea e o passageiro é claramente caracterizada como uma relação de consumo, devendo a reparação ser integral, caso seja realmente devida, e não mais limitada.

Sobreleva ressaltar que a legislação consumerista, além de adotar a responsabilidade objetiva, considera abusiva e exagerada a vantagem que “restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual” (inciso II, § 1º, art. 51), vedação esta que se encaixa na limitação tarifada pretendida pela recorrente.

Assim, os princípios e normas contidos neste *Codex* devem ser obrigatoriamente observados, a fim de resguardar os interesses tutelados, em face de sua indiscutível natureza de ordem pública e o seu caráter imperativo.

Nesse sentido, já se pronunciou por diversas vezes o colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Responsabilidade civil. Transporte aéreo. Extravio de bagagem. Código de Defesa do Consumidor.

Tratando-se de relação de consumo, prevalecem as disposições do Código de Defesa do Consumidor em relação à Convenção de Varsóvia e ao Código Brasileiro de Aeronáutica. Precedentes da Segunda Seção do STJ.

Recurso especial não conhecido (STJ, 4ª Turma, REsp. 538.685/RO, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 16.02.2004).

Responsabilidade civil. Extravio de bagagem. Danos materiais e morais. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Retorno ao local de residência. Precedente da 3ª turma.

1. Já está assentado na Seção de Direito Privado que o Código de Defesa do Consumidor incide em caso de indenização decorrente de extravio de bagagem (...) (STJ, 3ª Turma, REsp. 488.087/RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17.11.2003).

Feitas essas considerações, é sabido que a prática de um ato que infringe a ordem jurídica vigente (ato ilícito), causando dano a outrem, gera, para o autor da lesão, a obrigação e o dever jurídico de ressarcir o prejudicado por todos os danos oriundos daquela conduta antijurídica, visto que a violação recai e lesiona um direito subjetivo.

Assim, tem-se que o ato ilícito é a ação ou omissão contrária ao direito, causadora de prejuízos a terceira pessoa, que pode ser contratual ou extracontratual, bastando, para a configuração da espécie, a análise da origem do direito violado.

No caso presente, conforme já ressaltado, os danos materiais derivam do extravio da bagagem do apelado, e, apesar de encontrada, vários objetos de seu interior teriam, supostamente, desaparecido. Dessa forma, levando-se em conta a presença de uma relação de consumo, inegável que são aplicados ao caso os arts. 6º, VI, 12 e 14 da Lei 8.078/90.

Nesse diapasão, tem-se que, nas relações dessa natureza, salvo algumas exceções previstas

na própria lei, houve o afastamento da responsabilidade subjetiva, preponderando a denominada responsabilidade objetiva, sendo que, para tal conclusão, basta o exame dos aludidos dispositivos legais do Código de Defesa do Consumidor.

Como se sabe, na responsabilidade objetiva, o elemento culpa perde o significado, bastando, para o dever de indenizar, a presença do ato comissivo ou omissivo, do dano e do nexa causal entre os anteriores. Comprovados tais requisitos, há que ser acolhido o pleito indenizatório.

No caso em apreço, conforme acima visto, a sentença condenou a apelante apenas ao pagamento dos danos materiais decorrentes do defeito na prestação de seu serviço, sendo o objetivo deste recurso o exame desse ponto, ou seja, se realmente foram comprovados os prejuízos em tese suportados pelo apelado, para fins de ressarcimento dos danos materiais.

Com efeito, o apelado conseguiu comprovar as despesas havidas em virtude do extravio de sua bagagem pela companhia apelante, quais sejam diária do hotel, no valor de R\$ 81,50, e roupas que somaram a quantia de R\$ 72,79, conforme se vê das notas fiscais juntadas às f. 29/30.

Já no tocante à condenação da apelante ao pagamento do valor fixado na exordial para fins de ressarcimento dos óculos de sol importados subtraídos de sua mala (R\$ 2.800,00), dos itens de higiene (sabonete, gel, perfumes e cremes - R\$ 150,00); das roupas, toalhas, roupas íntimas (R\$ 700,00), algumas considerações acerca do ônus probante merecem ser tecidas.

Sem embargo de posições contrárias, entendo que, incidindo o Código de Defesa do Consumidor *in casu*, os institutos jurídicos ali previstos são plenamente aplicáveis, dentre os quais o da inversão do ônus da prova, que, sem dúvida alguma, é um dos seus mais importantes instrumentos de defesa do direito do consumidor.

Prevista no art. 6º, VIII, esse Código, a inversão do ônus da prova determina que, a critério do juiz, sempre que houver verossimi-

lhança das alegações do consumidor ou for ele comprovadamente hipossuficiente, tal ônus poderá ser invertido, importando isso em dizer que ao consumidor, nessa situação, bastará alegar o fato, cabendo ao fornecedor fazer a prova da improcedência deste.

Apesar de vozes dissonantes, tenho que tal inversão não é automática, ou seja, não bastam a simples configuração de uma relação de consumo e a atração da aplicação daquele diploma para que, *ipso facto*, o *onus probandi* seja invertido. Não. Entendo que é necessário ao consumidor requerer ao juiz, para que este, analisando objetivamente a presença dos requisitos acima aludidos, defira ou não dita inversão.

Na hipótese, contudo, de no curso do processo não deferir a ela ou mesmo deferi-la, cabível será o recurso de agravo retido ou de instrumento, sendo que o silêncio do consumidor, seja ao não recorrer, seja ao não a requerer, implica sua aceitação do ônus da prova.

Tais informações iniciais se fizeram necessárias, pois a solução do caso em tela está indissociavelmente ligada a essa questão, qual seja a de determinar a quem incumbe o ônus da prova. Definido isso, resolvida estará a lide.

Ante a realidade constante dos autos, ficou claro que o ônus da prova competia ao apelado. Isso porque, não obstante ter requerido a sua inversão na petição inicial, não foi ela deferida pelo juízo *a quo*, e, como o apelado não se preocupou com isso, pois nem sequer se insurgiu contra esse fato, quedando-se inerte, pode-se concluir, ante sua conduta, que tinha plenas condições de arcar com o ônus da prova, sendo certo, da mesma forma, que o aceitou.

E como essa inversão é a exceção e não a regra em Direito Processual Civil, a sua não-concessão durante a marcha processual ou mesmo na sentença pressupõe, à evidência, que tal encargo não foi invertido, e, por isso, caberia ao recorrido fazer a prova dos fatos constitutivos de seu direito, principalmente no tocante à comprovação dos danos materiais por ele sofridos.

Contudo, não seria coerente, segundo as regras previstas na legislação consumerista, exigir do apelado a comprovação, de maneira cabal, do valor exato de todos os objetos extraídos de sua bagagem, durante o período em que esta permaneceu extraviada, não podendo, em face dessa situação, sofrer prejuízos pela negligência da empresa aérea apelante, porquanto esta, ao contrário do consumidor, tinha plena possibilidade de demonstrar fato desconstitutivo do direito do mesmo, qual seja o de que a bagagem foi entregue em perfeitas condições, sem nenhum arrombamento.

Fato é que o recorrido, tão logo soube do extravio de sua bagagem, registrou uma reclamação no balcão da Varig, ora apelante, conforme se vê pelo documento acostado à f. 25, que trata do relatório de irregularidade de bagagem (*Property Irregularity Report - PIR - for Checked Baggage*), a fim de que não sofresse prejuízos futuramente com a inércia da recorrente.

Por outro lado, a recorrente não juntou sequer aos autos documentos demonstrando que foi diligente ao entregar a mala ao recorrido, certificando-se de que esta se encontrava intacta ou, caso contrário, relatando quais foram os objetos extraviados do interior da mesma. E o que não se pode admitir é a penalização do consumidor pela negligência cometida pela companhia aérea, que permitiu o extravio de objetos da mala de seu passageiro.

Ademais, buscando provar que de fato seria proprietário de uns óculos de sol e que estes foram extraídos de sua mala quando esta extraviou, juntou o apelado documento de f. 109, que traz a foto deles.

De mais a mais, o simples fato de o apelado carregar os seus óculos de sol na mala extraviada não caracteriza a sua culpa pelo mencionado desaparecimento, pois tal situação ocorreu única e exclusivamente em virtude do descuido da empresa apelante ao transportar a bagagem de seu passageiro durante o trajeto da viagem.

E conforme já dito, fato é que a empresa apelante tinha meios de demonstrar que aludida

bagagem foi entregue ao apelado em perfeitas condições, sem nenhuma violação, caso realmente fosse diligente com seus clientes, o que, frise-se, não ocorreu no presente caso, razão por que deverá ressarcir o apelado pelos prejuízos sofridos em virtude de sua desídia.

Dessa feita, a responsabilidade pelo extravio da bagagem do apelado deve ser atribuída exclusivamente à apelante, pois, a partir do momento em que presta seus serviços aéreos aos consumidores, se obriga pela incolumidade tanto de seus passageiros, como das respectivas bagagens.

Nesse sentido preleciona o ilustre civilista Caio Mário da Silva, *in verbis*:

A empresa que opera transporte aéreo, a seu proveito, deverá assumir o risco integral pelos danos causados às pessoas e coisas transportadas, eximindo-se exclusivamente por força maior ou caso fortuito (*Responsabilidade Civil*, 6. ed., p. 224).

Portanto, deverá a apelante arcar com os prejuízos materiais sofridos pelo recorrido, conforme planilha juntada com a exordial (f. 06/07), ressaltando-se, tão-somente, que o valor total pleiteado seria de R\$ 3.804,29, e não o valor pedido ao final pelo recorrido e deferido em primeiro grau de jurisdição (R\$ 4.811,38), porquanto os valores especificados de cada objeto descrito à f. 06/07 resultam naquele montante, e não no valor fixado na sentença.

Observa-se, assim, que, nesse particular, merece reforma a sentença recorrida, porquanto não seria possível a condenação da apelante ao pagamento de um montante estipulado aleatoriamente pelo apelado, mas tão-somente na quantia referente aos produtos descritos e extraviados de sua bagagem.

Assim, tendo em vista que a apelante não provou que agiu com zelo e atenção no momento em que entregou a mala extraviada ao apelado; considerando que não há nos autos do processo nenhuma prova capaz de demonstrar que essa bagagem foi entregue em perfeito estado de conservação, era de

rigor a sua condenação ao pagamento dos danos materiais, que deverão ser fixados em R\$ 3.804,29.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, con-

denando a ré a restituir ao autor a importância de R\$ 3.804,29, a título de danos materiais efetivamente sofridos pelo mesmo, mantendo-a incólume nos demais pontos.

Custas processuais, pela apelante, nos termos do parágrafo único do art. 21 do CPC.

-:-:-