

**INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - TRANSPORTE AÉREO - VÔO INTERNACIONAL - ATRASO -  
OVERBOOKING - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE -  
VALOR - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO**

- O Código de Defesa do Consumidor é lei especial e posterior à Convenção de Varsóvia, razão pela qual deve prevalecer e disciplinar o julgamento relativo à ação indenizatória por dano moral decorrente de prestação defeituosa do serviço de transporte.
- Faz jus à indenização por dano moral aquele que não consegue embarcar em conexão internacional devido a excesso de passageiros relativamente à capacidade da aeronave, fenômeno conhecido como *overbooking*, confessado pela companhia aérea na peça de resistência.

**- Na fixação do dano moral, consideram-se a gravidade e a repercussão da ofensa, a posição social do ofendido e a situação econômica do ofensor.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 446.257-3 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Juiz ALBERTO VILAS BOAS

### Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 446.257-3, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Aerolineas Argentinas S.A. e apelados Mussi Assad Abuhid e outra, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Presidiu o julgamento o Juiz Alberto Vilas Boas (Relator), e dele participaram os Juizes Roberto Borges de Oliveira (Revisor) e Alberto Aluizio Pacheco de Andrade (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Produziu sustentação oral, pelos apelados, o Dr. Bruno Freitas Campos.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2005.  
- *Alberto Vilas Boas* - Relator.

### Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Alberto Vilas Boas - Conheço do recurso.

Questões preliminares: admissibilidade do recurso.

1. Defeito na representação processual.

Pugnam os apelados pelo não-conhecimento do recurso, ao argumento de não possuir o procurador da apelante poderes específicos para recorrer.

Razão não lhes assiste.

O substabelecimento de fl. 54 confere ao procurador, que substabeleceu para o patrono signatário da presente apelação:

... poderes *ad judícia* para, agindo isolada e independentemente da ordem de nomeação, representar a outorgante perante o foro em geral, em qualquer juízo, instância ou tribunal; propor, contra quem de direito, as ações competentes e defender a outorgante nas contrárias, seguindo umas e outras até final decisão, e ainda os poderes especiais, para confessar, desistir, transigir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, notificar e contranotificar, podendo, ainda, substabelecer esta em outrem, com ou sem reservas de iguais poderes.

Não resta dúvida de que os poderes mencionados englobam o de recorrer.

Rejeito a preliminar.

2. Violação ao art. 514 do CPC.

Pleiteiam os apelados o não-conhecimento do recurso em virtude do desrespeito ao art. 514, I, do CPC, dada a ausência de qualificação das partes na peça recursal.

A irresignação não procede.

Com efeito, a peça recursal faz referência à ação recorrida, em cuja inicial consta a qualificação completa das partes. O não-conhecimento do recurso em virtude de tal irregularidade implica formalismo exacerbado, consoante salientado pela jurisprudência:

A qualificação das partes não é essencial, quando já consta de outras peças dos autos (*RJTJESP*, 60/143, *Bol. AASP*, 1.054/43, *apud* Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil*, 33. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 561).

Rejeito a preliminar e conheço do apelo.

*Mérito.*

1. O Código de Defesa do Consumidor e a Convenção de Varsóvia.

Os apelados aforaram, em face da apelante, ação de indenização por danos morais, buscando o ressarcimento pelo mal causado em decorrência de atraso em viagem de lua-de-mel, ocasionado pela empresa aérea por reservas feitas acima da capacidade, fenômeno conhecido como *overbooking*.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se a companhia a pagar a cada um dos autores a quantia de R\$ 7.200,00, corrigida monetariamente a partir da publicação da sentença e com juros moratórios de 6% ao ano, razão da interposição do presente recurso.

Alega a apelante estar em plena vigência a Convenção de Varsóvia, ausente sua revogação pela legislação consumerista, pleiteando, alternativamente, a coexistência harmônica de ambos os diplomas.

O Supremo Tribunal Federal, a respeito do tema, há muito se posicionou no sentido de que a Convenção, embora tenha aplicabilidade no Direito Interno brasileiro, não se sobrepõe às leis do País (RE nº 80.004).

Não há que se falar em revogação da Convenção de Varsóvia pela legislação consumerista, mas, sim, de convivência dos dois diplomas no ordenamento jurídico, que continuam incidindo cada um no seu campo específico de atuação, devendo ser compatibilizados quando regularem concomitantemente a mesma situação.

Dessa forma, dispondo as duas normas de maneira diversa, deve-se resolver a antinomia com base na orientação constante da Lei de Introdução ao Código Civil, observando-se os critérios da hierarquia, especialidade e anterioridade, para afastar do caso concreto a aplicação de uma das normas conflitantes.

Ressalte-se, inicialmente, que o Código de Defesa do Consumidor é lei especial, porquanto só ele regula as relações de consumo, de modo que, uma vez identificada a mencionada relação, deverá ele incidir, ainda que exista outra legislação especial tratando da matéria, no caso, a Convenção de Varsóvia.

Não há dúvida de que o transporte de passageiros se evidencia como relação de consumo, pois o consumidor, como destinatário final e mediante remuneração, utiliza-se dos serviços prestados pela fornecedora - *in casu*, a companhia aérea -, consoante estabelecido nos arts. 2º e 3º da Lei 8.078/90.

Acrescente-se que o Código de Defesa do Consumidor retrata a vontade mais recente do legislador, adequando-se melhor às situações presenciadas atualmente, trazendo diversas inovações, entre elas a responsabilidade objetiva na reparação dos danos decorrentes do contrato de transporte, de forma que a Convenção de Varsóvia, estabelecida em época em que o transporte aéreo era pouco freqüente, espelha concepção já superada pelas exigências atuais.

E, uma vez caracterizada a aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor, restam afastadas as limitações legais impostas pela Convenção de Varsóvia, porquanto:

... é impertinente a regra *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, porque, tratando-se de relações de consumo, o Código do Consumidor é a lei própria, específica e exclusiva; a lei que estabeleceu a Política Nacional das Relações de Consumo, consolidando em um só diploma legal todos os princípios pertinentes à matéria, em razão da competência que lhe foi atribuída pela própria Constituição Federal. E, na matéria de sua competência específica, nenhuma outra lei pode a ele (Código) se sobrepor ou substituir. Pode apenas coexistir naquilo que com ele não for incompatível (Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*, 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 217).

Aliás, a partir da Constituição Federal de 1988, a responsabilidade das companhias aéreas passou a ser objetiva, já que:

... são concessionárias de serviços públicos e, como tais, estão sujeitas às regras do § 6º do art. 37 da Constituição Federal, pelos danos que causarem a terceiros. Têm, destarte, responsabilidade delitual ilimitada, tal como o Estado e os demais prestadores de serviços públicos... (autor e ob. cits., p. 219).

De se acentuar, ainda, que o art. 14 do CDC, ao lado de reconhecer a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, prevê que este tem o dever de reparar os danos causados aos consumidores, por defeitos relativos ao fornecimento desses serviços.

Cabível, dessarte, a indenização dos danos acarretados ao passageiro de empresa aérea com fulcro na Lei 8.078/90, pois:

... uma vez editada lei específica, em atenção à Constituição (art. 5º, XXXII), destinada a tutelar os direitos do consumidor, e mostrando-se irrecusável o reconhecimento da existência da relação de consumo na espécie, suas disposições devem prevalecer... (STJ, 3ª T., REsp nº 169.000/RJ, Rel. Min. Paulo Costa Leite, DJU de 14.08.00, p. 164).

Dessa forma, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Responsabilidade civil. Transportador. Limitação de indenização. Código de Defesa do Consumidor. Convenção de Varsóvia. - Editada lei específica, em atenção à Constituição (art. 5º, XXXII), destinada a tutelar os direitos do consumidor, e mostrando-se irrecusável o reconhecimento da existência de relação de consumo, suas disposições devem prevalecer. Havendo antinomia, o previsto em tratado perde eficácia, prevalecendo a lei interna posterior que se revela com ele incompatível (4ª T., REsp nº 258.132, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 28.11.00).

Processo Civil. Recurso especial. Dano moral. Convenção de Varsóvia. - No tocante ao dano moral, causado por empresa de transporte aéreo, aplicam-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor, e não da Convenção de Varsóvia (3ª T., AGA nº 334.559-RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 19.03.01).

Assim, devem prevalecer as disposições do Código de Defesa do Consumidor, no que concerne ao cabimento da indenização dos danos morais.

## 2. Caracterização do dever de indenizar.

No que concerne à ausência de comprovação do *overbooking*, creio não assistir razão à recorrente. Os apelados alegaram, na inicial, a extrapolação do número de passageiros a embarcar em relação à capacidade da aeronave, fato contra o qual a apelante não se insurgiu em sede de contestação. Pelo contrário, na referida peça a recorrente assume tal conduta justificando-a, como se pode depreender dos trechos abaixo transcritos:

O que está por trás da política chamada de *overbooking* é a necessidade de adaptação que as companhias aéreas têm em relação aos passageiros, que, apesar de haverem confirmado suas reservas, não comparecem ao embarque, é o que é chamado *no show*.

Para defender-se de tais passageiros, que geram incomensurável prejuízo às companhias aéreas e até mesmo aos próprios passageiros que comparecem regularmente, a prática de mercado induz ao acolhimento de reservas para os vôos de passageiros que não comparecem, assim como daqueles que efetivamente têm a intenção de viajar naquele vôo.

*Tendo em vista a necessidade iminente de assim agir, e consciente dos transtornos causados aos passageiros que terminam como preteridos em determinadas situações, as próprias companhias aéreas, em conjunção de esforços com os órgãos do Poder Público, firmaram acordo que visa minorar os prejuízos e compensar de alguma maneira aqueles prejudicados pelas práticas de mercado, o que deve, sem qualquer dúvida, ser considerado em prol das companhias aéreas, que visam, conjuntamente, prestar um serviço de excelência, manter-se em operação e compensar aqueles prejudicados pela prática comercial utilizada. Trata-se da Convenção Coletiva de Consumo (doc. anexo) - (fl. 43, destaquei).*

Assim, restou evidenciada a prática da referida conduta, conforme confessado na peça de resistência, importando salientar a vedação de inovar em sede de apelação.

Não obstante a Convenção Coletiva de Consumo juntada aos autos - que visa reparar os prejuízos às vítimas do *overbooking* -, é inegável a ocorrência do prejuízo alegado pelos apelados. Até porque, dentro dessa perspectiva, o Código de Defesa do Consumidor é soberano, e sua aplicação prevalece na apuração da ocorrência de

eventual dano, conforme se depreende das considerações tecidas.

Dessarte, incabível dizer que não se evidenciou o dano moral alegado pelos autores, tendo restado demonstrado que os apelantes não embarcaram no voo para o qual adquiriram passagem, viajando apenas no dia seguinte ao pactuado.

Cumpra salientar, inclusive, que estavam os apelados em viagem de lua-de-mel, evento para o qual são criadas grandes expectativas, o que aumenta mais a frustração em face do atraso considerável no embarque e na fruição dos passeios em país estrangeiro.

Este é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

Responsabilidade civil. *Overbooking*. Atraso de voo. Indenização. Dano moral. Dano presumido. Valor indenizatório. Critérios para fixação. Controle pelo STJ. Pedido certo. Sucumbência recíproca.

- I - É cabível o pagamento de indenização por danos morais a passageiro que, por causa de *overbooking*, só consegue embarcar no dia seguinte à data designada, tendo em vista a situação de indiscutível constrangimento e aflição a que foi submetido, decorrendo o prejuízo, em casos que tais, da prova do atraso em si e da experiência comum.

- II - O arbitramento do valor indenizatório por dano moral se sujeita ao controle desta Corte.

- III - Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, e atendendo às peculiaridades do caso concreto, o que, na espécie, não ocorreu, distanciando-se o *quantum* arbitrado da razoabilidade.

- IV - Em casos que tais, como o juiz não fica jungido ao *quantum* pretendido pelo autor, ainda que o valor fixado seja consideravelmente inferior ao pleiteado pela parte, não há falar em sucumbência recíproca, devendo a parte sucumbente arcar sozinha com as despesas processuais, inclusive honorários de advogado. Recurso especial provido (3ª T., REsp nº 521.043/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. em 26.06.03).

Cabível, dessarte, a pleiteada indenização por danos morais, pois:

... o simples atraso no voo, de per si, já caracteriza a prestação de serviço como inadequada, visto que o contrato de transporte é de resultado, sendo irrelevante a demonstração dos danos suportados pelos passageiros (arts. 14 e 20 do CDC). Ao descumprir as normas que regulam o transporte aéreo de passageiros em razão de seus próprios interesses, origina-se a responsabilidade civil da companhia aérea em indenizar o incômodo causado a seu passageiro. A obrigação de indenizar das companhias aéreas é objetiva, pois se trata de companhia concessionária de serviço público de transporte aéreo (§ 6º, art. 37, CF), tanto no que tange aos danos patrimoniais quanto aos danos morais (TJDF, 3ª T. Cív., AC 20.000.150.003.805, Rel. Des. Campos Amaral, DJU de 17.05.00, p. 30 - ementa parcial).

O dever de indenizar, portanto, está caracterizado.

### 3. O arbitramento do dano moral.

Por fim, aponta a apelante a ausência de critério na quantificação do dano moral.

O magistrado condenou a apelante ao pagamento de indenização correspondente ao valor de 47,7 salários mínimos, da época da sentença, para cada um dos autores.

É cediço que o ressarcimento do dano moral há de ser arbitrado com moderação, devendo-se levar em conta a gravidade e a repercussão da ofensa, a posição social do ofendido e a situação econômica do ofensor. Outrossim, não se pode perder de vista que o ofensor deve ser penalizado, mas também não se admite que o pretendido ressarcimento seja fonte de lucro para o ofendido.

Frente aos elementos dos autos, pelos transtornos acarretados aos apelados, creio que a fixação do *quantum* indenizatório se deu dentro do critério da razoabilidade, não estando a merecer alteração.

A circunstância de uma companhia aérea proceder ao transporte de milhares de passageiros por ano recomenda que a indenização não seja estabelecida em parâmetros muito elevados; tampouco, é admissível que se arbitre quantia insignificante, sob pena de ser mais vantajoso continuar a praticar a conduta do que adequar-se à lei.

A quantia fixada na sentença atende a esses parâmetros e é suficiente para minorar o sofrimento causado aos autores, passados mais de quatro anos do ocorrido.

Com tais considerações, nego provimento ao apelo.

Custas, pela apelante.

-:-:-