

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Leonardo de Faria Beraldo

**O DANO MORAL EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DO CONTRATO DE
TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS**

Belo Horizonte

2023

Leonardo de Faria Beraldo

**O DANO MORAL EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DO CONTRATO DE
TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção de título de Doutor em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Taisa Maria Macena de Lima

Área de concentração: Direito Privado

Belo Horizonte
2023

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

B482d Beraldo, Leonardo de Faria
O dano moral em razão do inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas / Leonardo de Faria Beraldo. Belo Horizonte, 2023.
315 f.

Orientadora: Taisa Maria Macena de Lima
Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Brasil. Superior Tribunal de Justiça - Decisão judicial. 2. Contrato - Brasil. 3. Inadimplemento. 4. Dano moral - Jurisprudência - Brasil. 5. Direitos da personalidade. 6. Transporte aéreo - Brasil. 7. Passageiro - Brasil. 8. Proteção e defesa do consumidor. I. Lima, Taisa Maria Macena de. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.426

Leonardo de Faria Beraldo

**O DANO MORAL EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DO CONTRATO DE
TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação
em Direito da Pontifícia Universidade Católica de
Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção
de título de Doutor em Direito.

Área de concentração: Direito Privado

Prof.^a Dra. Taisa Maria Macena de Lima – PUC Minas (Orientadora)

Prof.^a Dra. Maria de Fátima Freire de Sá - PUC Minas (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Edgar Gaston Jacobs Flores Filho - PUC Minas (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Christian Sahb Batista Lopes – UFMG (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Roberto Henrique Porto Nogueira – UFOP (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 10 de novembro de 2023

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus e à Nossa Senhora, que sempre me abençoam e me protegem, inclusive para poder iniciar o processo de escrita desta tese.

Aos meus pais, o amor recebido e a excelente educação que tive, em todos os sentidos.

À minha esposa e à minha filha, não só lhes agradeço, como também peço desculpas pelo período de ausência. Vocês são a minha inspiração para tudo na vida!

À minha orientadora, Professora Taisa Maria Macena de Lima, o apoio acadêmico e, especialmente, por ter sabido compreender o meu tempo para a elaboração da tese.

Aos Professores a seguir (nomes em ordem alfabética), o incentivo para que eu ingressasse no doutorado: Adriano Stanley, César Fiuza, Marciano Seabra de Godoi, Maria de Fátima Freire de Sá, Mário Lúcio Quintão Soares e Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias.

Agradeço, ainda, aos Professores Fernando José Armando Ribeiro, Lucas Gontijo e Luciana Pimenta as boas conversas nas aulas presenciais, no ano de 2019, período antes da pandemia da Covid-19.

À Silvia Pires Volpini, a primorosa revisão ortográfica.

À bibliotecária Denise, que trabalha na biblioteca do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o auxílio na cópia de alguns textos citados no trabalho.

Por fim, agradeço a todos os meus Professores, desde os primeiros anos de vida, por dividirem seus conhecimentos comigo e permitirem que eu chegasse até aqui. Cada um deles teve a sua parcela de contribuição.

Time¹

*Ticking away the moments that make up a dull day
Fritter and waste the hours in an offhand way
Kicking around on a piece of ground in your hometown
Waiting for someone or something to show you the way*

*Tired of lying in the sunshine
Staying home to watch the rain
You are young and life is long
And there is time to kill today
And then one day you find
Ten years have got behind you
No one told you when to run
You missed the starting gun*

*And you run and you run to catch up with the Sun
But it's sinking
Racing around to come up behind you again
The Sun is the same in a relative way
But you're older
Shorter of breath
And one day closer to death*

*Every year is getting shorter
Never seem to find the time
Plans that either come to naught
Or half a page of scribbled lines
Hanging on in quiet desperation
Is the English way
The time is gone, the song is over
Thought I'd something more to say*

¹ PINK FLOYD. *Time*. *Dark side of the moon*. Harvest Records: Londres, 1973.

RESUMO

O escopo desta tese é o de analisar o fundamento do dano moral nas mais diversas hipóteses de inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas. Dentro dessa verticalidade proposta, é um tema extremamente escasso na doutrina e, do ponto de vista jurisprudencial, simplesmente não é debatido. Acredita-se que, com a criação do artigo 251-A do Código Brasileiro de Aviação, seja imprescindível aprofundar nessa discussão, pois somente assim será possível identificar o interesse jurídico violado e, por conseguinte, averiguar, – para utilizar as palavras do legislador –, o efetivo prejuízo e a sua extensão na esfera moral do passageiro. Neste trabalho, parte-se da premissa de que só existe dano moral quando há violação de algum direito de personalidade. Desse modo, como o tempo é direito de personalidade, pois decorre do direito à vida, a companhia aérea poderá ser condenada no pagamento de compensação por danos morais em caso de atraso ou de cancelamento de voo, haja vista a lesão ao tempo do passageiro, desde que não tenha ocorrido, evidentemente, alguma excludente de responsabilidade. E mais: é sustentada a tese de que a lesão ao tempo, por si só, gera dano moral, ou seja, não é preciso que se prove que perdeu algum compromisso pessoal ou profissional para que faça jus à compensação pecuniária pelo dano sofrido. Nessas hipóteses específicas, sugere-se que o número de horas perdidas pelo consumidor seja levado em consideração no momento de fixação do valor devido. Sobre esse ponto, aliás, foi conduzida uma pesquisa quantitativa num intervalo de um ano, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que mostra a desproporcionalidade entre os valores que vêm sendo aplicados. Acresce-se que o trabalho aborda outras formas de inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas, em que o direito de personalidade violado será outro, como, por exemplo, a integridade física e psíquica do passageiro. Por derradeiro, apresenta-se uma análise casuística do tema e, a partir de uma pesquisa qualitativa da jurisprudência, procurando mostrar ao leitor as mais diversas situações de descumprimento do contrato de transporte aéreo de pessoas, apesar de não haver condenação no pagamento de danos morais em todas elas.

Palavras-chave: Contrato de transporte aéreo de pessoas. Inadimplemento contratual. Dano moral. Direitos de personalidade. Lesão ao tempo. Violação da integridade física e psíquica. Quantificação.

ABSTRACT

The scope of this thesis is to analyze the basis of moral damage in the most diverse cases of breach of the air transport contract. Within this proposed verticality, it is an extremely scarce topic in doctrine and, from a jurisprudential point of view, it is simply not debated. It is believed that, with the creation of article 251-A of the Brazilian Aviation Code, it is essential to deepen this discussion, as only then will it be possible to identify the violated legal interest and, therefore, investigate, – to use the legislator's words –, the actual damage and its extent in the passenger's moral sphere. In this work, we start from the premise that moral damage only exists when there is a violation of some personality right. Therefore, as time is a personality right, as it derives from the right to life, the airline may be ordered to pay compensation for moral damages in the event of flight delay or cancellation, given the damage to the passenger's time, provided that there has obviously not been any exclusion of liability. What's more: the thesis is supported that time damage, in itself, generates moral damage, that is, it is not necessary to prove that you have lost any personal or professional commitment in order to be entitled to monetary compensation for the damage suffered. In these specific cases, it is suggested that the number of hours lost by the consumer be taken into account when determining the amount due. On this point, in fact, quantitative research was conducted over a period of one year, at the Court of Justice of the State of São Paulo, which shows the disproportionality between the values that have been applied. Furthermore, the work addresses other forms of non-compliance with the air transport contract for people, in which the personality right violated will be different, such as, for example, the physical and mental integrity of the passenger. Finally, a case-by-case analysis of the topic is presented and, based on a qualitative research of jurisprudence, seeking to show the reader the most diverse situations of non-compliance with the air transport contract for people, despite there being no conviction for the payment of moral damages in all of them.

Keywords: Air transport contract for people. Contractual breach. Moral damage. Personality rights. Injury to time. Violation of physical and mental integrity. Quantification.

RIASSUNTO

Lo scopo di questa tesi è quello di analizzare la base del danno morale nei più diversi casi di inadempimento del contratto di trasporto aereo. All'interno di questa verticalità proposta, si tratta di un tema estremamente scarso in dottrina e, da un punto di vista giurisprudenziale, semplicemente non è dibattuto. Si ritiene che, con la creazione dell'articolo 251-A del Codice dell'Aviazione brasiliano, sia essenziale approfondire questa discussione, poiché solo allora sarà possibile identificare l'interesse giuridico violato e, quindi, indagare, – per utilizzare le parole del legislatore –, il danno concreto e la sua portata nella sfera morale del passeggero. In questo lavoro si parte dal presupposto che il danno morale esiste solo quando si verifica la violazione di qualche diritto della personalità. Pertanto, poiché il tempo è un diritto della personalità, in quanto deriva dal diritto alla vita, la compagnia aerea può essere condannata al risarcimento del danno morale in caso di ritardo o cancellazione del volo, stante il danno di tempo del passeggero, a condizione che vi sia ovviamente non è stata prevista alcuna esclusione di responsabilità. Di più: è sostenuta la tesi che il danno temporale, di per sé, genera un danno morale, ovvero non è necessario dimostrare di aver perso qualsiasi impegno personale o professionale per avere diritto al risarcimento pecuniario del danno subito. In questi casi specifici, si suggerisce di tenere conto del numero di ore perse dal consumatore nella determinazione dell'importo dovuto. Su questo punto, infatti, è stata condotta, per un anno, una ricerca quantitativa, presso la Corte di Giustizia dello Stato di San Paolo, dalla quale emerge la sproporzione tra i valori che sono stati applicati. Inoltre, il lavoro affronta altre forme di inadempimento del contratto di trasporto aereo di persone, in cui il diritto della personalità violato sarà diverso, come, ad esempio, l'integrità fisica e psichica del passeggero. Viene infine presentata un'analisi caso per caso della tematica e, sulla base di una ricerca qualitativa della giurisprudenza, cercando di mostrare al lettore le più diverse situazioni di inadempimento del contratto di trasporto aereo di persone, nonostante non vi sia alcuna condanna per il risarcimento dei danni morali in tutti.

Parole-chiave: Contratto di trasporto aereo di persone. Violazione contrattuale. Danno morale. Diritti della personalità. Lesioni al tempo. Violazione dell'integrità fisica e mentale. Quantificazione.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

1º TACivSP – 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo

ADI – ação direta de inconstitucionalidade

Ag – agravo de instrumento

AgR – agravo regimental

AI – agravo de instrumento

AInt – agravo interno

ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil

Ap. – apelação

ARE – recurso extraordinário com agravo

AREsp – agravo em recurso especial

art. – artigo

C. – Câmara

CBA – Código Brasileiro de Aeronáutica

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

Cf. – conferir ou conforme

CF – Constituição da República Federativa do Brasil

cit. – citada (refere-se a fonte doutrinária)

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

coords. – coordenadores

CPC – Código de Processo Civil

des. – desembargador

DJ – Diário de Justiça

DJe – Diário da Justiça eletrônico ou Diário do Judiciário eletrônico

ED ou EDcl – embargos de declaração

ed. – edição

e.g. – exempli gratia

EI – embargos infringentes

EREsp – embargos de divergência no recurso especial
et al. – e outros
IRDR – incidente de resolução de demandas repetitivas
j. – julgado em
JEsp – Juizado Especial
min. – ministro
MP – medida provisória
n. – número
orgs. – organizadores
p. – página
p/. – para
QO – questão de ordem
Rcl – reclamação
RE – recurso extraordinário
reimpr. – reimpressão
rel. – relator
REsp – recurso especial
RF – Revista Forense
RG – repercussão geral
RT – Revista dos Tribunais
RTJ – Revista Trimestral de Jurisprudência
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
STP – suspensão de tutela provisória
t. – tomo
T. – Turma
TAMG – Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais
TFR – Tribunal Federal de Recursos
tir. – tiragem
TJBA – Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

TJCE – Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
TJGB – Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara
TJGO – Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJMS – Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul
TJPA – Tribunal de Justiça do Estado do Pará
TJPB – Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
TJPR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJRO – Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia
TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJSC – Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

v.g. – verbi gratia

vol. – volume

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	15
2. O CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS: DA ESTRUTURA AO INADIMPLEMENTO.....	19
2.1. A estrutura do contrato de transporte aéreo de pessoas	19
<i>2.1.1. Conceito e natureza da obrigação.....</i>	<i>20</i>
<i>2.1.2. Características gerais do contrato de transporte.....</i>	<i>21</i>
<i>2.1.3. Direitos e deveres do transportador e do passageiro.....</i>	<i>22</i>
2.2. As formas de inadimplemento do contrato.....	23
<i>2.2.1. Inadimplemento absoluto.....</i>	<i>23</i>
<i>2.2.2. Mora.....</i>	<i>24</i>
<i>2.2.3. Cumprimento defeituoso</i>	<i>26</i>
<i>2.2.4. Violação positiva.....</i>	<i>29</i>
<i>2.2.5. Medidas judiciais disponíveis ao alcance do credor</i>	<i>34</i>
3. O DANO MORAL E A SUA EVOLUÇÃO CONCEITUAL	36
3.1. Dor na alma	58
3.2. Os efeitos da Constituição de 1988	61
3.3. Descumprimento contratual	64
3.4. Violação de direitos da personalidade	76
3.5. Lesão ao tempo (desvio produtivo).....	82
3.6. Da subjetivação à objetivação do dano moral.....	100
3.7. Uma breve distinção entre dano-evento e dano-prejuízo.....	103
3.8. Compensação do dano moral de forma não pecuniária.....	108
4. O DANO MORAL EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DO CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS	114
4.1. Legislação aplicável	117
4.2. Fundamento.....	119

4.3. Questões processuais e prejudicial de mérito.....	133
4.3.1. <i>Legitimidade ativa</i>	133
4.3.2. <i>Legitimidade passiva</i>	136
4.3.3. <i>Competência</i>	142
4.3.4. <i>Pedido</i>	144
4.3.5. <i>Valor da causa</i>	145
4.3.6. <i>Prova do dano moral</i>	146
4.3.7. <i>Fundamentação da decisão judicial</i>	157
4.3.8. <i>Juros de mora e correção monetária</i>	161
4.3.9. <i>Honorários advocatícios sucumbenciais</i>	164
4.3.10. <i>Transmissibilidade da ação</i>	165
4.3.11. <i>Cumulação vs fracionamento de ações versando sobre dano moral</i>	167
4.3.12. <i>A tutela preventiva, no contrato de transporte aéreo, como faculdade do credor</i>	170
4.3.13. <i>Prazo prescricional da pretensão compensatória pelo dano moral sofrido</i>	171
4.4. Dano moral de evento futuro	172
4.5. Valoração do dano moral no inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas.....	177
4.6. Excludentes de responsabilidade.....	200
5. HIPÓTESES DE INADIMPLEMENTO DO CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS.....	208
5.1. Atraso de voo	210
5.2. Cancelamento de voo	216
5.3. <i>Overbooking</i>	219
5.4. Ausência de informação sobre a antecipação do voo.....	223
5.5. Cancelamento de reserva	224
5.6. Extravio, perda e avaria de bagagem.....	231
5.7. Retirada ilícita de passageiro de dentro da aeronave.....	240

5.8. Proibição ilegal de embarque de passageiro.....	246
5.9. Poltrona de classe executiva ou de primeira classe que não reclinada	254
5.10. Colocação de passageiro em classe da aeronave pior do que a que foi comprada	256
5.11. Perda de conexão em decorrência de atraso do voo anterior	258
5.12. Perda de voo por venda de itinerário com tempo exíguo para a conexão	260
5.13. Ar-condicionado da aeronave sem funcionar.....	262
5.14. Lesão corporal sofrida dentro da aeronave.....	264
5.15. Descumprimento do dever de informar o horário de embarque ou o local de fazer <i>check-in</i> nos casos de parceria comercial.....	265
5.16. Separação de membros da mesma família nos assentos da aeronave.....	266
5.17. Colocação de membros da mesma família em aeronaves distintas.....	269
5.18. Defeito no sistema de entretenimento da poltrona	270
5.19. Inobservância do dever de informar acerca da necessidade de se ter visto ou vacina para o país de destino ou em que seria realizada conexão.....	271
5.20. Descumprimento do dever de informação sobre a obrigatoriedade de se comprar passagem de volta para estrangeiro sem visto de permanência no Brasil.....	274
5.21. Situações vexatórias com cadeirantes	275
5.22. Ilegalidades e constrangimentos envolvendo animais de estimação	278
5.23. Inobservância do dever de informação a respeito do procedimento para criança viajar desacompanhada.....	282
5.24. Falta de refeição especial previamente requerida pelo passageiro	283
5.25. Perda de voo em decorrência de atraso no procedimento de checagem na imigração	285
5.26. Falha no dever de cuidado com o passageiro	287
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	291
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	294

1. INTRODUÇÃO

Decidi escrever a minha tese de doutorado sobre este tema por alguns motivos, que serão brevemente apresentados a seguir.

Primeiro, porque percebo que o número de ações judiciais, nessa matéria, possui um número bastante considerável. Não sei qual foi o critério metodológico da pesquisa, mas consta que, no Brasil, “existe, em média, uma ação judicial para cada 227 passageiros transportados no ano de 2019. São oito processos a cada 100 voos. Os dados são da Associação Internacional de Transporte Aéreo (IATA) e do Instituto Brasileiro de Direito Aeronáutico (IBAER)”.² Mesmo que exista alguma distorção nesses dados, é de conhecimento público e notório o volume de ações. Só uma determinada companhia aérea tem atualmente, no estado de Minas Gerais, em torno de três mil ações em andamento.³

Segundo, porque, há tempos, venho percebendo a necessidade de aprimoramento técnico nas decisões judiciais no que diz respeito ao fundamento do dano moral em decorrência de inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas. A propósito, ao longo deste trabalho, sempre que mencionar o termo *inadimplemento*, deve-se considerá-lo em seu sentido amplo, o qual engloba inadimplemento absoluto, mora, cumprimento defeituoso e violação positiva.

Terceiro, ainda sobre as decisões judiciais, porque observo que há uma enorme desproporcionalidade nos valores objeto das condenações. A meu ver, não é razoável que o mesmo montante seja adotado em dois acórdãos, por exemplo, em que haja uma diferença considerável nas horas de atraso sofridas pela vítima.

Quarto, porque vislumbrei uma relevante alteração na jurisprudência do STJ, que, até o ano de 2018, de modo geral,⁴ considerava que o atraso de voo era hipótese de dano moral presumido,⁵ todavia, passou a adotar o entendimento de que esse fato, em si mesmo, não gera dano moral, sendo imprescindível a demonstração de fato extraordinário que ofende a essência de algum direito de personalidade.⁶ Em outras palavras, não se levou em consideração a lesão ao tempo, por si só, como algo susceptível de compensação por danos morais.

² <https://www.cnj.jus.br/com-oito-processos-a-cada-100-voos-especialistas-discutem-impacto-de-decisoes-sobre-setor-aereo/>. Acesso em 07/7/2023.

³ <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/advogados-de-companhia-aerea-visitam-a-presidencia-do-tjmg.htm>. Acesso em 07/7/2023.

⁴ Como exceção à regra geral, daquela época, confira-se: STJ, 4ª T., AgRg no REsp n. 1.269.246/RS, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 20/5/2014, *DJe* de 27/5/2014.

⁵ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 567.158/SP, relator min. Castro Filho, j. 25/11/2003, *DJ* de 08/3/2004, p. 254.

⁶ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.796.716/MG, relatora min. Nancy Andrighi, j. 27/8/2019, *DJe* de 29/8/2019.

Quinto, e esse fato é relativamente posterior ao meu ingresso no doutorado, porque ocorreu expressiva alteração no CBA, que incluiu o art. 251-A, com a seguinte redação: “[a] indenização por dano extrapatrimonial em decorrência de falha na execução do contrato de transporte fica condicionada à demonstração da efetiva ocorrência do prejuízo e de sua extensão pelo passageiro ou pelo expedidor ou destinatário de carga”.

Sexto, porque existem várias espécies de inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas. Desse modo, é preciso identificá-las, avaliar quais delas dão azo à compensação por danos morais, e, se for o caso, quais são as particularidades e os pressupostos necessários.

Feitas essas considerações, informo que o *problema* da minha tese de doutorado é descobrir qual é o fundamento do dano moral no inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas, primordialmente, quando ocorrer atraso ou cancelamento de voo, já que são os imbróglios mais comuns no dia a dia dos aeroportos e da praxe forense.

Diante desse problema, analisarei a *hipótese* de que, com o atraso ou o cancelamento de voo, há lesão ao tempo do passageiro. Tentarei demonstrar, com base na doutrina e na jurisprudência, que o tempo é direito de personalidade e, em caso de violação, pode importar em compensação por danos morais. Na lei, contudo, não existem dispositivos legais específicos sobre a questão ora posta, isto é, não existe regramento sobre a lesão ao tempo nem sobre as especificidades do inadimplemento do contrato de

O meu marco teórico é o artigo científico intitulado “dano moral em caso de descumprimento contratual”, de autoria de André Gustavo Corrêa de Andrade, tendo sido publicado em junho do ano de 2005. Foi nesse ensaio que se plantou, pela primeira vez, no Brasil, a ideia de que o tempo é um bem jurídico e que, em caso de lesão, deve ser alvo de reparação civil. Depois disso, vieram outros relevantes estudos sobre as consequências da lesão ao tempo, escritos por Bruno de Almeida Lewer Amorim,⁷ Laís Bergstein,⁸ Luís de Carvalho Cascaldi⁹ e Marcos Dessaune.¹⁰

A importância do tema em análise está na falta de estudos científicos precisos e com a devida profundidade que o assunto demanda, o que, por certo, contribui para o aumento da insegurança jurídica, haja vista a falta de previsibilidade em relação às *hipóteses de cabimento* de ação por danos morais em razão do inadimplemento do contrato de transporte aéreo de

⁷ AMORIM, Bruno de Almeida Lewer. *Responsabilidade civil pelo tempo perdido*, 250p.

⁸ BERGSTEIN, Laís. *O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas*, 316p.

⁹ CASCALDI, Luís de Carvalho. *A reparação autônoma do dano por tempo perdido*, 146p.

¹⁰ DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*, 366p.

pessoas, os seus *fundamentos* e, claro, os *valores devidos*, bem como os *critérios* que devem ser utilizados para se determinar esse ou aquele montante. Apesar de existirem alguns poucos trabalhos doutrinários versando sobre o dano moral no transporte aéreo,¹¹ considero que não houve a preocupação em se debater a questão sob o ângulo que estou propondo e, muito menos, com a verticalidade necessária.

O estudo do problema, bem como a demonstração da hipótese, passa por quatro capítulos. Aproveito o ensejo para adiantar, desde já, que não estou me propondo, nesse trabalho, a estudar: (i) direitos da personalidade, além da superficialidade necessária à comprovação da minha hipótese; (ii) dano moral coletivo; (iii) *punitive damages*; (iv) dano moral e contrato de transporte aéreo no direito estrangeiro; e (v) filosofia ou sociologia jurídica e teoria do Direito. Enfim, eu me propus, tão somente, a elaborar um trabalho objetivo e direto sobre um tema eminentemente de direito do consumidor à luz do Direito brasileiro, e que, por certo, terá repercussão prática.

No *capítulo 2*, o mais simples e básico de todos, apresentarei ao leitor, de maneira muito breve, a estrutura do contrato de transporte aéreo de pessoas no Brasil, bem como as suas formas de inadimplemento.

No *capítulo 3*, faço uma evolução do conceito de dano moral, tanto na doutrina como na jurisprudência, e listando as correntes mais utilizadas, como a dor da alma e a violação de direito de personalidade, passando, claro, pelo descumprimento contratual e a lesão ao tempo. Cuido, ainda, de outros temas, como a distinção entre dano-evento e dano-prejuízo, e a possibilidade de compensação do dano moral de forma não pecuniária.

No *capítulo 4*, trato dos pontos mais polêmicos sobre o dano moral em decorrência do inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas, quais sejam, valoração,

¹¹ Entre eles, confirmam-se: BENJAMIN, Antonio Herman V. O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor, *cit.*, p. 23-37; DANTAS BISNETO, Cícero. Dano moral presumido (*in re ipsa*) no âmbito do contrato de transporte aéreo: uma análise das inovações trazidas pela Lei 14.034/20, *cit.*, p. 217-242; NORONHA, Fernando. A responsabilidade civil do transportador aéreo por danos a pessoas, bagagens e cargas (caso recente de criação jurisprudencial de direito), *cit.*, p. 168-184; TARGA, Maria Luiza Baillo; SQUEFF, Tatiana Cardoso. Os direitos dos passageiros-consumidores de transporte aéreo em tempos de pandemia, *cit.*, p. 73-109. *Em outros trabalhos doutrinários, fala-se de forma extremamente rasa sobre a lesão ao tempo como causa de dano moral no transporte aéreo*: AMORIM, Bruno de Almeida Lewer. *Responsabilidade civil pelo tempo perdido*, p. 85; CASCALDI, Luís de Carvalho. *A reparação autônoma do dano por tempo perdido*, p. 60-61; DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*, p. 70; GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo, *cit.*, p. 4-5. Acesso em 10/6/2023; LOUREIRO, Rene Edney Soares; SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor, *cit.*, p. 368; SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. Da responsabilidade civil pela frustração do tempo disponível, *cit.*, p. 93; SILVA NETO, Orlando Celso da. Responsabilidade civil pela perda do tempo útil: tempo é um ativo indenizável?, *cit.*, p. 153.

fundamento, questões processuais, sua modalidade presumida e as excludentes de responsabilidade do transportador.

No *capítulo 5*, o último deles, trago uma lista de 26 espécies de inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas que podem gerar dano moral, dependendo das particularidades. Em todos eles, cito muita jurisprudência, pois acredito que isso enriquece, sobremaneira, a discussão.

Portanto, feitas essas considerações introdutórias, passo ao *capítulo 2*.

2. O CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS: DA ESTRUTURA AO INADIMPLEMENTO

O *capítulo 2*, sem dúvida alguma, é o menos importante desta tese de doutorado, mas nem por isso deve deixar de ser lido, pois é aqui que apresentarei a estrutura básica do contrato de transporte, bem como as várias formas de inadimplemento *lato sensu* desse tipo contratual.

Aproveito para reafirmar que utilizarei, especialmente nos *capítulos 4 e 5*, o termo inadimplemento *lato sensu*, ou seja, que abarcará o inadimplemento absoluto, a mora, a violação positiva e o cumprimento defeituoso. Isso porque, para os fins do dano moral, pouco importa qual das quatro modalidades ocorrerá.

Para comprovar essa última afirmação, tomemos como exemplo a lesão ao tempo por 10 horas. A meu ver, é muito pouco relevante se isso teve como causa uma das hipóteses a seguir: (i) cancelamento do voo sem justificativa; (ii) ausência de tripulação; (iii) manutenção não programada da aeronave; (iv) atraso do avião em voos anteriores; (v) *overbooking*; (vi) descumprimento do dever de informação, impedindo o embarque naquele instante. Em todas as situações, em tese, caberá a compensação por dano moral. A única particularidade, talvez, seja em relação ao *quantum debeatur*, uma vez que o juiz pode considerar uma conduta mais grave que a outra e, com isso, dar um valor mais elevado.

Começo, então, destacando a estrutura do contrato de transporte.

2.1. A estrutura do contrato de transporte aéreo de pessoas

Do ponto de vista histórico-legal, no Brasil, posso elencar: a Convenção de Varsóvia (Decreto n. 20.704, de 24/11/1931), a Constituição de 1934 (arts. 5º, VIII, § 2º; 81, 'g'), o Código Brasileiro do Ar (Decreto-Lei n. 483, de 08/6/1938, bem como, posteriormente, o Decreto-Lei n. 32, de 18/11/1966) e o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565, de 19/12/1986). Mais recentemente, o Código Civil, de forma genérica, disciplinou o contrato de transporte de pessoas e de coisas. A Convenção de Varsóvia, por sua vez, foi substituída pela Convenção de Montreal (Decreto n. 5.910, de 27/9/2006).

Inicialmente, informo que não se pode confundir o contrato de transporte aéreo com o fretamento¹² ou com o arrendamento de aeronave (locação),¹³ pois essas duas são figuras têm regulação específica pelo CBA.

Nesse *item* do *capítulo 2*, pretendo discorrer sobre algumas particularidades do contrato de transporte de pessoas, tais como: conceito, natureza jurídica, características, especificidades, direitos e deveres do transportador e do passageiro.

2.1.1. Conceito e natureza da obrigação

O contrato de transporte de pessoas pode ser definido como aquele em que o transportador se compromete a levar o passageiro, de um local até o outro, em determinada data e horário, de maneira incólume, do ponto de vista físico ou psicológico.

Como se pode ver, é verdadeira obrigação de resultado. Aliás, como bem consignado pelo STJ, “o contrato de transporte constitui obrigação de resultado. Não basta que o transportador leve o transportado ao destino contratado. É necessário que o faça nos termos avençados (dia, horário, local de embarque e desembarque, acomodações, aeronave, etc)”.¹⁴ Nesse sentido, colhe-se da doutrina, da primeira metade do século passado, que “o transporte aéreo é contrato. E contrato de resultado, isto é, contrato em que há uma garantia do devedor, cuja promessa não é a do médico (curarei, se puder) ou do advogado (ganharei, se puder) mas expressa na afirmativa: levá-lo-ei”.¹⁵

Essa obrigação de resultado alcança tanto a data/horário¹⁶ quanto a incolumidade física e psíquica do passageiro. O seu descumprimento poderá gerar danos morais e materiais, dependendo das particularidades do caso concreto, como, aliás, está bem claro no art. 737, do CC: “[o] transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos, sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior”.

Sobre a (im)prescindibilidade da manutenção dessa diferenciação no nosso ordenamento jurídico, colhe-se da doutrina o seguinte ensinamento:

¹² Cf. arts. 127 a 132, do CBA.

¹³ Cf. arts. 133 a 136, do CBA.

¹⁴ STJ, 3ª T., REsp n. 151.401/SP, relator min. Humberto Gomes de Barros, j. 17/6/2004, *DJ* de 01/7/2004, p. 188. Nesse sentido: STJ, 2ª Seção, REsp n. 1.833.722/SP, relator min. Raul Araújo, j. 03/12/2020, *DJe* de 15/3/2021; STJ, 4ª T., AgInt no AREsp n. 1.401.928/MA, relator min. Raul Araújo, j. 15/8/2019, *DJe* de 04/9/2019.

¹⁵ DIAS, Floriano de Aguiar. Da reparação dos danos no direito aéreo, *cit.*, p. 30. Nesse sentido: MIRAGEM, Bruno. *Contrato de transporte*, p. 65-67.

¹⁶ Nesse sentido: ALMEIDA, Carlos Alberto Neves. *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, p. 529.

[n]ada obstante, não se justifica a opinião segundo a qual não haveria mais razão para se distinguir as duas espécies de obrigações. Como já se salientou, a distinção permanece útil para a configuração da prestação da obrigação e, por conseguinte, para a caracterização do inadimplemento, o que, como se sabe, constitui questão central na disciplina das relações contratuais. Por isso mesmo, a classificação é invocada sempre que se mostra necessário averiguar, no caso concreto, a responsabilidade contratual do devedor ou para determinar, nos contratos sinalagmáticos, se o devedor tem direito à contraprestação ajustada.¹⁷

Assim, a importância em se determinar a natureza obrigacional nesse tipo contratual é a de se poder aferir as consequências, no plano da responsabilidade civil, em caso de inadimplemento. Em outras palavras, a lesão ao tempo, por exemplo, está muito mais presente e evidente, haja vista o fato de estarmos diante de obrigação de resultado. Quanto aos requisitos da responsabilidade civil no contrato de transporte de pessoas, não haverá diferença alguma, uma vez que a responsabilidade civil é objetiva.¹⁸

2.1.2. Características gerais do contrato de transporte

O objeto do contrato de transporte de pessoas é o deslocamento do passageiro de um local ao outro na data e horário avençados.

Podem existir obrigações secundárias, como, v.g., o transporte da bagagem do passageiro. Às vezes esse serviço é cobrado, enquanto, em outras, é gratuito.

A alimentação do passageiro não é, sempre, uma prestação secundária, pois, pelo menos nos voos domésticos, algumas companhias aéreas fornecem gratuitamente, enquanto outras comercializam certos produtos. Caso haja solicitação de alimentação específica, o seu descumprimento, dependendo das circunstâncias, poderá ter consequência mais grave no plano da responsabilidade civil.

A pontuação nos programas de milhagem também é obrigação secundária por parte da companhia aérea.

¹⁷ RENTERÍA, Pablo Waldemar. *Obrigações de meios e de resultado*: análise crítica, p. 134.

¹⁸ Essa última assertiva foi feita porque, em se tratando de responsabilidade civil subjetiva, é muito relevante fazer a distinção entre as obrigações de meio e de resultado. Nesta, a culpa do réu é presumida, enquanto, naquela, é ônus do autor provar a culpa do réu.

O serviço de entretenimento também é obrigação secundária no contrato de transporte de pessoas, sendo imperioso deixar claro que nem toda aeronave dispõe de um item individual para cada passageiro.

Por fim, pode-se afirmar que o contrato de transporte de pessoas é típico, bilateral, oneroso, consensual, comutativo, não-solene, de adesão e de duração.¹⁹

2.1.3. Direitos e deveres do transportador e do passageiro

Nessa modalidade contratual, que, normalmente, será típica relação de consumo, tem-se que o transportador está em constante estado de oferta, variando, dependendo da época e do tipo de acomodação, o valor da passagem. A sua obrigação principal é a de transportar o passageiro, de um local ao outro, incólume, física e psicologicamente, na data e no horário contratados. É, pois, uma obrigação de resultado.

A obrigação principal do consumidor é a de pagar o preço solicitado e, igualmente, de se apresentar no aeroporto dentro do horário devido, evidentemente, com algum documento de identificação válido, tendo em vista que as companhias aéreas não estão exigindo mais a apresentação da passagem aérea. É prudente, todavia, levá-la consigo, caso surja algum tipo de pane no sistema da empresa aérea.

Em caso de atraso ou cancelamento de voo, é dever da companhia prestar assistência material ao passageiro, mesmo que tenha se dado por caso fortuito ou força maior, haja vista o disposto no parágrafo único do art. 231 e no § 4º do art. 256, ambos do CBA, e no art. 27 da Resolução n. 400, de 13/12/2016, da ANAC.

O passageiro tem o dever de agir com urbanidade dentro da aeronave, sob pena de ser expulso pelo comandante, na hipótese de se acreditar que o consumidor poderá colocar em risco a incolumidade física-psíquica dos demais. Também é dever do passageiro estar com saúde e com condições higiênicas para embarcar, podendo ser impedido de prosseguir viagem caso não se perceba que atendeu a essas exigências, como, aliás, determina o art. 739 do CC.²⁰

É direito do passageiro exigir o adimplemento de todas as obrigações secundárias retromencionadas, respondendo o transportador por perdas e danos em caso de inadimplemento. Apesar de não serem a obrigação principal, são muito importantes para o bom cumprimento do contrato de transporte.

¹⁹ Nesse sentido: RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*, p. 725-726; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos*, p. 568-570.

²⁰ Art. 739. O transportador não pode recusar passageiros, salvo os casos previstos nos regulamentos, ou se as condições de higiene ou de saúde do interessado o justificarem.

Dito isso, vejamos, a seguir, as principais espécies de descumprimento contratual.

2.2. As formas de inadimplemento do contrato

Reiterando, uma vez mais, o que asseverei na introdução, ao longo deste trabalho, sempre que for tratar das causas do dano moral no contrato de transporte aéreo de pessoas utilizarei o termo inadimplemento em seu sentido amplo, ou seja, abarcando o inadimplemento absoluto, a mora, o cumprimento defeituoso e a violação positiva.

2.2.1. *Inadimplemento absoluto*

Haverá o inadimplemento absoluto da obrigação “ante o não cumprimento definitivo da prestação devida, a qual se torna inútil ao credor, cuja inexecução é imputável ao devedor”.²¹ As consequências estão previstas no art. 389 do CC: “[n]ão cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”. Sobre o *adimplemento*, cuja definição precisa ser conhecida para se saber quando é que ocorre o seu descumprimento, confira-se o escólio de Giovanni Ettore Nanni:

[e]xige-se, ao solver, que a prestação se apresente em perfeita identidade ao que foi avençado, não só em qualidade, como em quantidade, inclusive no que concerne à espécie da coisa ou do fato, no que se abrange a expressão monetária, conforme o caso.

Assim, com o fito de alcançar eficácia liberatória, o cumprimento da prestação deve obedecer ao princípio do exato adimplemento, o qual deve ser feito em consonância com a exatidão da justa expectativa do credor, bem como dentro dos limites do débito.

Com amparo na doutrina portuguesa, afirma-se que a noção fundamental na matéria é a da pontualidade. O cumprimento deve ser pontual em todos os sentidos (não apenas no sentido temporal); deve coincidir ponto por ponto com a prestação a que o devedor está obrigado; deve ajustar-lhe inteiramente.²²

Outra visão bastante interessante sobre o inadimplemento, analisada, juntamente, com uma visão funcionalizada da relação obrigacional, pode ser vista em artigo científico de Aline de Miranda Valverde Terra, que defende a necessidade do alargamento do conceito de

²¹ NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual*: requisitos e efeitos, p. 19.

²² NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual*: requisitos e efeitos, p. 32-33.

adimplemento, de modo que os deveres anexos de conduta sejam igualmente considerados, assim como a obrigação principal. A isso se dá o nome de prestação devida.²³

Uma diferenciação conceitual deve ser feita desde já. Segundo Orlando Gomes, “[a] *inexecução* por força de fato necessário, que o devedor não pode evitar ou impedir, caracteriza-se, objetivamente, pela *impossibilidade*. O devedor *quer*, mas não pode”.²⁴ É relevante averiguar a causa da inexecução, uma vez que o devedor só responderá por perdas e danos se agir com culpa. Isso porque “[o] inadimplemento da obrigação por fato imputável ao devedor deve ser apreciado à luz da teoria da culpa contratual”.²⁵ Em regra geral, pode-se afirmar que o inadimplemento do devedor decorre de conduta omissiva de sua parte, na medida em que deixa de cumprir a prestação no tempo, lugar ou forma contratada.

No âmbito do contrato de transporte aéreo de pessoas é possível verificar algumas situações de inadimplemento absoluto,²⁶ v.g., no cancelamento de voo ou da reserva do passageiro. É claro que, se a companhia aérea decidir realocar o consumidor prejudicado em outro voo e ainda seja do seu interesse embarcar, estar-se-á diante de exemplo de mora, que, aliás, é o tema do próximo *subitem*.

2.2.2. Mora

Nos termos do art. 394 do CC, “[c]onsidera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer”. Atenção para o fato de que o termo “forma” não está no sentido da teoria geral dos negócios jurídicos, estando ligado aos aspectos qualitativos e quantitativos da prestação. A mora também é denominada, por alguns, de inadimplemento relativo.²⁷ Assim, descumprida a obrigação no tempo, lugar e forma ajustados, e, concomitantemente, ainda for possível de ser prestada pelo devedor, e do interesse do credor, é possível manter o contrato e aguardar o seu adimplemento.

²³ Cf. TERRA, Aline de Miranda Valverde. A questionável utilidade da violação positiva do contrato no direito brasileiro, *cit.*, item 4.

²⁴ GOMES, Orlando. *Obrigações*, n. 111, p. 171.

²⁵ GOMES, Orlando. *Obrigações*, n. 112, p. 172.

²⁶ Da doutrina especializada sobre a Convenção de Montreal, colhe-se a informação de que certas situações estão à margem do referida diploma legal, pois não seriam riscos intrínsecos ao transporte aéreo, mas, sim, meras hipóteses de inexecução contratual, devendo ser dirimidas sob as regras de direito privado. Exemplos disso seriam o cancelamento do voo, o *overbooking*, a recusa de embarque do passageiro pelo transportador. Nesse diapasão, confira-se: ALMEIDA, Carlos Alberto Neves. *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, p. 521-526.

²⁷ Cf. ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*, p. 117.

No caso da obrigação de fazer, a lógica, evidentemente, deve ser a mesma. Já na hipótese de obrigação de não fazer, o descumprimento está justamente em fazer o que não poderia ser feito. Nesse caso, não me parece que seja mora, mas, sim, inadimplemento,²⁸ nos termos do art. 390 do CC.²⁹ A propósito, como bem destacado por Fernando Noronha, “[n]o ilícito contratual, a conduta humana revestirá normalmente a forma omissiva, porque a maioria dos deveres, ou pelo menos os mais importantes, serão positivos, serão deveres de dar ou fazer. Só nas obrigações de não fazer é que a regra se inverterá”.³⁰

Uma importante diferença entre o inadimplemento absoluto e a mora jaz na definitividade daquele, uma vez que, na mora, desde que ainda presente o interesse do credor, será possível o cumprimento da prestação.³¹ O interesse, pois, deve ser aferido à luz do interesse do credor, e, não, do devedor.³² Claro que, para tanto, faz-se mister que exista a possibilidade de o devedor cumpri-la.³³ A mora, como se sabe, tem caráter transitório, na medida em que, rapidamente, cessará, seja pelo cumprimento ou pelo inadimplemento absoluto.

Sobre o tema, confira-se o escólio de Luis Renato Ferreira da Silva: “no silêncio das partes, ainda sendo possível o adimplemento, conserve-se o negócio”. Isso porque, “se os contratantes não fizeram inserir regra contratual pela qual reputassem que a simples mora enseja a resolução, é porque deram valor à manutenção do contrato, mais do que a inadimplementos não irreversíveis”.³⁴ Correto, a meu ver, esse raciocínio, particularmente diante da concretude do princípio da conservação do negócio jurídico e da inexistência de cláusula resolutiva expressa. Recomenda-se, nessas hipóteses, a inserção de cláusula penal. No caso do contrato de transporte aéreo de pessoas, o qual, sempre, tem obrigação de resultado, a menor alteração que seja, na data ou no horário, dará azo ao direito de o passageiro pleitear a sua resolução.

A jurisprudência costuma ser bastante rígida com as questões envolvendo a mora e o efeito liberatório da obrigação assumida. Tome-se, como exemplo, o Tema n. 967 do STJ, no

²⁸ Nesse sentido: FARIA, Werter R. *Mora do devedor*, p. 16; OPITZ, Oswaldo; OPITZ, Silvia. *Mora no negócio jurídico: doutrina e jurisprudência*, p. 15.

²⁹ Art. 390. Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster.

³⁰ NORONHA, Fernando. O ato ilícito nos contratos e fora deles, *cit.*, p. 525. Nesse sentido: ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, 1980, n. 35, p. 42.

³¹ Nesse sentido: ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, 1980, n. 34, p. 41.

³² Nesse sentido: NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Direito de transportes*, p. 218-219.

³³ Nesse sentido: FARIA, Werter R. *Mora do devedor*, p. 16; OPITZ, Oswaldo; OPITZ, Silvia. *Mora no negócio jurídico: doutrina e jurisprudência*, p. 14.

³⁴ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Reciprocidade e contrato: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”*, p. 91.

qual se fixou a seguinte tese jurídica: “[e]m ação consignatória, a insuficiência do depósito realizado pelo devedor conduz ao julgamento de improcedência do pedido, pois o pagamento parcial da dívida não extingue o vínculo obrigacional”.³⁵ Mais recentemente, decidiu-se que a consignação em juízo do valor, sem correção monetária, equivale ao inadimplemento.³⁶

No contrato de transporte aéreo de pessoas, *v.g.*, incorre em mora o transportador que decola a aeronave com atraso ou que extravia/perde a bagagem do passageiro.³⁷

2.2.3. *Cumprimento defeituoso*

O cumprimento defeituoso, também chamado de cumprimento inexato ou de cumprimento imperfeito,³⁸ pode ser definido como o cumprimento com vício qualitativo³⁹ da prestação devida. É, pois, “uma desconformidade entre a prestação devida e a que foi realizada”.⁴⁰ Pode-se dizer que é “uma forma de violação *sui generis* da obrigação principal”,⁴¹ bem como de qualquer dever secundário da prestação ou dos deveres assessórios de conduta. Com visão bastante similar, assevera-se que a não correspondência entre a prestação devida e o que realmente se cumpre pode estar ligado à “insuficiência, a má qualidade, ou a não correspondência do comportamento tomado, face a atitude devida”.⁴² Em suma: “o devedor executa materialmente a prestação, mas não cumpre a obrigação, porque a executa mal”.⁴³

António Menezes Cordeiro traz importante contribuição para o tema à luz do princípio da boa-fé objetiva, que deve nortear a conduta do credor da obrigação que desejar manifestar a sua recusa, uma vez que pequenos vícios (considerando o bom senso e os critérios de

³⁵ O julgamento se deu em 10/10/2018, na 2ª Seção.

³⁶ Cf. STJ, 4ª T., REsp n. 1.831.057/MT, relator min. Antonio Carlos Ferreira, j. 20/6/2023, *DJe* 26/6/2023.

³⁷ Discorrendo sobre o dano moral pela viagem arruinada, com enfoque no Direito português, confira-se: MILANEZ, Felipe Comarela. A indenização do dano de viagem arruinada e o dever de cooperação do viajante previsto no Decreto-Lei 17, de 8 de março de 2018: breves notas sobre o direito português, *cit.*, p. 421-457. Nesse diapasão, sugiro a leitura de: TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade civil nos contratos de turismo, *cit.*, p. 1.375-1.391.

³⁸ Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda fala em *adimplemento não satisfatório* (*Tratado de direito privado*, t. XXVI, § 3.103, p. 72), enquanto Araken de Assis se vale do termo *adimplemento ruim* (*Resolução do contrato por inadimplemento*, p. 125-126).

³⁹ A *contrario sensu*, sustentando que o vício quantitativo ocorre nos casos de mora, confira-se: MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa fé no direito civil*, § 22º, n. 57, p. 601.

⁴⁰ MARTINEZ, Pedro Romano. *Cumprimento defeituoso: em especial na compra e venda e na empreitada*, p. 118.

⁴¹ VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, n. 322, p. 130.

⁴² MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil português: direito das obrigações*, § 21º, n. 76, p. 200.

⁴³ GARCEZ NETO, Martinho. *Responsabilidade civil no direito comparado*, p. 190.

normalidade social) não justificam, em tese, direito de recorrer o cumprimento da prestação.⁴⁴ Assevera, ainda, que o cumprimento defeituoso provocado pelo devedor deve ser qualificado como ato ilícito.⁴⁵

O defeito da prestação deve ser analisado de acordo com as particularidades do caso concreto. Tomando-se, como exemplo, a inferioridade na qualidade de certos alimentos, pode ser que exista margem de tolerância, para tanto, em determinado seguimento empresarial, e que isso não seja admitido em outros, como um hospital ou um hotel luxuoso.⁴⁶

Ao fazer a distinção entre essa modalidade com o inadimplemento absoluto e a mora, Mário Júlio de Almeida Costa foi muito feliz ao formular a seguinte observação: “acrescenta-se à sua própria configuração, como elemento individualizante, a tipicidade dos danos causados ao credor, visto que ele os não sofreria se o devedor de todo não houvesse efectuado a prestação; dito de maneira diversa, o incumprimento definitivo ou a mora, em si mesmos, não seriam susceptíveis de produzir tais danos”.⁴⁷

O mesmo doutrinador faz outra importante reflexão sobre a consequência, para o credor, ao aceitar a prestação, mesmo ciente da sua imperfeição: “[é] manifesto que, se o credor recebe a prestação sabendo-a viciada, essa sua atitude não tem necessariamente o efeito de extinguir a obrigação, como se houvesse um cumprimento exacto. A solução envolve um problema interpretativo e de apreciação das circunstâncias de cada caso”.⁴⁸

Estou de acordo com a afirmação acima e, trazendo-a para a problemática deste trabalho, basta lembrar que o passageiro que embarca em um voo que esteja com um atraso de 10 horas não está reconhecendo a ausência de ilicitude e nem mesmo está abrindo mão de poder pleitear os danos morais e materiais eventualmente sofridos.

Destarte, caso o credor da obrigação adimplida de forma inexata não tiver mais interesse no cumprimento da obrigação, aplicar-se-ão as regras sobre inadimplemento absoluto e mora, mas, no caso do Brasil, esse detalhe não se revela importante.⁴⁹ Nesse sentido, é imprescindível trazer a lume as palavras de Ubirajara Mach de Oliveira, que considera desnecessária, no Brasil, a alusão ao cumprimento imperfeito, mesmo que por

⁴⁴ Cf. MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil português: direito das obrigações*, § 21º, n. 76, p. 200-201.

⁴⁵ Cf. MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil português: direito das obrigações*, § 21º, n. 77, p. 203.

⁴⁶ Cf. VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, n. 322, p. 130.

⁴⁷ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*, n. 94.4, p. 987-988.

⁴⁸ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*, n. 94.4, p. 990-991.

⁴⁹ Cf. MARTINEZ, Pedro Romano. *Cumprimento defeituoso: em especial na compra e venda e na empreitada*, p. 131.

defeito qualitativo, uma vez que o nosso conceito de mora (art. 394 do CC)⁵⁰ já abrange vícios dessa natureza.⁵¹ Ruy Rosado de Aguiar Júnior traz o seguinte complemento:

[n]o Brasil, o conceito de mora absorve as hipóteses de cumprimento imperfeito por defeito quanto à forma e ao lugar da prestação, razão pela qual não sentimos a mesma dificuldade enfrentada na doutrina alemã, que derivou para a teoria da infração contratual positiva. Isso relativamente às obrigações convencionadas, principais ou acessórias. A omissão da nossa lei está em deixar de referir a ofensa quanto ao modo da prestação e omitir-se sobre a violação aos deveres secundários, emanados diretamente da boa-fé, além de nada mencionar sobre a quebra antecipada do contrato, hipóteses fora do campo da impossibilidade ou da mora, em sentido amplo.⁵²

Concordo com os dois posicionamentos acima, que, de maneira alguma, podem ser vistos como antagônicos. Como mencionei, um complementa o outro; lembrando que o *modo*, supramencionado, deve ser visto em seu sentido técnico-jurídico, e, não, como mero sinônimo de forma. Assim, o “encargo ou modo constitui restrição que se apõe a uma liberalidade, estabelecendo um ônus para o beneficiário”,⁵³ não podendo “assumir a natureza de uma contraprestação. Se como tal se configurar, não será modo. Haverá um contrato bilateral, desnaturado o caráter de liberalidade”.⁵⁴

Assim sendo, com base nesses expendimentos, “o conceito de mora absorve as hipóteses de cumprimento imperfeito por defeito quanto à forma e ao lugar da prestação. A forma não é aquela típica da teoria do negócio jurídico, ínsita à declaração negocial. Detém acepção diversa, que envolve a maneira de ser (coisa) ou fazer (fato) da prestação. É a essência do que deve ser adimplido, o modo em que a satisfação da dívida tem de se apresentar”.⁵⁵ Renata C. Steiner, além de defender essa mesma posição, acresce que o cumprimento imperfeito é abrangido pela violação positiva do contrato, ou seja, mais um motivo para empregar essa categoria jurídica no Brasil.⁵⁶

Tamanha a proximidade do cumprimento defeituoso com a mora fez com que Orlando Gomes afirmasse que, “tal como na *mora*, o devedor responde pelo *cumprimento defeituoso*,

⁵⁰ Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

⁵¹ Cf. OLIVEIRA, Ubirajara Mach de. Quebra positiva do contrato, *cit.*, p. 41-42.

⁵² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*: resolução, p. 126.

⁵³ OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. *Comentários ao Código Civil*, p. 395. Nesse sentido: RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*, p. 197.

⁵⁴ OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. *Comentários ao Código Civil*, p. 396.

⁵⁵ NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual*: requisitos e efeitos, p. 54. Em sentido contrário, confira-se: FARIA, Werter R. *Mora do devedor*, p. 16-17.

⁵⁶ Cf. STEINER, Renata C. *Descumprimento contratual*: boa-fé e violação positiva do contrato, p. 163-164.

devendo indenizar o prejuízo a que der causa, se a imperfeição lhe for imputável, ainda quando, da infração, não resulte impossibilidade, ou mora”.⁵⁷

Vera Maria Jacob de Fradera considera que o adimplemento ruim é sinônimo de violação positiva do contrato, na medida em que já asseverou que “[o] adimplemento ruim, insatisfatório ou defeituoso é aquele, pois, em que houve desatenção aos deveres denominados anexos ou secundários, decorrentes do princípio da boa-fé, e que fazem parte do fim da atribuição do negócio jurídico, constituem um ‘plus’, que com esse fim se relaciona”.⁵⁸

Há quem diga que o inadimplemento definitivo e a mora seriam condutas omissivas, enquanto o cumprimento insatisfatório consistiria em ato comissivo, apesar de irregular.⁵⁹ No entanto, penso que essa ponderação decorre das particularidades do ordenamento jurídico português. No sistema brasileiro, de fato, diante da ampla conceituação legal da *mora*, não me parece necessária a utilização da expressão cumprimento defeituoso.⁶⁰

2.2.4. *Violação positiva*

Como bem colocado por Jorge Cesa Ferreira da Silva, “chega-se à conclusão de que a violação positiva do contrato, no direito brasileiro, corresponde ao inadimplemento decorrente do descumprimento do dever lateral, quando este dever não tenha uma vinculação direta com os interesses do credor na prestação”.⁶¹ Em outra passagem, afirma que o descumprimento deve ser *culposo*,⁶² muito embora exista entendimento de que basta que esse descumprimento seja *imputável*.⁶³

Nos dizeres de António Menezes Cordeiro, “[e]ste modelo de raciocínio pode aplicar-se às demais modalidades de violação positiva do contrato: em todas as falhas enumeradas, haveria sempre o não-cumprimento de deveres, ou a criação, pelo devedor, de uma situação

⁵⁷ Cf. GOMES, Orlando. *Obrigações*, n. 129, p. 208.

⁵⁸ FRADERA, Vera Maria Jacob de. O conceito de inadimplemento fundamental do contrato no artigo 25 da lei internacional sobre vendas, da Convenção de Viena de 1980, *cit.*, p. 59.

⁵⁹ Cf. MARTINEZ, Pedro Romano. *Cumprimento defeituoso*: em especial na compra e venda e na empreitada, p. 130.

⁶⁰ Não sendo tão enfático, contudo, nesse sentido, confira-se: “[...] por tal inadimplemento se entendem não somente a falta absoluta de execução como a má ou defeituosa execução, e ainda a mora” (CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*, t. I, n. 424, p. 352-353). Ele não usa o termo cumprimento defeituoso, todavia, parece concordar que não precisamos, no Brasil, dessa espécie de inadimplemento *lato sensu*. Isso foi no ano de 1955.

⁶¹ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*, p. 266. Nesse sentido, enfatizando o dever de proteção, confira-se: MARINANGELO, Rafael. *A violação positiva do contrato e o inadimplemento dos deveres laterais impostos pela boa-fé*, p. 138. Judith Martins-Costa afirma que não é preciso que exista contrato, tanto que, na Alemanha, fala-se em violação positiva do crédito ou da pretensão (cf. *A boa-fé no direito privado*: critérios para a sua aplicação, § 84, p. 690-691).

⁶² Cf. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*, p. 273.

⁶³ Cf. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*: critérios para a sua aplicação, § 84, p. 690.

tal que o seu não cumprimento não faria sentido”.⁶⁴ Ele, entretanto, parece ter uma visão um pouco mais ampla da violação positiva do contrato, pois assevera que “[d]eve considerar-se como integrando hipóteses de violação positiva do contrato, os casos de cumprimento defeituoso da prestação principal, de incumprimento ou impossibilitação de prestações secundárias e de violação de deveres acessórios”.⁶⁵ Acresce que as medidas ao alcance do credor, nessas circunstâncias, seriam a indenização, o direito de recusa e a exceção do contrato não cumprido.⁶⁶

A propósito da exceção do contrato não cumprido, extrai-se da doutrina de Paulo Sérgio Velten Pereira que o contratante que viola dever lateral de conduta “não pode exigir o cumprimento de dever de prestação por parte do outro, segundo o princípio *tu quoque*, fundamento da exceção do contrato não cumprido”.⁶⁷ A importância do dever anexo de conduta está no fato de que, muitas vezes, ele é o pilar para que se possa atingir o cumprimento da obrigação principal (a prestação).⁶⁸

No Brasil, a doutrina da violação positiva do contrato não é unanimidade, havendo vozes dissonantes e defendendo a sua dispensabilidade, como, por exemplo, Aline de Miranda Valverde Terra, que assim se pronunciou:

[a] amplitude do conceito de mora positivado pelo legislador brasileiro e a existência de outras figuras não encontradas na redação original do BGB conduzem à desnecessidade de se adotar uma terceira espécie de inadimplemento, designada violação positiva do contrato.

O argumento segundo o qual não se justifica a incidência de todos os efeitos da mora – em especial a prorrogação da prestação – diante de certos descumprimentos de deveres de conduta, a fim de corroborar a adoção da referida teoria, não procede. Isso porque há que se efetivar sempre juízo de merecimento de tutela acerca do instrumento de proteção pleiteado pelo credor, de modo a verificar sua compatibilidade com a gravidade do descumprimento do devedor. Dessa forma, é possível concluir que a mora apenas produzirá o efeito previsto no art. 399 do Código Civil se o descumprimento justificar a atribuição do risco ao devedor, o que não ocorrerá quando a inexecução for de pouca importância, isto é, quando significar tão

⁶⁴ MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa fé no direito civil*, § 22º, n. 57, p. 598.

⁶⁵ MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa fé no direito civil*, § 22º, n. 57, p. 602.

⁶⁶ Nesse sentido: CALABRÓ, Luiz Felipe Amaral. *As obrigações e seus deveres anexos, analisados à luz da boa-fé objetiva: mandamentos e sanção*, p. 222.

⁶⁷ PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. *A exceção do contrato não cumprido fundada na violação de dever lateral*, p. 181.

⁶⁸ Cf. PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. *A exceção do contrato não cumprido fundada na violação de dever lateral*, p. 190.

somente um incumprimento formal da prestação devida e não comprometer a obtenção do resultado útil programado.⁶⁹

Realmente, é difícil discordar de suas colocações. Não obstante a exatidão de seu raciocínio, *de lege ferenda*, seria produtora aprimorar a redação do art. 394 do CC, para que fique mais claro que a violação dos deveres anexos de conduta é hipótese de mora, podendo transformar-se, inclusive, em inadimplemento absoluto. Enquanto isso não ocorre, não vejo óbice em se manter o emprego da violação positiva do contrato na nossa jurisprudência, pois, a meu sentir, não deixa de ser um reforço a algo tão importante, que é a imprescindibilidade de se cumprirem os deveres laterais nas obrigações. Juridicamente falando, pelo menos para mim, soa melhor afirmar que ocorre violação positiva do contrato, por falha no dever de informação, do que sustentar que esse mesmo fato seria mora.

A máxima *neminem laedere*, a meu ver, é mais forte na relação contratual do que na responsabilidade aquiliana, justamente por conta dos deveres anexos de conduta. Há, como se pode perceber, um duplo comando para que não se lese o outro: o geral e o decorrente do dever de proteção.⁷⁰

Dito isso, o que e quais são os deveres laterais ou anexos de conduta? São deveres que têm uma relação indireta ou qualitativa com a prestação, alargando-se, assim, o espectro do adimplemento.⁷¹ Não existe uniformidade na doutrina sobre quais seriam esses deveres, mas parece-me seguro afirmar que seriam: o de proteção, o de esclarecimento e o de lealdade.⁷² Clóvis do Couto e Silva dá muita ênfase e destaque ao dever de cooperação, pois, na sua visão, todos os demais deveres anexos são deveres de cooperação.⁷³ Teresa Negreiros, por seu

⁶⁹ TERRA, Aline de Miranda Valverde. A questionável utilidade da violação positiva do contrato no direito brasileiro, *cit.*, p. 202.

⁷⁰ Relativamente nesse sentido, confira-se: “[c]omo consequência básica e fundamental do descumprimento contratual, também nas hipóteses de violação positiva encontra-se a reparação dos danos ou o direito à compensação dos prejuízos. Em sendo considerada enquanto típica violação obrigacional, o regime de responsabilidade aplicável é o do art. 389 do Código Civil, ou seja, responsabilidade contratual. [...] É exatamente porque há causação de um dano típico que se pode dizer com certa dose de segurança que a violação positiva resulta no dever de indenização. O ponto que merece ser destacado é exatamente a classificação da responsabilidade pelo dano enquanto obrigacional e não aquiliana” (STEINER, Renata C. *Descumprimento contratual: boa-fé e violação positiva do contrato*, p. 239-240).

⁷¹ Cf. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*, p. 81.

⁷² Nesse sentido: MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa fé no direito civil*, § 23º, n. 58, p. 604-607. Com uma classificação mais detalhada, confira-se: MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*, § 20, p. 219-228. E, em outras passagens de sua obra, discorre de forma mais minuciosa sobre os deveres de lealdade (§ 62), de informação (§ 63) e de proteção (§ 64). Outra classificação pode ser vista em: NORONHA, Fernando. *O ato ilícito nos contratos e fora deles*, *cit.*, p. 525.

⁷³ Cf. COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*, p. 96.

turno, acredita que “[o] mais típico dever acessório derivado do princípio da boa-fé é o dever de informar”.⁷⁴

Sobre os *requisitos do dever de informação*, Paulo Luiz Netto Lôbo pontifica que se cumpre “o dever de informar quando a informação recebida pelo consumidor típico preencha os requisitos de adequação, suficiência e veracidade. Os requisitos devem estar interligados. A ausência de qualquer deles importa descumprimento do dever de informar”.⁷⁵ Em seguida, explica cada um deles:

[a] *adequação* diz com os meios de informação utilizados e com o respectivo conteúdo. Os meios devem ser compatíveis com o produto ou o serviço determinados e com o consumidor destinatário típico. Os signos empregados (imagens, palavras, sons) devem ser claros e precisos, estimulantes do conhecimento e da compreensão. No caso de produtos, a informação deve referir à composição, aos riscos, à periculosidade. [...].

A *suficiência* relaciona-se com a completude e integralidade da informação. Antes do advento do direito do consumidor, era comum a omissão, a precariedade, a lacuna, quase sempre intencionais, relativamente a dados ou referências não vantajosas ao produto ou serviço. A ausência de informação sobre prazo de validade de um produto alimentício, por exemplo, gera confiança no consumidor de que possa ainda ser consumido, enquanto a informação suficiente permite-lhe escolher aquele que seja de fabricação mais recente. Situação amplamente divulgada pela imprensa mundial foi a das indústrias de tabaco que sonegaram informação, de seu domínio, acerca dos danos à saúde dos consumidores. Insuficiente é, também, a informação que reduz, de modo proposital, as conseqüências danosas pelo uso do produto, em virtude do estágio ainda incerto do conhecimento científico ou tecnológico. [...].

A *veracidade* é o terceiro dos mais importantes requisitos do dever de informar. Considera-se veraz a informação correspondente às reais características do produto e do serviço, além dos dados corretos acerca de composição, conteúdo, preço, prazos, garantias e riscos. A publicidade não verdadeira, ou parcialmente verdadeira, é considerada enganosa e o direito do consumidor destina especial atenção a suas conseqüências.⁷⁶

Judith Martins-Costa, por sua vez, procura restringir um pouco o direito à informação, e assevera que se caracteriza “como dever anexo quando se informa para obter determinado resultado visado pela obrigação principal ou por dever de prestação secundário. Assim será

⁷⁴ NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*, p. 237.

⁷⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor, *cit.*, p. 68.

⁷⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor, *cit.*, p. 68-70. Judith Martins-Costa também nos brinda com seus critérios auxiliares à concreção do dever de informar: *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*: critérios para a sua aplicação, § 63, p. 540-542.

qualificada a informação quando (i) é ela própria o bem objeto da obrigação principal de prestação, ou (ii) quando é necessária para que o interesse à prestação possa ser otimamente satisfeito”.⁷⁷ Em outras palavras, “o *quantum* informativo é questão de grau: não há dever jurídico de dação de *informação ilimitada*”.⁷⁸

Apesar da vulnerabilidade existente entre consumidor e fornecedor, tem-se que a informação não é absoluta nem mesmo no CDC. Como se pode vislumbrar em um julgado do STJ, decidiu-se que, apesar de o pai de uma criança não ter sido informado, no momento de entrada no hospital, dos custos envolvidos, tem-se que o serviço médico foi devidamente prestado. A informação não foi prestada por conta do atendimento emergencial. Além disso, não seria correto o enriquecimento sem causa do contratante.⁷⁹

Analisando o dever de informação à luz do contrato de transporte aéreo de pessoas, Carlos Alberto Neves Almeida sustenta que “[o] grau de educação literária, bem como a condição social do passageiro e o hábito de viajar ou recorrer ao transporte aéreo têm também funcionado como factores de ponderação por parte de alguma jurisprudência para efeitos de determinação da suficiência do aviso recebido”.⁸⁰ O mesmo autor recorda que existem outras discussões sobre a matéria, tais como o tamanho e o tipo de fonte utilizada nas informações prestadas pela companhia aérea, assim como o idioma utilizado.⁸¹

À guisa da conclusão, trago as lições de Marco Fábio Morsello, que preconiza que, dependendo da finalidade do contrato, os deveres laterais de conduta terão menor ou maior intensidade, “sendo possível persistirem mesmo depois do adimplemento da obrigação principal, pautados pela relação de objetiva confiança que o contrato fundamenta. Em suma, a inobservância de tais deveres redundará em descumprimento contratual, e não em responsabilidade aquiliana, o que desvela consequências diversas na esfera jurídica dos contratantes”.⁸² Como se pode perceber, o doutrinador em questão não se vale do termo violação positiva do contrato para descrever a não observância dos deveres anexos. É mais: é relevante saber que o pleito de perdas e danos tem lugar, não obstante o adimplemento da obrigação principal, porém, com falha em relação aos deveres laterais.

⁷⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*: critérios para a sua aplicação, § 63, p. 528.

⁷⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*: critérios para a sua aplicação, § 63, p. 535.

⁷⁹ Cf. STJ, 4ª T., REsp n. 1.256.703/SP, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 06/9/2011, DJe de 27/9/2011.

⁸⁰ ALMEIDA, Carlos Alberto Neves. *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, p. 255.

⁸¹ Cf. ALMEIDA, Carlos Alberto Neves. *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, p. 245-250.

⁸² MORSELLO, Marco Fábio. *Contratos de transporte: novos paradigmas do caso fortuito e força maior*, p. 334.

No âmbito do contrato de transporte aéreo de pessoas, já se sustentou a violação positiva, por parte da companhia aérea, por ter impedido o passageiro de embarcar. No entanto, como bem decidido, ela apenas cumpriu determinação do governo britânico, sem falar que não detinha a informação que estava sendo buscada pelo consumidor.⁸³ Em outro aresto, uma companhia aérea não permitiu o *check-in* do passageiro, por não reconhecer a passagem aérea, e obrigou o passageiro a comprar outra passagem, com valor mais elevado. Julgou-se com base na violação positiva do contrato, porém, a meu ver, trata-se de inadimplemento absoluto.⁸⁴

Vejamos, no próximo *subitem*, quais são as principais medidas judiciais ao alcance do credor.

2.2.5. Medidas judiciais disponíveis ao alcance do credor⁸⁵

Em caso de *inadimplemento absoluto*, pode o credor optar pelas seguintes medidas: (i) resolução contratual; (ii) tutela pecuniária (cobrança, monitória ou execução); ou (iii) tutela específica.

Nos casos de *mora*, as mesmas três alternativas estarão ao alcance do credor, no entanto, cumpre lembrar que, dependendo das particularidades da relação negocial, o pedido de resolução do contrato não será acolhido, haja vista a possibilidade de ter ocorrido o adimplemento substancial.

Araken de Assis preconiza que o inadimplemento de certos *deveres e obrigações de natureza acessória* podem implicar o direito do credor de pleitear a resolução do contrato. Como exemplo, cita a falta de indicação de fiador ou de prestar garantia, a violação de certas cláusulas, como a de não sublocar o imóvel locado, e algumas questões sobre os deveres de colaboração e de informação. Seus exemplos ficaram mais entre os contratos típicos, pois, se mencionados os atípicos, aumentaria, sobremaneira, o rol de possibilidades.⁸⁶

Com efeito, na seara do contrato de transporte aéreo de pessoas – deixando de lado as demandas versando sobre dano moral –, penso que o consumidor, em alguns casos, diante de uma mesma situação, pode pedir a resolução contratual ou a tutela específica. Tome-se como exemplo a alteração na data ou no horário do voo, unilateralmente, pela companhia aérea.

⁸³ Cf. TJSP, 11ª C., Ap. n. 1123530-54.2019.8.26.0100, relator des. Marco Fábio Morsello, j. 26/11/2020.

⁸⁴ Cf. TJRJ, 27ª C., Ap. n. 0380854-75.2015.8.19.0001, relator des. Marcos Alcino de Azevedo Torres, j. 07/02/2018.

⁸⁵ Não mencionarei neste *subitem* as diversas questões sobre dano moral no contrato de transporte aéreo, já que o *capítulo 5* é todo dedicado a isso.

⁸⁶ Cf. ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*, p. 112-114.

Penso que o consumidor pode pedir a resolução do contrato, com o reembolso integral do valor pago, assim como pleitear a tutela específica, no sentido de ser reacomodado em voo de outra companhia aérea, caso a nova data/horário oferecidos não seja do seu interesse.

Os requisitos da responsabilidade civil contratual são: (i) contrato válido; (ii) inadimplemento *lato sensu*; (iii) nexo de causalidade; e (iv) dano.⁸⁷

O transportador tem obrigação de resultado de transportar o passageiro de um local para outro,⁸⁸ de forma incólume, sendo vedada a inserção de cláusula que limita ou exonera a sua responsabilidade civil pelos danos causados nos passageiros.⁸⁹ Saliento que a tradicional excludente de responsabilidade fato de terceiro não é aceita no contrato de transporte de pessoas em caso de acidente⁹⁰ e que a responsabilidade do transportador é objetiva.⁹¹

⁸⁷ Nesse sentido, confirmam-se: BRAZ, Alex Trevisan. *Dano moral por inadimplemento contratual e suas consequências*, p. 66-68; CANDIA, Ana Carolina Nilce Barreira. *Inadimplemento contratual e danos morais*, *cit.*, p. 5-6. Sobre a responsabilidade sem dano, em que se trabalha a ideia de função preventiva da responsabilidade civil, bem como da tutela inibitória, confira-se: FIUZA, César. *Para uma releitura da teoria geral da responsabilidade e do ilícito*, *cit.*, p. 287; REIS JÚNIOR, Antonio dos. *Por uma função promocional da responsabilidade civil*, *cit.*, p. 625-638.

⁸⁸ Art. 730, do CC: Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.

⁸⁹ Art. 734, do CC: O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade. Nesse sentido é o art. 25, do CDC. Sobre o tema, confira-se: GONÇALVES, Fábio Antunes. *Contratos de adesão: cláusulas de exclusão e limitação do dever de indenizar*, p. 240-249.

⁹⁰ Art. 735, do CC: A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

⁹¹ Art. 14, do CDC: O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

3. O DANO MORAL E A SUA EVOLUÇÃO CONCEITUAL

Neste *capítulo*, proponho-me a analisar a evolução do conceito de dano moral no Brasil, tanto na doutrina como na jurisprudência, inclusive, destacando as principais correntes acerca do fundamento dessa modalidade de dano. Outros temas também serão abordados, tais como a distinção entre dano-evento e dano-prejuízo, necessidade de objetivação das hipóteses de cabimento de dano moral e a possibilidade de existir condenação em parcela não pecuniária.

Décadas atrás, no Brasil, era grande a resistência em se reconhecer a existência de dano moral. Evidentemente que, pensando com a mentalidade de hoje, fica tudo mais fácil, mas não consigo compreender o porquê dessa dificuldade, já que uma leitura simples e conjugada dos arts. 76⁹² e 159⁹³ do CC de 1916 seria suficiente para cravar que o dano moral pode ser pleiteado judicialmente. Reconheço, todavia, que décadas atrás eram outros tempos, com pensamentos e realidades bem distintas.

Com o passar dos anos e, claro, antes da CF, foram surgindo na legislação extravagante alguns dispositivos versando sobre o dano moral. Entre eles, destacam-se: (i) arts. 81, *caput* e seu § 4º, e 84 da Lei n. 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações); (ii) §§ 1º e 2º do art. 243 da Lei n. 4.737/65 (Código Eleitoral); (iii) arts. 53, 56, 57, *caput* e seu § 5º, da Lei n. 5.250/67 (Lei de Imprensa). Eram hipóteses de dano moral por ofensa à honra e à imagem da pessoa.

A doutrina foi, aos poucos, tentando construir a tese de que o dano moral deveria ser aceito no Brasil pelos tribunais. Parece-me que, entre as várias críticas,⁹⁴ a maior delas era justamente o “calcanhar de Aquiles” dos dias atuais, qual seja, a valoração do dano moral, com a diferença de que, antigamente, esse era um argumento para sustentar a impossibilidade de existir condenação por danos morais. Faço essa observação, entre outras, com amparo em

⁹² Art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral.

Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família.

⁹³ Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.

⁹⁴ José de Aguiar Dias listou sete argumentos levantados pelos críticos da teoria da ressarcibilidade do dano moral: “a) a falta de efeito penoso durável; b) incerteza do direito violado; c) dificuldades em descobrir a existência do dano moral; d) indeterminação do número das pessoas lesadas; e) impossibilidade de rigorosa avaliação em dinheiro; f) imoralidade da compensação da dor com dinheiro; g) extensão do arbítrio concedido ao juiz” (AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*, n. 227, p. 302). Rebateu, uma a uma, nas páginas seguintes. Alcino de Paula Salazar apresenta, basicamente, os mesmos pontos em sua obra (SALAZAR, Alcino de Paula. *Reparação do dano moral*, p. 125-141).

breve artigo de Edgard de Moura Bittencourt⁹⁵ e em um acórdão do STF.⁹⁶ Na tentativa de corrigir e de ser justo – já que vinha sendo decidido que o dano moral não existia no ordenamento jurídico –, costumava-se condenar o réu pelos danos materiais, fixados por arbitramento, com valores mais elevados do que deveria, entretanto, como bem ponderado por um desembargador da época, isso seria “compensar um desacerto com outro”.⁹⁷

Passo, agora, à análise da doutrina, que será vista pela ordem cronológica, ressaltando que nem todos os autores de direito civil, de antigamente, chegaram a se manifestar sobre o dano moral.⁹⁸

O primeiro doutrinador a ser citado é Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça.⁹⁹ No ano de 1908, na primeira edição de sua clássica obra, afirma que “[o] interesse moral, pois, que entendemos dever ser indenizado, quando offendido pelo inadimplente, é todo o interesse qualquer, todo o valor não equivalente ao dinheiro, comtanto que seja especial e personalissimo ao credor”.¹⁰⁰ Em outra passagem, assevera que “[d]anno moral para nós é qualquer perturbação psychica sem prejuizo material e pode decorrer de um acto illicito material, como: a violação de uma sepultura, a dôr de uma ferida; ou de acto illicito immaterial como: a calumnia, a diffamação, etc”.¹⁰¹ Já na edição do ano de 1956, lista e rebate os quatro principais fundamentos, apresentados nos países estrangeiros, para se negar e/ou restringir a existência e a amplitude do dano moral,¹⁰² e o define como “o sistema que

⁹⁵ Cf. “Não há razão para deixar-se o ofensor aproveitar-se da dificuldade de estimar-se o dano. O Direito criou para outras oportunidades, o arbitramento, que é um modo imperfeito de prova. Poderá estendê-lo ao dano moral, com isso no risco de uma injustiça, que a sofra o ofensor e não o ofendido” (BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Dano moral*, *cit.*, p. 837).

⁹⁶ Cf. “Mas o dano moral, nem sempre é ressarcível, não somente por se não poder dar-lhe valor econômico, por se não poder apreciá-lo em dinheiro, como ainda, porque essa insuficiência dos nossos recursos abre a porta a especulações desonestas, acobertadas pelo manto nobilíssimo de sentimentos afetivos. [...]. Todo dano é indenizável [...]. O grande argumento em contrário diz apenas respeito à dificuldade da avaliação do dano” (STF, 2ª T., RE n. 12.039/AL, relator min. Lafayette de Andrada, j. 06/8/1948, RT n. 244, p. 632-633).

⁹⁷ TJRJ, Câmaras Cíveis Reunidas, Recurso de Revista n. 9.905, relator des. Décio Pio Borges, j. 12/11/1975, RT n. 496/172 – trecho do voto do relator.

⁹⁸ Antônio Joaquim Ribas, por exemplo, em sua clássica obra em dois volumes, discorre sobre o ato ilícito e a indenização do dano, todavia, nada diz sobre o dano moral (*Curso de direito civil brasileiro*, p. 429-443).

⁹⁹ Estou utilizando a 2ª e a 4ª edições de sua obra, que são, respectivamente, dos anos de 1911 e 1956. Desse modo, acho justo que, diante da ordem cronológica que me propus a apresentar, Carvalho de Mendonça esteja lá no alto, especialmente porque, pela minha pesquisa, ele é o primeiro brasileiro a escrever sobre o dano moral, pois, além de ele não citar nenhum doutrinador brasileiro, não encontrei alguém que tivesse escrito antes do ano de 1908 sobre isso no nosso país. Por fim, resalto que Clovis Bevilacqua não escreveu uma linha sequer sobre o dano moral no livro a seguir: *Direito das obrigações*. Bahia: José Luiz da Fonseca Magalhães Editor, 1896, 478p. Lá existem tópicos, por exemplo, sobre ato ilícito (p. 237-240) e perdas e danos por inexecução das obrigações (p. 159-161), entretanto, não se fala em danos morais.

¹⁰⁰ CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignácio. *Doutrina e prática das obrigações*, 1911, n. 484, p. 72.

¹⁰¹ CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignácio. *Doutrina e prática das obrigações*, 1911, n. 481, p. 66.

¹⁰² Cf. “O primeiro é o que nega em absoluto a reparação aos danos morais. [...]. Para outros, o fundamento do sistema é diverso e repousa na impossibilidade de uma perfeita *equivalência* entre o dinheiro e o dano moral. Existe uma verdadeira logomaquia nesse argumento. Que tal equivalência não existe, não há dúvida. Concluir daí para a não-reparação é o que reputamos sem lógica. [...]. Nada, pois, *equivale* ao mal moral; nada pode

admite a indenização pecuniária em todos os danos sofridos pelo homem no conjunto de sua existência afetiva, intelectual e prática”.¹⁰³ Defende que não se trata de uma pena ao lesado, mas, sim, de reparação em prol da vítima. Quanto à forma de ressarcimento, aduz que “é sempre o dinheiro que poderá reduzir as aflições do ofendido, colocando-o em condições de obter comodidades, não equivalentes ao mal sofrido, mas, em todo o caso, capazes de atenuá-lo”.¹⁰⁴

Eduardo Espinola, no ano de 1918, apresentou suas reflexões sobre o dano moral:

[a]ssim, a lesão de qualquer delles determina a obrigação de resarcir o damno causado. O que importa, porem, é a que especie de prejuizo se deve applicar a obrigação de indemnizar: limita-se aos damnos de character economico, ou estende-se aos puramente moraes? Antes de qualquer outra coisa consideração, cumpre não confundir a natureza do prejuizo com a do acto lesivo. Pode este ser material e produzir um damno puramente moral (a morte de uma creança); assim como pode ser immaterial e, entretanto, determinar uma alteração qualquer no patrimonio do offendido (prejuizos soffridos em virtude de injuria ou calumnia). O character do acto lesivo nenhuma influencia exerce sobre a determinação da responsabilidade. Qualquer que seja, verificados os demais elementos do delicto civil, surge a relação obrigacional. E quanto ao prejuizo? Só o prejuizo economico, proceda de um factio material ou physico, ou seja consequencia directa ou indirecta de um factio immaterial, deverá ser indemnizado? As opiniões dividem-se, e as discussões theoreticas fazem-se reflectir na legislação como na jurisprudencia dos tribunales. Não vemos nenhuma razão peremptoria para se repellir systematicamente a resarcibilidade dos damnos puramente moraes. Os inconvenientes, que se apontam, são inferiores á injustiça de se deixar sem protecção a victima de uma perda puramente immaterial.

indenizar os sofrimentos que êle inflige. Mas o dinheiro desempenha também um papel de *satisfação* ao lado de sua função de *equivalente*. [...]. Afirmar que por não ser completa a reparação, o dano moral deve ficar sem nenhuma, seria usar da ‘lógica do falido que, não possuindo recursos para pagar integralmente aos seus credores, dissesse: não pago coisa alguma’. Tal conclusão é insustentável. [...]. Assim, um *segundo* afirma que o prejuizo moral só deve ser pecuniariamente reparado se êle foi a causa eficiente de um dano econômico, patrimonial. Este sistema cai pela base diante da simples consideração que, se o dano material é o fundamento único da reparação, é claro que não seria então o prejuizo moral o objeto dela e sim o material, sobre o qual nenhuma controvérsia existe. [...]. O *terceiro* sistema é o que afirma só dever o prejuizo moral ser reparado pecuniariamente quando originado de um delicto de direito penal. Distinguem-se então os prejuizos causados pelas ofensas morais resultantes do delicto criminal, dos provenientes dos delitos e quase-delitos do direito civil. Só os primeiros podem produzir danos reparáveis. Como bem se vê, originou-se êste sistema na preponderância da idéia antiga que encarava o dever de reparação mais como *pena* contra o culpado, do que como *compensação* em favor do *ofendido*. A confusão é tão flagrante quanto errônea. Quer em um, quer em outro caso, trata-se de reparar e não de punir. [...]. O *quarto* sistema quer que se dê a reparação se o prejuizo moral fôr causado por um ataque à honra, à reputação e à consideração. Aproximando-se mais de nossa opinião, êste sistema tem, entretanto, o vício de considerar a reputação, a honra e a estima pública num sentido objetivo. Para nós o que há a reparar é o sofrimento íntimo do lesado e não uma suposta perda objetiva da reputação ou da honra” (CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignácio. *Doutrina e prática das obrigações*, 1956, n. 743, p. 450-453). Na primeira edição, também fala desses quatro pontos; só que mais sucintamente (n. 482-484, p. 66-73).

¹⁰³ CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignácio. *Doutrina e prática das obrigações*, 1956, n. 743, p. 453.

¹⁰⁴ CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignácio. *Doutrina e prática das obrigações*, 1956, n. 743, p. 454.

Já tivemos ensejo de demonstrar que o art. 76 do Código Civil brasileiro não resolve a questão da resarcibilidade do dano moral; mas, em vários artigos outros da parte especial sobre actos ilícitos, (arts. 1547 a 1551) entra o resarcimento desse dano.¹⁰⁵

No ano de 1922, Lafayette Rodrigues Pereira obtempera as teses favoráveis ao dano moral, dizendo que “[o] mal causado pelo delicto póde consistir simplesmente em um soffrimento physico ou moral sem relação directa ou indirecta com o patrimonio do ofendido, como é o que resulta de ferimento leve que não impede de exercer a profissão ou de atacar a honra. Nestes casos não ha necessidade de satisfação pecuniária. Todavia não tem faltado quem queira reduzir o simples soffrimento physico ou moral a valor são extravagâncias do espirito humano”.¹⁰⁶

O advogado João Arruda, comentando uma sentença condenatória de danos morais no ano de 1925 e recordando trecho de artigo científico que publicou à época da *vacatio legis* do CC de 1916, teceu duras críticas à opção legislativa em não se incluir o dano moral, de forma expressa, na lei nova. Segundo ele, “[n]ão admittir o Código indemnização do dano moral, parece, foi um grande erro, cujos resultados serão os abusos por parte de empresas e de individuos ricos e ociosos. Além disto, o Código afastou-se assim da sciencia moderna e do que estava a prevalecer nos nossos tribunaes”.¹⁰⁷

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, no ano de 1927, defende o cabimento do dano puramente moral quando ocorrer, *v.g.*, violação da honra, da liberdade e da profissão, e aponta o art. 76 do CC de 1916 como a sua base legal.¹⁰⁸ Em outra passagem, afirma: “[n]ão comprehendemos como se possa sustentar a absoluta irreparabilidade do dano moral. Nos proprios danos á propriedade, ha elemento immaterial, que se não confunde com o valor material do dano”.¹⁰⁹ E, em seguida, faz dura crítica ao Poder Judiciário: “[q]ue mal entendida justiça é esta que dá valor ao dano immaterial ligado ao material e não dá ao dano immaterial sózinho?”¹¹⁰ Ao final, rechaça o principal argumento contrário à existência do dano moral puro: “[d]e mais, o mais vulgarizado fundamento para se não conceder a reparação do dano immaterial é o de que não seria completo o resarcimento. Mas não é

¹⁰⁵ ESPINOLA, Eduardo. *Breves anotações ao Código Civil brasileiro*, n. 225, p. 459.

¹⁰⁶ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das cousas*, § 205, nota 8, p. 445. A primeira edição é do ano de 1877, contudo, não tive acesso.

¹⁰⁷ ARRUDA, João. O dano moral: sua indemnização, *cit.*, p. 11-12.

¹⁰⁸ Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Manual do direito civil brasileiro*, n. 95, p. 180.

¹⁰⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Manual do direito civil brasileiro*, n. 97, p. 182.

¹¹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Manual do direito civil brasileiro*, n. 97, p. 182.

justo, como bem ponderava Kohler, que *nada se dê, sómente por não se poder dar o exacto*".¹¹¹

No ano de 1943, Alcino de Paula Salazar afirma que existe o dano puramente moral e que consiste “no sofrimento humano em seus variados aspectos ou na lesão dos chamados direitos da personalidade em suas diversas manifestações”.¹¹² Esse autor excetuou apenas uma situação, que é justamente quando ocorre a morte da vítima, haja vista a regra do art. 1.537 do CC de 1916.¹¹³

José de Aguiar Dias foi um jurista importante para o desenvolvimento do tema no nosso país, seja como doutrinador, seja como ministro do STF. Ainda como advogado e antes mesmo de lançar a primeira edição de sua clássica obra (no ano de 1944), escreveu breves comentários sobre um julgado de dano moral oriundo do STF, em que houve o falecimento de algumas pessoas em acidente ferroviário. Com duras palavras, reconhece que a jurisprudência vinha interpretando o CC de 1916 de forma muito restritiva e afirma que os juízes “esquecem que a justiça não pode admitir a inflição da mais grave ofensa ao sentimento, se não tolera o dano simplesmente material”.¹¹⁴ Já em sua clássica obra, assim escreveu: “[d]eve-se notar que a distinção entre dano patrimonial e dano moral só diz respeito aos efeitos, não à origem do dano. Neste aspecto o dano é único e indivisível”.¹¹⁵ E assim prossegue: “[a] distinção, ao contrário do que parece, não decorre da natureza do direito, bem ou interesse do lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado. De forma que tanto é possível ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a um bem não patrimonial como dano moral em resultado de ofensa a um bem material”.¹¹⁶

Outro civilista que precisa ser lembrado é Arnaldo Medeiros da Fonseca, que, no ano de 1947, ao escrever um verbete sobre dano moral, fez um apanhado geral sobre doutrina e jurisprudência, inclusive com menções sobre o direito estrangeiro, e, ao final, nos brinda com as suas conclusões: (i) só permitir o dano moral se existir regra expressa e que não fosse muito aberta; (ii) o valor concedido a título de dano moral não possui natureza indenizatória, sendo, na verdade, uma satisfação compensatória ou pena privada; (iii) o CC de 1916 não autoriza o dano moral aos familiares da vítima em caso de morte, e o seu art. 76 cuida, meramente, do interesse de agir das ações judiciais; (iv) por fim, assevera que, fora das

¹¹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Manual do direito civil brasileiro*, n. 97, p. 182-183.

¹¹² SALAZAR, Alcino de Paula. *Reparação do dano moral*, p. 167.

¹¹³ Cf. SALAZAR, Alcino de Paula. *Reparação do dano moral*, p. 168.

¹¹⁴ AGUIAR DIAS, José de. Comentário ao acórdão da apelação cível n. 7.526 do STF, *cit.*, p. 479.

¹¹⁵ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*, n. 225, p. 286, nota de rodapé n. 1.282.

¹¹⁶ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*, n. 226, p. 300.

hipóteses legais, “somente os reflexos patrimoniais dêsse prejuízo moral devem ser atendidos e poderão ser ressarcidos”.¹¹⁷

No ano de 1949, Wilson Melo da Silva escreveu o livro mais clássico, até os dias de hoje, sobre o dano moral, conceituando-o como as “lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, tudo aquilo que não seja susceptível de valor econômico”.¹¹⁸ E assim prossegue: “[s]eu elemento característico é a dor, tomado a termo em seu sentido amplo, abrangendo tanto os sofrimentos meramente físicos, como os morais propriamente ditos. Danos morais, pois, seriam, exemplificadamente, os decorrentes das ofensas à honra, ao decôro, à paz interior de cada qual, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade corporal”.¹¹⁹ E fez importante observação sobre o dano-evento em matéria de dano moral, sem, contudo, valer-se daquela expressão: “[u]ma causa moral pode determinar gravíssimos prejuízos econômicos, assim como causas materiais podem dar origem a danos morais da mais pura espécie”.¹²⁰ Reforça, ainda, a função compensatória do dano moral e justifica a importância do dinheiro: “[s]e estou triste, com o dinheiro, obtenho meios para me proporcionar os prazeres de uma distração, de uma viagem, de uma leitura, bastantes, em doses equivalentes, para me neutralizarem a própria tristeza. Nisto residiria, propriamente, a faculdade ou função compensatória do dinheiro”.¹²¹ Sobre o cabimento do dano moral no Brasil, em razão da legislação em vigor, considera que houve o acolhimento, com limitações, muito embora não tenha o legislador se referido às expressões: dano moral, prejuízo moral ou dano extrapatrimonial.¹²² Crítica, ainda, os profissionais do Direito que veem nos dispositivos legais da época um sinal de que as situações de cabimento de dano moral estariam exauridas. Para Wilson Melo da Silva, “[l]ongue disso a melhor interpretação de nosso estatuto civil nessa parte. Os casos aí apontados não são *taxativos* e nem mesmo *exemplificativos* de hipóteses de danos morais, mas *limitativos* do arbítrio judicial na reparação das espécies de danos morais, que consignam”.¹²³

Clovis Bevilacqua, no ano de 1952, não parece ser adepto do dano moral; o motivo mais evidente dessa minha afirmação decorre de não existir, no CC de 1916, dispositivo legal expresso nesse diapasão. Talvez ele até gostasse da ideia, pois inseriu certos dispositivos

¹¹⁷ FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Dano moral, *cit.*, p. 270.

¹¹⁸ SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*, 1949, n. 1, p. 7.

¹¹⁹ SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*, 1949, n. 1, p. 7.

¹²⁰ SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*, 1949, n. 3, p. 11.

¹²¹ SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*, 1949, n. 166, p. 197.

¹²² Cf. SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*, 1949, n. 150, p. 178.

¹²³ SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*, 1949, n. 155, p. 184.

legais, de forma vaga e obscura, com o intuito de tentar burlar a apreciação do Congresso Nacional, mas essa é só uma conjectura de minha parte. Voltando ao plano da ciência jurídica, ao cuidar do cabimento do dano moral em caso de morte, assevera que “o Código Civil não atendeu ao *damno moral*, que considera em outros casos, por não haver elementos seguros para a apreciação desse *damno*, que varia, consideravelmente segundo as *hypotheses*”.¹²⁴ Em outra passagem, afiança que “o nosso direito positivo, quando o *damno* consiste na privação da vida e em lesões corporaes, não deformantes, atende simplesmente á repercussão patrimonial, que o *facto* determina”.¹²⁵ Arremata seu raciocínio no sentido de que “a irreparabilidade do *damno moral* aparece no Código como excepção, imposta por considerações de ordem ethica e mental. A reparação é a regra para o *damno*, seja moral, seja material”.¹²⁶ Exemplos de hipóteses específicas de dano moral, segundo o doutrinador, estariam nos arts. 1.538 e 1.550 do CC de 1916.¹²⁷

Agostinho Alvim¹²⁸ foi um dos que também escreveram sobre o dano moral e, de imediato, já faz a distinção entre essa terminologia e dano extrapatrimonial. Na segunda edição de seu livro, do ano de 1955, preconiza que a expressão dano extrapatrimonial é a mais adequada porque “o caráter principal desta espécie de dano, o momento diferencial é o de não atingir o patrimônio, e não, propriamente, o de ser moral. O seu caráter é negativo: não ser patrimonial”.¹²⁹ Contudo, considera que as duas expressões são equivalentes e afirma que “o dano moral supõe dor moral ou física”.¹³⁰ Reconhece que a grande dificuldade para a aceitação do dano moral no Brasil seja a dificuldade na fixação do valor devido e assevera que “é o juiz o que pede ao jurista a precisão que este não lhe pode dar”.¹³¹ Em seguida, assegura que no CC de 1916 não existe previsão expressa e clara sobre o cabimento dos danos morais, no entanto, utiliza-se de diversas páginas para comprovar que, em hipóteses específicas, é cabível o dano moral,¹³² e critica aqueles que veem o art. 76 do CC de 1916 como verdadeira cláusula geral para o pleito dessa natureza.¹³³ Finalmente, o jurista nos brinda com a sua opinião e, para a minha surpresa, é contra o cabimento do dano moral, mas

¹²⁴ BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*, p. 317.

¹²⁵ BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*, p. 318.

¹²⁶ BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*, p. 319.

¹²⁷ Cf. BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*, p. 321 e 332.

¹²⁸ A primeira edição de sua clássica obra é do ano de 1949, e nela o autor já discorria sobre o dano moral. Estou, todavia, me valendo da segunda edição, que é do ano de 1955.

¹²⁹ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, 1955, n. 157, p. 236.

¹³⁰ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, 1955, n. 157, p. 237.

¹³¹ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, 1955, n. 158, p. 242. Noutra passagem da sua obra, ao discorrer sobre o impasse em se encontrar o valor correto para o caso *sub judice*, afirma que “esta é a dificuldade que desanima os juizes” (n. 164, p. 254).

¹³² Cf. ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, 1955, n. 160-161, p. 244-249.

¹³³ Cf. ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, 1955, n. 162, p. 249-252.

em razão do nosso ordenamento jurídico não ter regra viabilizando a sua existência, já que, na sua visão, os problemas levantados pela doutrina (repugnante, legitimados, dificuldade em se fixar o valor etc.) são facilmente contornáveis, mas depende da vontade do legislador.¹³⁴

João Manuel de Carvalho Santos, ao discorrer sobre o art. 76 do CC de 1916, afirma que o dispositivo “nada esclareceu e em nada contribuiu para a solução da questão controvertida”,¹³⁵ *in casu*, a ressarcibilidade do dano moral, já que esse interesse moral deve ser visto do seu ponto de vista processual. Foi, entretanto, bastante metucioso ao tratar das consequências jurídicas do art. 1.537 do CC de 1916, que disciplinava a indenização em caso de homicídio. O jurista não fala em dano moral, porém, ao dissertar sobre o luto da família, propõe uma interpretação mais extensiva e chega a afirmar que a reparação deve ser a mais completa possível.¹³⁶ Por outro lado, ao tecer comentários sobre o art. 1.538, também do CC de 1916, que regula a indenização por lesão corporal, assevera que, em caso de aleijão ou deformidade, haverá dano moral.¹³⁷

Reginaldo Nunes, advogado militante no Distrito Federal, sustentou, no ano de 1955, que é esperado “o reconhecimento, puro e simples, da reparação do dano moral por atos ilícitos, numa interpretação para a qual, longe de opor-se, concorre o art. 76 do nosso Código Civil”.¹³⁸ Arremata seu raciocínio dizendo: “[c]onservar-se, portanto, no campo do direito moderno, o velho princípio da reparabilidade exclusiva dos bens patrimoniais, é colocar o direito em descompasso com a civilização”.¹³⁹

José Xavier Carvalho de Mendonça,¹⁴⁰ apesar de comercialista, emitiu, muito rapidamente, sua opinião sobre o tema: “[o] dano moral assim entendido é um elemento por demais subjetivo para ser objeto de um direito”.¹⁴¹ Em outra passagem, valendo-se da letra

¹³⁴ Cf. “Em face do direito constituído, entendemos não haver lugar para a ressarcibilidade do dano moral, não sendo possível inferi-la de preceitos insulados, e nada explícitos a respeito” (ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, 1955, n. 163, p. 252). Nesse sentido: “Ressalvada a nossa opinião, de não ser indenizável o dano moral puro, em face do nosso direito, parece-nos sem razão a distinção pretendida entre o dano oriundo de culpa aquiliana e de culpa contratual” (ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, 1955, n. 167, p. 258).

¹³⁵ CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil brasileiro interpretado*: principalmente do ponto de vista prático. vol. II, n. 7, p. 252.

¹³⁶ Cf. “Por aí já se vê que não admitimos uma interpretação literal do texto em aprêço, de modo a abranger apenas a indenização correspondente às despesas com o luto, mas, igualmente, a indenização do desfalque sofrido pelo patrimônio da pessoa em consequência do luto” (CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil brasileiro interpretado*: principalmente do ponto de vista prático. vol. XXI, n. 5, p. 83).

¹³⁷ Cf. CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil brasileiro interpretado*: principalmente do ponto de vista prático. vol. XXI, n. 5, p. 130.

¹³⁸ NUNES, Reginaldo. Considerações sobre a reparabilidade do dano moral, *cit.*, p. 16.

¹³⁹ NUNES, Reginaldo. Considerações sobre a reparabilidade do dano moral, *cit.*, p. 16.

¹⁴⁰ Essa 6ª edição que consultei é do ano de 1960, entretanto, consta que a primeira é do ano de 1914, publicada pela Editora Cardozo Filho & Cia.

¹⁴¹ CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*, t. II, n. 1.184, p. 535.

fria da legislação da época, bem como da doutrina de Clovis Bevilacqua, não admite o dano moral no transporte ferroviário.¹⁴²

Clóvis do Couto e Silva possui dois artigos científicos publicados que perpassam pelo tema do dano moral, sendo um do ano de 1967¹⁴³ e o outro do ano de 1991.¹⁴⁴ No *primeiro texto*, discorre muito timidamente sobre a matéria, apenas recordando que o nosso Direito: (i) não admite o dano moral puro; (ii) elenca algumas hipóteses que podem ser enquadradas como reparação moral nos arts. 1.538, 1.539, 1.547, 1.548 e 1.549, todos do CC de 1916; (iii) menciona certas situações em que o dano pessoal reflete no patrimônio, como, por exemplo, a perda indevida da liberdade e os casos de morte (dever de pagar alimentos).¹⁴⁵ No *segundo texto*, recorda as possibilidades já existentes de compensação do dano moral no CC de 1916 e, em seguida, assevera que, “[r]ealizada a lesão ao direito de personalidade, e também a outros direitos ou interesses, surge o problema da responsabilidade do dano extrapatrimonial, denominado, também, de dano moral”.¹⁴⁶ Rememora que “a reparação dos danos extrapatrimoniais restringe-se, no Direito brasileiro, anterior à Constituição de 1988, a apenas algumas hipóteses. A doutrina havia proposto soluções, quanto à indenização de danos não patrimoniais, quase sempre em vão. A jurisprudência era profundamente apegada à interpretação limitativa das disposições legislativas. Ainda quando esta insistisse na autonomia do dano moral, a jurisprudência não consagrava esse princípio, a não ser em decisões isoladas”.¹⁴⁷ Em outra passagem, afirma que, “[n]o Direito brasileiro, não se tem considerado como indenizável ‘a perda das atividades de lazer’, razão pela qual a resposta seria claramente negativa a quem pretendesse essa indenização, muito embora a reparação ampla do dano extrapatrimonial devesse permitir esse tipo de indenização”.¹⁴⁸ Logo em seguida, diz que a perda do lazer ainda não foi apreciado pela nossa jurisprudência, e que isso dependeria de uma interpretação do art. 5º, X, da CF. Conclui cravando que, “a julgar pela inclinação da jurisprudência na indenização dos danos extrapatrimoniais, não se pode prever quando esses novos tipos de dano serão objeto de indenização”.¹⁴⁹ Como já sabemos hoje, não demorou muito para essa modalidade de dano moral ser acolhida pelos nossos tribunais.

¹⁴² Cf. CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*, t. II, n. 1.185, p. 538-539.

¹⁴³ Cf. COUTO E SILVA, Clóvis do. Dever de indenizar, *cit.*, p. 337-357. Essa versão, na verdade, é uma republicação do mesmo artigo que foi publicado, no ano de 1967, na *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*, v. 2, n. 6, p. 1-20.

¹⁴⁴ Cf. COUTO E SILVA, Clóvis do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado, *cit.*, p. 6-17.

¹⁴⁵ Cf. COUTO E SILVA, Clóvis do. Dever de indenizar, *cit.*, itens 11-12.

¹⁴⁶ COUTO E SILVA, Clóvis do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado, *cit.*, p. 13.

¹⁴⁷ COUTO E SILVA, Clóvis do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado, *cit.*, p. 15.

¹⁴⁸ COUTO E SILVA, Clóvis do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado, *cit.*, p. 15.

¹⁴⁹ COUTO E SILVA, Clóvis do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado, *cit.*, p. 15.

No ano de 1975, Silvio Rodrigues lançou a primeira edição do quarto volume de sua célebre coleção de direito civil, dedicado ao tratamento da responsabilidade civil. Cita lição doutrinária de outros autores, bem como a jurisprudência de algumas cortes, e conceitua o dano moral como o “dano sem qualquer repercussão patrimonial”.¹⁵⁰ Cuida, ainda, de hipóteses concretas sobre o dano moral, como morte, esbulho, ofensa à liberdade pessoal, lesão corporal, ofensa à honra e rompimento de noivado.¹⁵¹

Antônio Chaves, no ano de 1985, conceitua o dano moral como “a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja a dor física – dor-sensação, como a denomina Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento – de causa material”.¹⁵² Assim como outros doutrinadores, faz a importante distinção entre a natureza do interesse lesado e o efeito dessa lesão jurídica, ou seja, a violação de um bem material pode implicar dano moral; assim como a transgressão a um direito extrapatrimonial pode levar a um dano material.¹⁵³

Em artigo publicado em maio do ano de 1988, Rubens Limongi França nos brinda com o seguinte conceito: “dano moral é aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa física ou jurídica, bem assim a coletividade, sofre no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos”.¹⁵⁴ O civilista faz coro a outros autores e admite que o dano-evento que atinja um bem material pode causar dano-prejuízo de ordem moral e vice-versa.¹⁵⁵

Miguel Reale, no ano de 1992, em um curto artigo sobre o tema, preconiza que o dano moral deve conjugar, simultaneamente, duas finalidades: indenizar e sancionar, porém, não para satisfazer um sentimento de vingança.¹⁵⁶ Afirma, também, que o dano tem uma “função

¹⁵⁰ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*, n. 67, p. 196.

¹⁵¹ Cf. RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*, n. 13, 15, 72, 75, 82 e 84, p. 34, 40, 223, 229, 253 e 263.

¹⁵² CHAVES, Antônio. *Tratado de direito civil: responsabilidade civil*, p. 607.

¹⁵³ Cf. CHAVES, Antônio. *Tratado de direito civil: responsabilidade civil*, p. 607-608.

¹⁵⁴ FRANÇA, Rubens Limongi. *Reparação do dano moral*, *cit.*, p. 31.

¹⁵⁵ Cf. “No que nos diz respeito, pensamos que não se pode concordar com tais colocações, em virtude das seguintes circunstâncias: a) Os efeitos finais tanto podem ser patrimoniais, morais ou patrimoniais e morais. b) O aspecto moral do dano não se desnatura se, concomitantemente ou conseqüentemente, também houver danos patrimoniais. c) O dano moral não deixa de ser puro, quanto ao aspecto moral, a despeito da convergência de algum aspecto patrimonial, ainda que economicamente mais relevante. d) Em tais hipóteses, indenizam-se tanto o dano moral como o patrimonial. e) Não há por que afirmar a inexistência de dano moral, se a houver, em virtude da só razão da concomitância, convergência ou conseqüência de outra espécie de dano. f) Isto se aplica tanto a dano material oriundo de dano moral como a dano moral oriundo de dano material. g) Do mesmo modo, se são meramente concomitantes ou convergentes. Como contribuição para o esclarecimento da matéria, parece-nos relevante articular, *sub censura*, exemplo de dano moral oriundo de dano material. A esse respeito, lembraríamos, desde logo, a hipótese da destruição do acervo de um pintor célebre. Com efeito, aí se distinguiriam, com certa evidência: a) o valor econômico do preço da obra; b) o valor moral da falta estética; c) o valor moral da insubstituibilidade e documentalidade do acervo” (FRANÇA, Rubens Limongi. *Reparação do dano moral*, *cit.*, p. 32).

¹⁵⁶ Cf. REALE, Miguel. *O dano moral no direito brasileiro*, *cit.*, p. 26.

exemplar, a fim de prevenir a ocorrência de lesões iguais”.¹⁵⁷ Considera, ainda, que o dano moral pode ser dividido em objetivo e subjetivo:

[s]em excluir essa possibilidade de uma divisão tripartida do dano, penso que já podemos distinguir claramente entre o *dano moral objetivo* (aquele que atinge a dimensão moral da pessoa no meio social em que vive, envolvendo o de sua imagem) e o *dano moral subjetivo* que se correlaciona com o mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade, em sua intimidade psíquica, sujeita a dor ou sofrimento intransferíveis porque ligados a valores de seu ser subjetivo, que o ato ilícito veio penosamente subverter, exigindo inequívoca reparação.

Quando alguém é atingido em seu ser pessoal pela perda, por exemplo, de ascendente ou descendente, vítima de ato ilícito atribuível ao causador da morte da pessoa amada, temos a figura típica do *dano moral subjetivo*, conforme terminologia proposta no presente trabalho, e que se enquadra por inteiro no conceito de *dano puramente moral* tal como vem sendo geralmente caracterizado pela grande maioria dos autores.

Quando, ao contrário, o ato lesivo tem como alvo direto a dimensão social ou a imagem de uma pessoa, diminuindo-lhe o valor perante a opinião pública, temos a hipótese de *dano moral objetivo*, o que não exclui que a diminuição da respeitabilidade individual não possa ser acompanhada, como geralmente o é, de compreensível sofrimento de ordem psíquica. Tal sofrimento, porém, insere-se no dano moral objetivo, sendo como que seu reflexo, podendo mesmo inexistir, quando o ofendido apenas se revolta contra a afronta recebida.¹⁵⁸

No ano de 1993, Carlos Alberto Bittar, já como professor titular da faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, lançou a primeira edição de seu livro sobre a temática do dano moral. Define o dano moral como a lesão à personalidade humana, que, por sua vez, tem atributos de ordem física, psíquica e moral.¹⁵⁹ Registra que um único ilícito pode acarretar lesões na vítima, isto é, no plano psíquico, social e, inclusive, patrimonial.¹⁶⁰ Assim como outros juristas, defende a viabilidade do surgimento de dano moral “resultantes de violações ao patrimônio do lesado, inclusive sob o aspecto afetivo de certos bens”.¹⁶¹ Outra anotação que merece destaque é a de que nem todo atentado a direitos da personalidade poderá gerar dano de natureza moral, pois pode ter menor potencial ofensivo ou, simplesmente, atingir, tão somente, o patrimônio.¹⁶²

¹⁵⁷ REALE, Miguel. O dano moral no direito brasileiro, *cit.*, p. 26.

¹⁵⁸ REALE, Miguel. O dano moral no direito brasileiro, *cit.*, p. 23. Nesse sentido: ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*, § 88, p. 296-299.

¹⁵⁹ Cf. BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*, n. 7, p. 42.

¹⁶⁰ Cf. BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*, n. 8, p. 51.

¹⁶¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*, n. 18, p. 106.

¹⁶² Cf. BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*, n. 9, p. 57.

Por derradeiro, trago a lição de Arnaldo Rizzardo, que vem escrevendo a coleção de livros sobre o CC há muitos anos e traz a sua definição das hipóteses de ocorrência de dano moral:

[n]o entanto, a melhor classificação, que revela toda a extensão, desenvolve em quatro espécies o dano moral:

- a) o dano que representa a privação ou diminuição de um valor precípuo da vida da pessoa, e que se revela na ofensa à paz, à tranquilidade de espírito, à liberdade individual;
- b) o dano que alcança a parte social do patrimônio moral, atingindo a personalidade, ou a posição íntima da pessoa consigo mesma, como a honra, a estima, o apreço, a consideração, a reputação, a fama;
- c) o dano que atinge o lado afetivo, ao estado interior, exemplificado na dor, tristeza, saudade, no sentimento;
- d) aquele que tem influência no patrimônio, e que envolve a conceituação íntima relacionada ao aspecto ou postura física externa, com prejuízos para a beleza, a aparência, a postura, a simetria corporal, e aí se encontram a cicatriz, o aleijão, a deformidade.¹⁶³

Como se pôde ver, a doutrina, de modo geral, sempre aceitou o dano moral no Brasil, seja com base nos arts. 76 e 159 do CC de 1916, seja com fulcro em outros dispositivos legais do CC ou da legislação extravagante. Os dois grandes entraves para a sua concretização, repito, foram a ausência de critério para a sua fixação e a suposta imoralidade em se indenizar a vítima por determinados danos, em especial pela morte de familiar. Demonstrou-se, no entanto, que é melhor dar algo ao lesado, mesmo correndo-se o risco de não ser o valor mais adequado, do que, simplesmente, deixar de compensar o dano, pois, além de ser injusto com ele, estar-se-ia premiando o ofensor. No tocante à hipotética indecência do dano moral, com o passar dos tempos, foi-se percebendo que a pessoa tem outros interesses juridicamente protegidos além do patrimonial, sendo devido o estabelecimento do dano moral.¹⁶⁴

Outros pontos também foram sendo pacificados ao longo das décadas: *(i)* apesar de a dor moral passar, ainda assim, é devida a compensação do dano moral; *(ii)* a incerteza sobre os legitimados para pleitear o dano moral em juízo, primordialmente nos casos de morte de algum familiar, não é entrave para o reconhecimento de sua existência no ordenamento jurídico; *(iii)* apesar de se concentrar, no juiz, o poder de arbitrar o valor devido, não é preciso ter medo ou insegurança, tendo em vista que o recurso sempre estará à disposição da parte; *(iv)* a lesão a um bem material pode gerar dano moral, assim como a violação de algum

¹⁶³ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*, p. 176.

¹⁶⁴ Para os que quiserem ler duras críticas para com aqueles que eram contra o dano moral no Brasil, confira-se: PORTO, Mário Moacyr. *Dano moral, cit.*, p. 36-37.

interesse extrapatrimonial pode ter como consequência dano material; (v) os danos materiais, morais e estéticos são autônomos e cumuláveis.

Passemos, agora, a uma breve análise da evolução jurisprudencial sobre o tema, também em ordem cronológica.

O primeiro julgado sobre dano moral no STF, salvo melhor juízo, decorreu de acidente em linha férrea e é datado do ano de 1913, ou seja, antes da entrada em vigor do CC de 1916 e do CPC de 1939. O acidente se deu em 10/11/1909, isto é, antes mesma da vigência do Decreto n. 2.681, de 07/12/1912, que disciplina a responsabilidade civil das estradas de ferro e era a lei aplicável ao caso concreto. Em ação ordinária, o juiz condenou a União no pagamento de danos materiais e morais, a serem apurados em liquidação de sentença, em razão da morte de um homem, que era casado e pai de família. O STF, em 13/12/1913, ao julgar o recurso de agravo,¹⁶⁵ manteve a sentença e, por conseguinte, a condenação por danos morais.¹⁶⁶ No entanto, em embargos,¹⁶⁷ na data de 25/6/1915, o resultado quanto aos danos morais foi alterado, por maioria de votos, com um voto vencido de muita profundidade do ministro Pedro Lessa. Em suma, a tese vencedora, citando dois doutrinadores, considera que não existe dano moral e que não teria como calcular o valor devido.¹⁶⁸

Já no ano de 1942, houve um acidente entre dois trens no estado de Minas Gerais, e algumas pessoas morreram. Os familiares ajuizaram ação judicial, em litisconsórcio ativo facultativo, e pediram danos materiais. No pedido de um dos autores, requereu-se que a indenização fosse a mais ampla possível e que correspondesse, também, à perda moral pela morte do filho. Pelo acórdão do STF, parece que o autor em questão, em suas razões, pediu a manutenção da sentença, que, por sua vez, não concedeu reparação a título de dano moral. O relator, por sua vez, em voto no qual cita farta doutrina estrangeira, parece defender a possibilidade de se condenar o causador do dano em sua nuance moral, contudo, como já

¹⁶⁵ É o recurso cabível contra a sentença em fase de liquidação, nos termos do art. 506 do Regulamento n. 737 (Decreto n. 737, de 25/11/1850). Como a União era parte, nos termos dos arts. 59, II, e 60, 'b', ambos da Constituição de 1891, o recurso contra a decisão do juiz federal era julgado diretamente pelo STF. Lembro que o Tribunal Federal de Recursos só veio a ser criado na Constituição de 1946 e os Tribunais Regionais Federais com a Constituição de 1988.

¹⁶⁶ O inteiro teor do acórdão está disponível na *Revista de Direito Civil, Comercial e Criminal*, vol. XXXIV. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, out./1914, p. 321-329. O feito foi julgado pelo Pleno e a relatoria é do ministro M. Murtinho. O número do recurso não está disponível.

¹⁶⁷ Pode ser que eram embargos de declaração, tendo em vista que tanto o art. 641 do Regulamento n. 737 quanto o art. 175(1º) do Regimento Interno do STF (de 1909) permitiam a sua oposição. No entanto, é possível que tenham sido embargos infringentes, já que o resultado do julgamento do agravo se deu por maioria de votos, e o art. 175(2º) do mesmo Regimento Interno fazia menção a esse recurso. Podem, ainda, ser embargos de nulidade, com fulcro no mesmo art. 175(2º). É uma pena que o acórdão não seja claro quanto a esse ponto.

¹⁶⁸ O inteiro teor do acórdão está disponível na *Revista de Direito Civil, Comercial e Criminal*, vol. XXXIX. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, jan./1916, p. 538-551. O feito foi julgado pelo Pleno e a relatoria é do ministro Viveiros de Castro. O número do recurso não está disponível.

salientei, diante da conduta processual da parte interessada nesse pleito de dano moral, a corte não adentrou nessa seara, haja vista a existência de recurso, tão somente, da União, que foi ré no processo.¹⁶⁹

Na jurisprudência de muitas décadas atrás, além de resistência, havia certa confusão conceitual que gerava dúvida e insegurança nos profissionais do Direito. Para ilustrar essa minha opinião, reflita-se sobre o caso a seguir, em que a filha de cinco anos de um homem foi atropelada por uma motocicleta com *sidecar* e morreu. Ele ajuizou uma ação de compensação por danos morais e seu pleito foi acolhido, no entanto, veja-se a contradição entre duas assertivas no mesmo acórdão. Num primeiro momento, diz-se que “[j]á se tornou triunfante na jurisprudência de nossos Tribunais, o princípio de que, embora moral, é todavia indenizável, o dano que se refletir no patrimônio da pessoa que o sofreu”. Em seguida, afirma-se que “[a] estima que o pai devotava à filhinha, a perturbação inevitável em que ficou, a mágoa de perder a menina, constitui, tudo isso, rude golpe que não pode deixar de refletir na lide cotidiana do pai da vítima”. Por derradeiro, assevera que “[o] que não é indenizável é o dano puramente moral e não é o caso dos autos”.¹⁷⁰ Com todo o respeito, causa espécie a decisão, na medida em que se assegura que o dano puramente moral não é indenizável, contudo, no caso concreto, evidentemente, trata-se de dano exclusivamente moral; o pior de todos, diga-se de passagem.

Nessa mesma linha do aresto anterior, é curioso que, em um acórdão do STF¹⁷¹ do ano de 1948, tivemos dois votos dissonantes, um a favor (min. Lafayette de Andrada) e o outro contra (min. Orozimbo Nonato) a possibilidade de fixar danos morais, em benefício da mãe de um adolescente de 13 anos de idade, que faleceu por ato ilícito praticado por uma empresa de energia elétrica. O que me deixou perplexo é que os tais dois votos basearam as suas convicções na doutrina de Clovis Bevilacqua. Não me parece que tenha havido a condenação no chamado dano moral puro.

No STF, um importante julgado é o RE n. 59.940/SP. Num acórdão datado de 1966, rico em lições de Direito, com doutrina e jurisprudência do Brasil e de outros países,

¹⁶⁹ Cf. STF, 2ª T., Apelação Cível n. 7.526, relator min. Orozimbo Nonato, j. 03/11/1942, *RF* n. 94/477. Curiosamente, o *nomen iuris* do recurso julgado é, de fato, apelação cível, e, não, recurso extraordinário. Por quê? Porque, nos termos do art. 101, II, 2º, ‘a’, da Constituição de 1937, compete ao STF julgar, em recurso ordinário, as ações em que a União for interessada como autora, ré, assistente ou oponente. No caso em tela, a União era a parte ré da ação de indenização. Ocorre que, até hoje, o recurso ordinário também é chamado de apelação cível.

¹⁷⁰ TJMG, Câmaras Cíveis Reunidas, Recurso de Revista n. 363, relator des. Gonçalves da Silva, j. 26/8/1953, *RT* n. 220/474. O recurso de revista daquela época é o equivalente aos embargos de divergência dos dias atuais, como se pode apreender dos arts. 853 a 861 do CPC de 1939.

¹⁷¹ Cf. STF, 2ª T., RE n. 12.039/AL, relator min. Lafayette de Andrada, j. 06/8/1948, *RT* n. 244/629.

reconheceu-se o direito do pai de reaver os gastos que teve com a criação de seus dois filhos em razão de suas mortes num acidente. Consta do voto do relator que “[o] patrimônio não são apenas coisas concretas, mas o acervo de todos os direitos que o titular dele pode exercer”.¹⁷² O ministro Adalício Nogueira assevera que “o arbitramento pode estimar os prejuízos que os pais dessas crianças, vítimas de tamanho infortúnio, tiveram, tendo em vista o dano econômico potencial que eles vieram a sofrer. Ressalvo, porém, a apreciação da questão do dano moral, que considero muito delicada e que pode ser debatida em outra oportunidade”.¹⁷³ Destaco, sobretudo, o voto do ministro Pedro Chaves, que, apesar de não ter divergido, afirma que o dano moral existe no ordenamento jurídico.¹⁷⁴ Uma vez mais, não creio que esse seja o dano moral puro, mas, sim, o chamado *lucro cessante virtual*.

O STF, então, começa a prover os recursos extraordinários que chegam, versando sobre dano moral por morte de familiar,¹⁷⁵ com brevíssima fundamentação e sempre fazendo alusão a precedentes do passado, que, como mencionei, condenam o ofensor no pagamento de valor a título de lucro cessante, muito embora o filho fosse menor de idade e nem trabalhasse. Repito: os ministros, para não se valerem da expressão dano moral, utilizam-se do termo *lucro cessante virtual*, de forma explícita ou implícita, para darem algo que o art. 1.537 do CC de 1916, numa interpretação restritiva, proíbia.¹⁷⁶ Já em casos de lesão corporal, com mutilação de membro, a corte condenava em danos morais, pois a redação do art. 1.538 do CC de 1916 é mais permissiva.¹⁷⁷

Em outros julgados do STF, em razão da particularidade processual do caso concreto, tem-se que a decisão final permitiu a condenação do réu no pagamento de danos morais,

¹⁷² STF, 2ª T., RE n. 59.940/SP, relator min. Aliomar Baleeiro, j. 26/4/1966, *RTJ* n. 39, p. 41. Nesse sentido: STF, 1ª T., RE n. 59.111/CE, relator min. Djaci Falcão, j. 15/5/1967, *DJ* 10/8/1967, p. 2.342; STF, 2ª T., RE n. 64.771/GB, relator min. Thompson Flores, j. 17/4/1969, *DJ* 23/5/1969, p. 2.154.

¹⁷³ STF, 2ª T., RE n. 59.940/SP, relator min. Aliomar Baleeiro, j. 26/4/1966, *RTJ* n. 39, p. 41.

¹⁷⁴ Cf. “Não é preciso, a meu ver, apelar para a evolução do direito, para se concluir pela indenização do dano moral, bastando deixar que a jurisprudência caminhe na reapreciação dos textos existentes e os vitalize, valorize, atualize, através de interpretação construtiva que é a sua missão, dentro dos princípios consagrados pelo mesmo Código. A regra geral é a da responsabilidade plena. A restrição está amparada inadequadamente num preceito peculiar à liquidação, que não deve ser tido como isolado, mas jungido aos princípios” (STF, 2ª T., RE n. 59.940/SP, relator min. Aliomar Baleeiro, j. 26/4/1966, *RTJ* n. 39, p. 43). Nesse sentido, confira-se: STF, Pleno, Embargos no RE n. 53.404/GB, relator min. Adalício Nogueira, j. 03/5/1967, *RTJ* n. 42/378.

¹⁷⁵ A explicação do porquê de não se ter inserido no nosso ordenamento jurídico, nem mesmo de forma indireta, o cabimento de danos morais em caso de morte, foi dada por Wilson Melo da Silva: “[i]sto explica, em grande parte, o que acontecia com os danos morais, decorrentes de homicídio. O legislador germânico, o português, o nosso, receosos das prováveis especulações que poderiam surgir nesses casos de relevante e ilimitado dano moral, por bom alvitre tiveram, entre dois males, optar por aquele que lhes parecia o menor: – deixar os lesados sem a reparação por danos morais” (SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*, 1949, n. 152, p. 180).

¹⁷⁶ A título exemplificativo, confira-se: STF, 2ª T., RE n. 64.771/GB, relator min. Thompson Flores, j. 17/4/1969, *DJ* 23/5/1969, p. 2.154; STF, Pleno ED no RE n. 64.771/GB, relator min. Amaral Santos, j. 29/10/1970, *DJ* 19/02/1971, p. 546.

¹⁷⁷ Cf. STF, 2ª T., RE n. 73.788/GB, relator min. Thompson Flores, j. 12/6/1972, *RTJ* n. 62/255.

entretanto, é preciso ressaltar o detalhe. O recorrente alegou violação de um determinado dispositivo legal e, como fundamentação, diz-se que o acórdão recorrido (bem como a sentença) o condenou a pagar danos morais sem que houvesse pedido expresse. O STF entendeu que, quando a exordial formula o pleito de “todos os danos”, estaria englobado o dano moral. Assim sendo, não teria ocorrido julgamento *ultra petita*.¹⁷⁸

Há um acórdão do TJRJ, do ano de 1975, que merece destaque em razão da posição clara, objetiva, firme e de vanguarda que defendeu. Sem dúvida alguma, um dos melhores que já li sobre o tema. De forma resumida, o relator afirma que: (i) o direito civil não é indiferente aos interesses morais; (ii) a jurisprudência do STF tem evoluído e permitido, *de certa maneira*, a condenação por danos morais; (iii) é verdade que é difícil encontrar um preço para a dor moral, assim como o é em caso de perda de uma mão, um braço ou um olho, e nunca se deixou de fixar a indenização nesses casos de lesão à integridade física; (iv) diante da falta de critério específico sobre como valorar o dano, deixar de condenar, com base nesse argumento, seria o mesmo que, “por não poder fazer o melhor, optar pelo pior”; (v) não se trata de buscar o preço da dor moral, mas, sim, daquilo que servirá para atenuá-la, isto é, o seu remédio; (vi) os eventuais abusos que poderão surgir com o ajuizamento de lides temerárias poderão, facilmente, ser resolvidos pelo prudente arbítrio do juiz; (vii) não existe qualquer regra proibitiva quanto aos danos morais no CC de 1916, e que uma conjugação dos seus arts. 76 e 159 permite que haja condenações, dessa espécie de dano, no país; (viii) seria uma figura jurídica-imoral o juiz dizer à mãe que perdeu um filho que a sua dor, por tê-lo perdido, é incomensurável, e, como não haveria dinheiro que reparasse isso, não condenar o réu em danos morais; (ix) num sistema jurídico em que existe regra que leva em conta a dor moral causada por ferimento/lesão ou dano à saúde (art. 1.538), injúria/calúnia/difamação (art. 1.547) e ofensa à liberdade pessoal (art. 1.550), é inadmissível que não se permita a reparação civil em caso de morte; (x) é perfeitamente possível a cumulação de danos material e moral numa mesma ação, já que é um contrassenso sustentar que o dano moral só existirá se não houver dano material; (xi) é errada a chamada “compensação de erros”, ou seja, majorar o valor da reparação do dano material já que não se pode condenar em danos morais.¹⁷⁹

Trazendo a lume outro aresto, confesso que, por já ser do ano de 1980, com todo o respeito, fiquei abismado com o fundamento utilizado para se negar o dano moral ao autor da lide, em razão da morte do seu filho, que caiu de um trem superlotado no qual viajava.

¹⁷⁸ Cf. STF, 2ª T., RE n. 71.128/GB, relator min. Antônio Neder, j. 08/5/1972, RTJ n. 62/102. A causa de pedir foi o falecimento do marido da autora da ação.

¹⁷⁹ Cf. TJRJ, Câmaras Cíveis Reunidas, Recurso de Revista n. 9.905, relator des. Décio Pio Borges, j. 12/11/1975, RT n. 496/172.

Inicialmente, asseverou-se que o art. 76 do CC de 1916 é norma de direito processual¹⁸⁰ e que confere direito de ação a quem tem interesse econômico ou moral. Até aqui, trata-se de uma leitura hermenêutica bastante razoável, apesar de eu ter opinião em sentido diverso. Ocorre que o relator, ao tentar justificar o porquê de ser cabível a fixação por danos morais em caso de lesão corporal nas estradas de ferro (art. 21 do Decreto n. 2.681/12),¹⁸¹ e não se poder dizer o mesmo em caso de morte (art. 22 do Decreto n. 2.681/12),¹⁸² fez a seguinte colocação:

[p]arece contraditório que se admita indenizar-se o dano moral no caso de lesão deformante e não se permita solução idêntica para o caso de homicídio.

Todavia, não há contradição, no caso.

É que o dano moral sofrido pelos familiares ou parentes da pessoa vitimada tem duração limitada.

As pessoas que conviviam com a vítima (pais, irmãos etc.) sofrem a dor produzida por seu falecimento, não, porém, uma dor constante, permanente, visto que ela desaparece ao fim de alguns meses, ao passo que a pessoa que sofreu lesão deformante, como seja o amputar as pernas, ou os braços, ou que perdeu a visão, essa pessoa, é claro, sofre permanentemente as conseqüências de tais lesões deformantes.

Estas devem ser indenizadas quanto ao dano material e também quanto ao dano moral, porque os dois prejuízos coexistem e perduram, ao passo que a outra nem sempre se configura (pois há os que não choram os seus mortos) e nunca perdura (porque, ao fim de alguns meses, ela desaparece).¹⁸³

Discordo dessa premissa, pois certas dores da alma nunca passarão, todavia, mesmo que fosse verdade, ainda assim seria devido o dano moral nos casos de morte.

Já no ano seguinte, em 1981, é possível colher um trecho muito relevante e acertado de um julgado do TJRS, em que o revisor assim se manifestou: “[r]ealmente, a jurisprudência que negava a indenização do dano moral antes de mais nada pode ser considerada superada. E, mesmo que assim não fosse, não passaria de uma jurisprudência comodista, que se quer furtar aos azares e às dificuldades da liquidação, que, concordo, é sempre difícil. Mas o problema da dificuldade da liquidação não pode vulnerar o direito em si mesmo considerado e este é de se reconhecer como existente. Negar essa constatação seria afrontar violentamente a

¹⁸⁰ Nesse sentido, confira-se: SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*, 1949, n. 154, p. 183.

¹⁸¹ Art. 21. No caso de lesão corpórea ou deformidade, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a invalidade para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente.

¹⁸² Art. 22. No caso de morte, a estrada de ferro responderá por todas as despesas e indenizará, a arbítrio do juiz, todos aqueles aos quais a morte do viajante privar de alimento, auxílio ou educação.

¹⁸³ STF, 1ª T., RE n. 83.978/RJ, relator min. Antônio Néder, j. 03/6/1980, RT n. 549/207.

realidade, que reclama tal reparação”.¹⁸⁴ Concordo plenamente com o seu desabafo, porém, não me parece que fosse possível sustentar, àquela época, que a referida jurisprudência negacionista já estava superada, bastando ver, por exemplo, alguns dos arestos do STF que colacionei.

No final do ano de 1983, o STF julga mais um recurso sobre dano moral. Dessa vez, o pano de fundo envolve o trâmite de ação penal contra um comerciante, por suposto crime falimentar, em que ele acabou sendo absolvido. O TFR não acolheu o dano moral por falta de base legal. O acórdão, apesar de ter densidade jurídica (com doutrina e jurisprudência), concluiu pelo não conhecimento do recurso, tendo em vista que o recorrente não indicou qual seria o dispositivo legal violado (alínea ‘a’) e, no tocante aos julgados divergentes em sentido contrário (alínea ‘d’), não seriam similares ao caso concreto. O relator, no entanto, faz a seguinte conclamação:

[n]ão se trata de *pecunia dolores* ou *pretium dolores*, que se não pode avaliar e pagar; mas satisfação de ordem moral, que não ressarcir prejuízos e dano e abalos e tribulações irressarcíveis, mas representa a consagração e o reconhecimento, pelo Direito, do *valor e importância* desse bem, que é a consideração moral, que se deve proteger tanto quanto, se não mais, do que os bens materiais e interesses que a lei protege.

A esses elementos de ordem *moral e social* – porque suporte da própria estrutura social – não deve estar alheio o Juízo, ponderando-os serena e convictamente e valorizando-os moderadamente, com o prudente arbítrio do bom varão.¹⁸⁵

A sensação que fica é a de que o dano moral até poderia ter sido concedido no caso acima, porém, em decorrência de um imprescindível detalhe processual, não foi possível conhecer do recurso extraordinário.

Ainda no ano de 1983, o STF, por maioria de votos, permitiu a acumulação de danos material e moral para um passageiro de ônibus que, em seu acidente, teve decepada parte de sua perna e se viu obrigado a colocar uma prótese. O revisor, ministro Neri da Silveira, fez a distinção para permitir a cumulação dos dois danos, qual seja, só não seria permitido se a vítima tivesse falecido.¹⁸⁶

¹⁸⁴ TJRS, 3ª C., Ap. n. 36.665, relator des. Marco Aurélio de Oliveira, j. 12/02/1981, RT n. 551/204 – trecho do voto do des. Paulo Boeckel Velloso.

¹⁸⁵ STF, 1ª T., RE n. 97.097/RJ, relator min. Oscar Corrêa, j. 25/10/1983, RT n. 581/242.

¹⁸⁶ Cf. STF, 1ª T., RE n. 100.257/RJ, relator min. Rafael Mayer, relator p/ o acórdão min. Néri da Silveira, j. 15/8/1983, RT n. 582/247. Nesse sentido: STF, 1ª T., RE n. 97.678/RJ, relator min. Néri da Silveira, j. 10/9/1982, RTJ n. 107/355.

Passando para o ano de 1985, os pais receberam indenização pela morte da filha de 12 anos de idade em um incêndio. O valor não recebeu a rubrica de “danos morais”, mas consistiu em pagamento de pensão de dois terços do salário mínimo, até a data em que ela completaria 25 anos de idade, apesar de ela não trabalhar. A justificativa do voto merece ser transcrita:

[a] jurisprudência ao admitir o ressarcimento do dano sofrido pelos pais de família de poucas posses, pela morte de filhos menores que ainda não estão em idade de trabalhar, parte do pressuposto de que, nas classes de pouca renda, a morte dos filhos representa um dano, ainda que não tenha efeito pecuniário imediato, por não estar ainda o filho em idade que poderia empregar-se. Representa um dano porque nas famílias pobres os filhos, quando começam a trabalhar e enquanto solteiros, ajudam os pais na manutenção da família e na criação dos irmãos menores.

Daí fixar-se uma indenização para ressarcir-se esse dano. Com ela atende-se não só o dano econômico, que, muitas vezes nem é existente à época do fato, mas, sobretudo, a reparação do dano moral, dando-se aos pais uma compensação pecuniária pela perda do filho que, no futuro, poderia vir a ajudá-los.¹⁸⁷

Como se pôde ver, a decisão patrimonializa, sobremaneira, a natureza da verba pleiteada, na medida em que não menciona a dor na alma dos pais pela perda da filha com tão pouca idade. E, como naquela época, ainda existia resistência para com a existência do dano moral, acabamos nos deparando com julgados como esse, em que ficamos com dúvida se se quis dar apenas o dano material ou se a intenção foi a de conceder ambos, mas com a cautela de não utilizar o termo “dano moral”.

Coincidentemente, o ministro Sydney Sanches foi o relator do último feito julgado antes da entrada em vigo da atual CF¹⁸⁸ e do primeiro após a sua promulgação,¹⁸⁹ mas que ainda foi julgado com base na Constituição de 1967. Por outro lado, o primeiro recurso extraordinário que versou sobre danos morais, no qual tenha sido aplicado o novo texto constitucional, foi o RE n. 172.720/RJ, de relatoria do ministro Marco Aurélio, no início do ano de 1996 e, por uma ironia do destino, tem como causa de pedir o extravio de bagagem no contrato de transporte aéreo de pessoas.¹⁹⁰ Como se vê, demorou bastante para chegar a essa corte demanda dessa natureza. Cito, abaixo, trecho do voto de um dos ministros que participaram do julgamento:

¹⁸⁷ TJSP, 4ª C., Ap. n. 63.981-1, relator des. Freitas Camargo, j. 03/10/1985, *RT* n. 604/51.

¹⁸⁸ Cf. STF, 1ª T., RE n. 105.139/RJ, relator min. Sydney Sanches, j. 16/8/1988, *DJ* 23/9/1988, p. 24.172.

¹⁸⁹ Cf. STF, 1ª T., RE n. 112.263/RJ, relator min. Sydney Sanches, j. 28/3/1989, *DJ* 10/8/1989, p. 12.918.

¹⁹⁰ Cf. STF, 2ª T., RE n. 172.720/RJ, relator min. Marco Aurélio, j. 06/02/1996, *DJ* 21/02/1997, p. 2.831.

[p]or último, o relator pondera que, mesmo circunscrita à hipótese do dano material, a convenção de responsabilidade, visto que o dá por inaplicável se o transportador age com dolo ou temeridade, ou ainda com a consciência de que provavelmente causaria danos.

Tenho para mim que a razão de se haver produzido, no plano internacional, uma imagem do Brasil como o “país da impunidade”, e de se haver forjado em nossas próprias consciências a ideia penosa de que temos vivido no país da impunidade, não é só a suposta leniência do foro criminal. Isto, na realidade, é o resultado da fiel aplicação da lei quando o processo penal não oferece prova idônea à condenação. Penso que, no plano do direito criminal, a impunidade é quase sempre o resultado da nossa situação econômica, no que concerne à alocação de verbas idôneas para que a máquina policial funcione a contento, e para que a prova no juízo criminal seja sólida o bastante, de modo que juízes conscienciosos possam proferir condenações. Em alguns casos não é isso. Em alguns casos a leniência é ideológica, como na sabida tendência do tribunal do júri a absolver homicidas em nome do bisonho argumento da legítima defesa da honra.

Volto ao que agora nos interessa: receio que seja também ideológica a leniência do foro cível – que responde, tanto quanto o foro criminal, pela imagem do “país da impunidade” – no domínio das relações do cidadão, visto na sua qualidade de consumidor, com todas as forças estabelecidas no plano econômico: o comerciante, o industrial, o prestador de serviços, o banqueiro, o próprio Estado-empresário. A tendência do poder público diante dos reclamos do consumidor sempre foi – neste país mais do que nos outros – a de reagir com surpresa. O que é isto? Que história é esta? Não é o caso de indenização; não é caso de a pessoa sentir-se tão lesada; não é o caso de pedir em juízo reparação alguma. Parece-me que essa forma de leniência no foro cível deveria finalmente, à luz da Constituição de 1988, encontrar seu paradeiro, produzindo-se uma situação nova, condizente com os termos da Carta.¹⁹¹

As palavras acima são duras e dignas de reflexão. Essa é uma época em que ainda não se percebia um considerável aumento nas demandas de dano moral, o que, posteriormente, viria a ser denominado de “indústria do dano moral”.¹⁹² Em contrapartida, possivelmente, tentando conter essa onda, recorro que, há muitos anos, já se identifica uma tendência da jurisprudência em julgar o pedido inicial improcedente, ao argumento de que seria mero

¹⁹¹ STF, 2ª T., RE n. 172.720/RJ, relator min. Marco Aurélio, j. 06/02/1996, *DJ* 21/02/1997, p. 2.831 – trecho do voto do ministro Francisco Rezek.

¹⁹² Sobre tema da suposta “indústria do dano moral”, confira-se o seguinte artigo: CRUZ, Carlos Alberto de Oliveira. Papai Noel e o dano moral. *Consulex*, n. 26. São Paulo: Consulex, fev./1999, p. 66. Nesse sentido: “[a] indenização por dano moral não deve ser deferida por qualquer contrariedade, não se devendo estimular o enriquecimento indevido nem a chamada ‘indústria do dano moral’ (STJ, 4ª T., REsp n. 504.639/PB, relator min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 26/6/2003, *DJ* de 25/8/2003, p. 323). Confira-se, ainda: “[p]ara conter a ‘indústria do dano moral’ é necessário refutar com veemência as ações indenizatórias consideradas oportunistas e, simultaneamente, reprimir a reincidência e a inércia de ofensores contumazes” (STJ, 3ª T., REsp n. 1.645.744/SP, relator min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 06/6/2017, *DJe* de 13/6/2017).

aborrecimento/dissabor.¹⁹³ Por outro lado, contra esse entendimento jurisprudencial, o Conselho Federal da OAB realizou uma campanha nacional com o seguinte título: “mero aborrecimento tem valor”.¹⁹⁴

No STJ, o primeiro julgamento sobre dano moral foi em 13/02/1990, em que se discutia a responsabilidade de uma loja por supostamente acionar o segurança do shopping center, mas não houve julgamento de mérito.¹⁹⁵ No mês seguinte, foi julgado o mérito de um recurso especial versando sobre dano moral por injúria perpetrada em programa de rádio.¹⁹⁶ Ainda no ano de 1990, tem-se que a corte julgou menos de 15 casos sobre dano moral, todavia, pude apreender que alguns deles envolviam violência policial.¹⁹⁷

A partir do ano de 1990, vê-se que o cenário mudou completamente, haja vista a nova carta constitucional brasileira. Assim, numa demanda em que o filho, menor de idade, pleiteou danos morais pela morte de sua mãe em um acidente ferroviário, consta da ementa o seguinte trecho: “[e]mbora subsistisse dúvida acerca do cabimento da indenização por danos morais, restou superada com o advento da CF de 1988, que em seu art. 5º, X, assegurou o direito ao ressarcimento”.¹⁹⁸

Desse modo, menos de dois anos depois da promulgação da CF, surgiu no Brasil o CDC. Com um melhor tratamento do consumidor e maior exigência do fornecedor para com o cumprimento de seus deveres, houve significativo aumento das demandas em matéria de relação de consumo, que, por certo, estavam represadas. Essa situação será melhor abordada mais à frente.

Outro dogma que demorou a ser superado foi o da (im)possibilidade de cumulação de dano material e dano moral. Para se ter uma ideia, o STF, no ano de 1982, ainda não permitia essa prática.¹⁹⁹ Percebi, pois, que a jurisprudência do STF continuava bipartida da seguinte

¹⁹³ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 201.414/PA, relator min. Waldemar Zveiter, relator para o acórdão min. Ari Pargendler, j. 20/6/2000, *DJ* de 5/2/2001, p. 100; STJ, 4ª T., REsp n. 215.666/RJ, relator min. Cesar Asfor Rocha, j. 21/6/2001, *DJ* de 29/10/2001, p. 208; STJ, 4ª T., REsp n. 438.734/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 22/10/2002, *DJ* de 10/3/2003, p. 233; STJ, 4ª T., REsp n. 303.396/PB, relator min. Barros Monteiro, j. 05/11/2002, *DJ* de 24/02/2003, p. 238; STJ, 4ª T., REsp n. 431.303/SP, relator min. Aldir Passarinho Junior, j. 06/3/2003, *DJ* de 26/5/2003, p. 364; STJ, 3ª T., REsp n. 551.840/PR, relator min. Castro Filho, j. 29/10/2003, *DJ* de 17/11/2003, p. 327.

¹⁹⁴ Cf. <https://www.oab.org.br/noticia/56617/oab-realiza-campanha-mero-aborrecimento-tem-valor>. Acesso em 17/4/2023.

¹⁹⁵ Cf. STJ, 3ª T., AgRg no Ag n. 1.425/RJ, relator min. Waldemar Zveiter, j. 13/02/1990, *DJ* de 12/3/1990, p. 1.703.

¹⁹⁶ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.909/PR, relator min. Waldemar Zveiter, j. 20/3/1990, *DJ* de 02/4/1990, p. 2.456. Nesse sentido: STJ, 3ª T., REsp n. 2.327/RS, relator min. Gueiros Leite, j. 26/6/1990, *DJ* de 10/9/1990, p. 9.124; STJ, 4ª T., REsp n. 2.187/RJ, relator min. Barros Monteiro, j. 26/6/1990, *DJ* de 13/8/1990, p. 7.650.

¹⁹⁷ Cf. STJ, 2ª T., REsp n. 5.287/RJ, relator min. Ilmar Galvão, j. 24/10/1990, *DJ* de 12/11/1990, p. 12.867; STJ, 2ª T., REsp n. 3.604/SP, relator min. Ilmar Galvão, j. 19/9/1990, *DJ* de 22/10/1990, p. 11.656.

¹⁹⁸ TJSP, 2ª C., Ap. n. 440.717-0, relator juiz Rodrigues de Carvalho, 01/8/1990, *RT* n. 663/116.

¹⁹⁹ Cf. STF, 2ª T., RE n. 98.761/RJ, relator min. Moreira Alves, j. 05/11/1982, *RT* n. 573/295.

forma: não é possível a cumulação de dano material e dano moral em caso de morte, porque a verba de natureza material faria as vezes do dano moral, logo, não seria devida uma dupla reparação.²⁰⁰ Em minhas pesquisas pude apreender que a questão passou a ser modificada no ano de 1990,²⁰¹ e foi pacificada de vez com o enunciado n. 37 da súmula do STJ, aprovada em 12/3/1992 pela sua Corte Especial, e que determina: “[s]ão cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. Pouco tempo depois, ela já estava sendo aplicada pelos tribunais estaduais.²⁰² E mais: o próprio STF chegou a fazer menção sobre os julgados do STJ, sem, contudo, aludir ao enunciado n. 37.²⁰³

Outro ponto controvertido, que também guarda relação com as espécies de danos e a sua cumulação, diz respeito ao dano estético e ao dano moral. Em aresto do ano de 1978, também do STF, decidiu-se que pela condenação de uma rede ferroviária em dano estético e em dano moral, que são “considerados associados e inseparáveis”.²⁰⁴ Já no STJ, o dano estético começou a ser objeto de decisões a partir do ano de 1991.²⁰⁵ As decisões permitindo a cumulação do dano estético com o dano moral, no STJ, surgiram desde o ano de 1994,²⁰⁶ mas foi apenas em 26/8/2009 que a questão foi sumulada: “[é] lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.²⁰⁷

A última informação que me parece relevante, nesta parte da evolução jurisprudencial, é mencionar quando foram julgados os primeiros recursos especiais sobre dano moral por extravio de bagagem,²⁰⁸ atraso²⁰⁹ e cancelamento de voo²¹⁰ no STJ, e isso se deu, respectivamente, nos anos de 1992, 1999 e 2003.

²⁰⁰ Cf. STF, 1ª T., RE n. 83.875/RJ, relator min. Eloy da Rocha, j. 03/5/1977, *RTJ* n. 82/546. Nesse sentido, e, inclusive, valendo-se do termo distinção, confira-se: STF, 1ª T., RE n. 100.257/RJ, relator min. Rafael Mayer, relator p/ o acórdão min. Néri da Silveira, j. 15/8/1983, *RT* n. 582/247. Nesse diapasão: STF, 1ª T., RE n. 97.678/RJ, relator min. Néri da Silveira, j. 10/9/1982, *RTJ* n. 107/355.

²⁰¹ Cf. STJ, 2ª T., REsp n. 3.604/SP, relator min. Ilmar Galvão, j. 19/9/1990, *DJ* de 22/10/1990, p. 11.656. Nesse sentido: STJ, 3ª T., REsp n. 6.852/RS, relator min. Eduardo Ribeiro, j. 29/4/1991, *DJ* de 03/6/1991, p. 7.425; STJ, 3ª T., REsp n. 4.236/RJ, relator min. Nilson Naves, relator para o acórdão min. Eduardo Ribeiro, j. 04/6/1991, *DJ* de 1/7/1991, p. 4.190. Em sentido contrário: STJ, 3ª T., REsp n. 1.974/RJ, relator min. Gueiros Leite, j. 19/6/1990, *DJ* de 17/9/1990, p. 9.507.

²⁰² Entre todos, confira-se: TJSP, 2ª C., Ap. n. 177.573-1/5, relator des. Pereira da Silva, j. 21/9/1993, *RT* n. 703/57.

²⁰³ Cf. STF, 1ª T., RE n. 192.593/SP, relator min. Ilmar Galvão, j. 11/05/1999, *DJ* 13/8/1999, p. 17.

²⁰⁴ STF, 1ª T., RE n. 88.028/RJ, relator min. Soares Muñoz, j. 14/3/1978, *DJ* 07/4/1978, p. 2.055.

²⁰⁵ Entre outras, confirmam-se: STJ, 3ª T., EDcl no REsp n. 7.072/SP, relator min. Eduardo Ribeiro, j. 17/9/1991, *DJ* de 07/10/1991, p. 13.963; STJ, 3ª T., REsp n. 35.120/RS, relator min. Waldemar Zveiter, j. 21/9/1993, *DJ* de 25/10/1993, p. 22.488.

²⁰⁶ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 40.259/RJ, relator min. Waldemar Zveiter, j. 08/02/1994, *DJ* de 25/4/1994, p. 9.251.

²⁰⁷ Enunciado n. 387 da súmula do STJ, aprovado pela sua Segunda Seção em 26/8/2009.

²⁰⁸ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 13.813/RJ, relator min. Nilson Naves, j. 25/8/1992, *DJ* de 22/3/1993, p. 4.537.

²⁰⁹ Cf. STJ, 4ª T., REsp n. 214.824/SP, relator min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 10/8/1999, *DJ* de 06/9/1999, p. 89.

²¹⁰ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 503.043/RJ, relator min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02/9/2003, *DJ* de 28/10/2003, p. 286.

Portanto, concluindo esta parte, vejo que o dano moral tem como função compensar a vítima pela violação de direitos da personalidade, pois, com o valor recebido em decorrência da condenação judicial, poderá usufruir de algum bem da vida e, com isso, amenizar, mesmo que um pouco, a dor, a tristeza, a vergonha, a ansiedade ou a angústia pela qual passou. Como se pôde ver, esse sempre foi o norte trilhado pela doutrina e por parte da jurisprudência, apesar de existirem vozes isoladas em sentido contrário, defendendo, por exemplo, que o lesado não quer o dinheiro pelo motivo acima, mas, sim, para satisfazer a sua vingança pessoal e saber que o ofensor foi penalizado e, dentro do possível, também sofreu.²¹¹

Passo, agora, a discorrer sobre algumas visões bem específicas sobre o dano moral.

3.1. Dor na alma

Conforme visto no *item 3*, nas primeiras décadas do século XX, o dano moral tinha a conotação de dor na alma, e os casos mais comuns – para não dizer os únicos – estavam relacionados ao afeto familiar, à integridade física e à honra.

Apesar de vários doutrinadores terem escrito sobre o tema antes de Wilson Melo da Silva, foi ele que ganhou enorme notoriedade sobre o tema do dano moral, em especial, com a expressão “dor da alma”. Isso porque, no final da década de 1940, escreveu e publicou sua tese para o concurso de cátedra de direito civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Pesquisando em sua obra, não consegui localizar, exatamente, a referida locução, entretanto, pelo menos em duas passagens distintas,²¹² faz alusão ao termo alma, só que sempre com base na doutrina de Georges Ripert.²¹³ Num terceiro excerto, mencionando Hans Albrecht Fischer²¹⁴ e José de Aguiar Dias,²¹⁵ afirma que “[o] patrimônio moral decorre dos bens da alma e os danos que, dêle, se originam, seriam, singelamente, ‘danos da alma’, para usar da expressão do evangelista S. João, lembrada por Fischer e

²¹¹ Cf. DITÃO, Ygor Pierry Piemonte. *Homo hominis lupus: uma reinterpretação do dano moral*, *cit.*, p. 80-81.

²¹² Cf. SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*, 1983, n. 237 e 265, p. 558 e 630. Na página 558, ele fala em “bens da alma”. Nessas duas passagens, repito, ele cita Ripert.

²¹³ Cf. RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*, n. 159 e 181, p. 286 e 337. Destaco o trecho que se encontra à página 337: “[n]ão há hoje nenhuma hesitação na jurisprudência sobre o princípio da reparação do prejuízo moral. Os contornos da teoria continuam indecisos, mas o princípio está estabelecido; é preciso uma reparação. Não poderíamos duvidar do valor desse princípio, dado o fundamento que atribuímos à responsabilidade civil. Se é certo que a lei civil sanciona o dever moral de não prejudicar outrem, como poderia ela, quando se defende o corpo e os bens, ficar indiferente em presença do ato prejudicial que atinge a alma?”.

²¹⁴ Cf. FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*, p. 9, nota de rodapé n. 5.

²¹⁵ Cf. AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*, n. 224, p. 284, nota de rodapé n. 1.276

reproduzida por Aguiar Dias”.²¹⁶ Em um quarto fragmento, fala em “lesão da alma”, mais precisamente ao discorrer sobre o dano moral da pessoa jurídica.²¹⁷

E não era só no Brasil que se tinha essa visão sobre o dano moral, já que, em Portugal, por exemplo, se escreveu que “[o] dano moral consiste pròpriamente na *dor* ou *desgosto* que deriva da perda de um ente querido, da ofensa corporal que provoca um sofrimento ou deformação física, da calúnia que atinge a honra ou a reputação”.²¹⁸

*Na jurisprudência brasileira, entre os anos de 1950 e 1985, esses são alguns dos casos em que houve condenação por danos morais: (i) menina de sete anos de idade foi vítima de um acidente com um trem, na porta de sua casa, e houve a ruptura do períneo e do hímen;²¹⁹ (ii) morte de uma menina de cinco anos de idade atropelada por uma motocicleta;²²⁰ (iii) lesão à honra da vítima em decorrência de calúnia praticada em entrevista a uma emissora de televisão;²²¹ (iv) acidente que resultou na morte de duas crianças;²²² (v) a perturbação do sossego, em condomínio edilício, gera dano moral. *In casu*, a ação foi proposta pelo condomínio;²²³ (vi) em tese, o uso indevido de imagem de um menor de idade, pela prefeitura de sua cidade, pode gerar dano moral, desde que provado;²²⁴ (vii) a companheira foi compensada por danos morais em razão da morte de seu companheiro, que foi eletrocutado;²²⁵ (viii) matéria jornalística injuriosa que gera danos morais, pouco importando a retratação feita, pelo causador do dano, na esfera criminal.²²⁶*

Por outro lado, no mesmo período, esses são alguns dos julgados em que não houve condenação pelos danos morais: (i) a destruição de jazigo, que não foi reparado pela prefeitura, não gera dano moral, seja pelo longo espaço de tempo para se propor a ação, seja porque não se provou a existência do dano moral, uma vez que já teria ocorrido o reparo. Diz-

²¹⁶ SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*, 1949, n. 191, p. 225. Ressalto, porém, que o evangelista que escreveu algo um pouco parecido com o mencionado foi São Mateus, capítulo n. 16, versículo n. 26: “[p]ois que aproveitará o homem se ganhar o mundo inteiro e perder a sua alma?”. Creio que, entre Ripert e Fischer, este último foi quem primeiro se valeu do termo “alma” no contexto do prejuízo moral, já que as primeiras edições de seus livros são, respectivamente, dos anos de 1925 e 1903.

²¹⁷ Cf. SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*, 1949, n. 191, p. 226.

²¹⁸ JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, n. 114, p. 373.

²¹⁹ Cf. TJSP, 3ª C., Ap. n. 54.246, relator des. Raphael de Barros Monteiro, j. 29/11/1951, RT n. 198/151.

²²⁰ Cf. TJMG, Câmaras Cíveis Reunidas, Recurso de Revista n. 363, relator des. Gonçalves da Silva, j. 26/8/1953, RT n. 220/474.

²²¹ Cf. TJSP, 6ª C., Ap. n. 175.010, relator des. Toledo de Assumpção, j. 29/12/1969, RT n. 413/143.

²²² Cf. STF, 2ª T., RE n. 59.940/SP, relator min. Aliomar Baleeiro, j. 26/4/1966, RTJ n. 39/38. Embora não se tenha atribuído à verba indenizatória o *nomen iuris* de dano moral, tenho que, em verdade, houve a condenação do réu em danos morais. Nesse sentido: STF, 1ª T., RE n. 59.111/CE, relator min. Djaci Falcão, j. 15/5/1967, DJ 10/8/1967, p. 2.342.

²²³ Cf. TJRJ, 7ª C., Ap. n. 3.418, relator des. Décio Cretton, j. 19/4/1977, RT n. 516/188.

²²⁴ Cf. TJRS, 3ª C., Ap. n. 36.665, relator des. Marco Aurélio de Oliveira, j. 12/02/1981, RT n. 551/202.

²²⁵ Cf. TJRJ, 4ª C., Ap. n. 16.422, relator des. Antônio Assumpção, j. 28/4/1981, RT n. 553/199.

²²⁶ Cf. TJSP, 6ª C., Ap. n. 61.308-1, relator des. Camargo Sampaio, j. 13/6/1985, RT n. 601/88.

se, ainda, que não existe sofrimento moral se não houve dano material;²²⁷ (ii) representação feita perante a polícia para apuração de crime;²²⁸ (iii) morte de um adolescente de 13 anos que não trabalhava e não gerava renda em casa;²²⁹ (iv) uma pessoa que sustentava a sua família morreu, vítima de atropelamento, contudo, o dano moral foi negado, sob o fundamento de que o “nosso direito positivo não admite a indenização por dano moral senão quando tenha reflexos de ordem econômica. E estes já ficaram atendidos pelo pagamento da pensão concedida, em escala móvel”;²³⁰ (v) outra criança morreu atropelada, e o dano moral foi negado, com o argumento de que, “danos morais, exatamente porque são de natureza moral, não são ressarcíveis pelo pagamento, em dinheiro, à vítima”;²³¹ (vi) apesar da morte do pai, os filhos não obtiveram êxito no pleito de dano moral, porque já se estava condenando o réu no pagamento de pensão alimentícia a título de lucros cessantes;²³² (vii) publicação em revista, de fatos comprovados por farta documentação, não gera dano moral;²³³ (viii) o dano moral consistente em *pretium doloris* não é suscetível de indenização na espécie;²³⁴ (ix) uma mulher, que vivia em união estável com um homem, não obteve o dano moral pretendido pela morte do ex-marido, que foi atropelado por um boi.²³⁵

Observe-se que em todos os casos acima,²³⁶ seja pela procedência ou não do pleito de dano moral, o ato ilícito está ligado a morte, lesão corporal ou ofensa à honra. Os feitos que chegavam aos tribunais eram, basicamente, esses. E, para não correr o risco de ser repetitivo, paro por aqui. Feitas essas ponderações, vejamos o que mudou com o advento da Constituição de 1988.

²²⁷ Cf. STF, Pleno, EI no RE n. 11.786/MG, relator min. Ribeiro da Costa, relator p/ o acórdão min. Hahnemann Guimarães, j. 03/8/1953, *DJ* 03/6/1954, p. 6.288. Em sentido contrário: TJMG, 1ª C., Ap. n. 70.635, relator des. Paulo Tinóco, j. 21/4/1987, *RT* n. 639/155.

²²⁸ Cf. TJCE, Câmara Cível, Ap. n. 4.152, relator des. Avelar Rocha, j. 16/8/1951, *RT* n. 213/525. Nesse sentido: TJSP, 6ª C., Ap. n. 67.429, relator des. Fábio de Souza Queiroz, j. 10/12/1953, *RT* n. 249/133.

²²⁹ Cf. STF, 2ª T., RE n. 12.039/AL, relator min. Lafayette de Andrada, j. 06/8/1948, *RT* n. 244/629. Nesse sentido: TJSP, 2ª C., Ap. n. 91.797, relator des. Vieira Neto, j. 01/8/1958, *RT* n. 285/368.

²³⁰ Cf. TJSP, n/d, Ap. n. 193.199, relator des. Ferreira de Oliveira, j. 01/7/1971, *RT* n. 432/88. Nesse sentido: TJGB, 3º Grupo de Câmaras Cíveis, EI n. 71.476, relator des. Maurício Eduardo Rabello, j. 30/6/1971, *RT* n. 434/226; STF, 2ª T., RE n. 98.399/RJ, relator min. Aldir Passarinho, j. 22/10/1982, *RT* n. 574/274.

²³¹ TJMG, 1ª C., EI n. 31.201, relator des. Hélio Costa, relator p/ o acórdão des. Geraldo Henriques, j. 27/10/1969, *RT* n. 441/215.

²³² Cf. STF, 1ª T., j. 29/5/1979, RE n. 85.930/RJ, relator min. Rafael Mayer, *RT* n. 537/215. Nesse sentido: STJ, 1ª T., RE n. 98.064/RJ, relator min. Rafael Mayer, j. 19/11/1982, *RT* n. 575/302.

²³³ Cf. TJSP, 4ª C., Ap. n. 25-1, relator des. Carvalho Neves, j. 12/6/1980, *RT* n. 546/59.

²³⁴ Cf. STF, 2ª T., RE n. 95266, relator min. Cordeiro Guerra, j. 30/10/1981, *RT* n. 564/265.

²³⁵ Cf. TJSC, 2ª C., Ap. n. 21.400, relator des. Xavier Vieira, j. 27/5/1985, *RT* n. 606/187.

²³⁶ Esclareço que fiz uma pesquisa qualitativa no periódico Revista dos Tribunais e na Revista Trimestral de Jurisprudência. Vários casos repetidos, quanto à matéria litigiosa, deixei de citar. E não me recordo de ter visto algum assunto diferente nos julgados pesquisados.

3.2. Os efeitos da Constituição de 1988

Com a chegada da CF, mudou, completamente, a discussão sobre o dano moral. Caio Mário da Silva Pereira, por exemplo, foi categórico ao afirmar que o art. 5º, X, da “Constituição Federal de 1988 veio por uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral. [...]. Destarte, o argumento baseado na ausência de um princípio geral desaparece. E assim, a reparação do dano moral integrou-se definitivamente em nosso direito positivo. É de acrescer que a enumeração é meramente exemplificativa, sendo lícito à jurisprudência e à lei ordinária aditar outros casos”.²³⁷

Desse modo, deixou de existir dúvida quanto à possibilidade jurídica do pedido de danos morais no Brasil. As duas principais questões passaram a ser a quantificação do valor devido e a definição do que seria apto a provocar o dano extrapatrimonial. Digna de nota, apesar de se tratar de posicionamento isolado, a crítica ao termo “dano moral”, sob o fundamento de que não é devida a sua utilização como contraponto à expressão “dano material”, tendo em vista que “o dano moral assim se qualifica porque os bens aviltados pelo fato que se lhe aponta como causa estão reunidos na natureza humana e compõem as essências, potências e atos da humanidade do ser, ou seja, do homem. Esses danos podem, ou não, ter repercussão econômica, mas sempre serão patrimoniais, ainda que imateriais”.²³⁸

Juntamente com a CF, a entrada em vigor do CDC, no mês de março do ano de 1991, reforçou a existência do dano moral no nosso ordenamento jurídico e, certamente, contribuiu para o crescente aumento das ações judiciais versando sobre o tema. O inciso VI do art. 6º diz que é direito básico do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. Assim, nas hipóteses de fato do produto ou do serviço,²³⁹ é possível, dependendo do caso concreto, a condenação do fornecedor no pagamento dos danos morais.

²³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, n. 48, p. 58. Nesse sentido: BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*, n. 17, p. 101.

²³⁸ NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Instituições de direito civil: das obrigações, dos contratos e da responsabilidade civil*, p. 424.

²³⁹ Nesse sentido, confira-se: “[p]or outro lado, em análise do instituto do vício, previsto nos arts. 18 e seguintes da legislação em debate, observou-se que o mesmo legislador optou por naquela seção tratar de questões referentes exclusivamente a inadequação de qualidade, quantidade ou informação do bem objeto da relação de consumo (produto ou serviço). Desta forma, cientes de que está-se diante de um legislador racional, como diria Savigny, denota-se que numa interpretação teleológica do Código de Defesa do Consumidor, a única saída a que se pode chegar é que de forma consciente o legislador (onipresente e onisciente) optou por reservar o instituto do defeito (art. 12 e seguintes) para os casos em que o consumidor em sua pessoa é a vítima do dano causado pelo fornecedor. Em outras palavras, a conclusão a que se chega neste breve estudo é que nas hipóteses de ocorrência de dano moral numa relação de consumo, obrigatoriamente o intérprete do direito (jugador) deverá enquadrar a fatiscípio como defeito, e não vício. E, por esta razão, numa situação onde o consumidor enfrenta uma falha de

Os casos mais clássicos de dano moral, *v.g.*, morte de ente familiar, crimes contra a honra, lesão corporal, utilização indevida de imagem, e até mesmo, desrespeito aos restos mortais em cemitério, continuaram dominando as nossas cortes na primeira metade da década de 1990,²⁴⁰ contudo, foram surgindo novas demandas (mantendo-se, claro, as já tradicionais), especialmente oriundas das relações de consumo, tais como: *(i)* negativação e protesto indevidos, *(ii)* constrangimento ilegal, *(iii)* envio de cartão de crédito pelo banco sem solicitação do cliente, *(iv)* inobservância do prazo do cheque pós-datado, *(v)* emissão de duplicata sem lastro, *(vi)* suspensão do fornecimento de serviços essenciais (energia e água), *(vii)* roubo dentro de ônibus/trem/metrô, *(viii)* descumprimento dos contratos de turismo (transporte e hospedagem), *(ix)* constrangimento de aluno, menor de idade, pelo inadimplemento das mensalidades nas escolas, *(x)* erro médico, infecção hospitalar e erro de resultado de exame laboratorial, *(xi)* cobranças indevidas nos contratos bancários e de telefonia, *(xii)* morte de detento em estabelecimento prisional, *(xiii)* acusação falsa de furto dentro de loja, *(xiv)* compra ou consumo de alimento estragado, *(xv)* violação da intimidade, *(xvi)* assédio sexual ou moral, *(xvii)* discriminação em razão de raça, sexo, gênero, altura, peso etc., entre outros. Algumas ações chegaram a ser propostas no âmbito do direito de família, *e.g.*, por rompimento de noivado, por infidelidade conjugal e por abandono afetivo. Rememoro, ainda, que, nessa época, quem julgava as demandas de dano moral por acidente do trabalho era a justiça estadual, e isso gerava muitas ações judiciais.

Atualmente, apesar de não dispor de dados científicos, posso afirmar que existe um tipo de lide sobre dano moral, liderando em termos de número, que é quando se discute a inexistência de débitos. Essas ações declaratórias, muitas delas opressivas, estão inundando o nosso Poder Judiciário. Passamos do momento de pensar na criação de filtros para o acesso à justiça, como, por exemplo, a comprovação de que se tentou resolver a questão extrajudicialmente (telefone, e-mail, chat ou mesmo as plataformas de solução de litígios, como o consumidor.gov). Evidentemente que não seria preciso aguardar, por longo prazo, a resposta do fornecedor ou parte contrária, sendo suficiente a prova de que se fez algum tipo de contato. Sem isso, penso que faltaria ao autor o interesse de agir, que é uma das condições da

quantidade ou qualidade no produto ou serviço contratado, mas, concomitantemente, esteja diante de um abalo à sua pessoa, ou seja, que este dano não fique adstrito apenas ao produto, estar-se-á diante de um fato do produto, logo, defeito” (WERNER, Felipe Probst. A relação do defeito com o dano moral no Código de Defesa do Consumidor brasileiro, *cit.*, p. 257).

²⁴⁰ Observe-se, *v.g.*, que, de todos os exemplos de ações de dano moral citados em artigo científico publicado no ano de 1992, nenhum deles versa sobre questões de relação de consumo: CENCI, José Eduardo Callegari. Considerações sobre o dano moral e a sua reparação, *cit.*, p. 46.

ação. Dois acréscimos: talvez isso dependeria de criação por meio de lei ordinária e não poderia ser aplicável aos casos urgentes.

Um último ponto a ser abordado diz respeito à *função da reparação dos danos morais*, algo que vem sendo trazido pela doutrina primordialmente após a CF. Existem autores que sustentam a existência de três espécies, quais sejam, compensatória, preventiva e punitiva.²⁴¹ Particularmente, com o atual ordenamento jurídico brasileiro, não considero correto sustentar o cabimento de uma função punitiva, tendo em vista que, segundo o art. 944 do CC, a indenização mede-se pela extensão do dano. Dito isso, por mais que seria desejável termos uma parcela punitiva no *quantum* fixado pelo magistrado, de modo a punir e, conseqüentemente, prevenir futuros atos ilícitos, tenho que, enquanto não for positivado, não é permitido, ao julgador, fixar os danos morais levando-se em conta esse efeito punitivo.²⁴²

Dito isso, a seguir, no *item 3.3*, discorrerei sobre outra faceta do dano moral que, há décadas, tem gerado grandes debates na doutrina e na jurisprudência: o inadimplemento contratual.

²⁴¹ Entre eles, confirmam-se: REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral*, p. 159-223; SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*, p. 165-175. O STJ possui julgados nesse mesmo sentido: STJ, 4ª T., REsp n. 1.440.721/GO, relatora min. Maria Isabel Gallotti, j. 11/10/2016, DJe de 11/11/2016.

²⁴² Nesse sentido: TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Função punitiva do dano moral: análise crítica e proposições funcionalmente equivalentes*, *cit.*, p. 415-416; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*, p. 81; CRESPO, Danilo Leme; FORTUNA, Marcelo F. *A função punitiva do dano moral individual e coletivo: uma análise crítica de viés lógico-jurídico*, *cit.*, p. 158; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Uma nova proposta para a diferenciação entre o dano moral, o dano social e os punitive damages*, *cit.*, p. 137; GATTAZ, Luciana de Godoy Pentead. *Punitive damages no direito brasileiro*, *cit.*, p. 198; VIDAL, Luísa Ferreira; MILAGRES, Marcelo de Oliveira. *Função punitiva da responsabilidade civil: da (in)admissibilidade da pena civil pelo direito brasileiro*, *cit.*, p. 169; YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *A incompatibilidade do caráter punitivo da indenização do dano moral com o direito positivo brasileiro (à luz do art. 5º, XXXIX, da CF/88 e do art. 944, caput, do CC/2002)*, *cit.*, p. 90-92. Em sentido contrário, confira-se: “[c]oncluimos que, com o avançar da sociedade, as lesões serão cada vez mais frequentes, por isso é fundamental que nossos tribunais passem a avaliar a aplicação de remédios que proporcionem uma função pedagógica para todos aqueles que agem em desconformidade com a lei ou com princípios gerais de direito e causam danos. Entre tais remédios, destaca-se a indenização punitiva, que permite que o magistrado, além de arbitrar indenização para reparação do direito de personalidade violado (que nem sempre será possível na prática), arbitre valor que seja suficiente como fator de desestímulo da atividade lesiva. A indenização punitiva possui, entre outras, as ferramentas *disgorgment* e *restitutionary damages*, que proporcionam a avaliação e retirada (ou restituição) dos lucros obtidos pelo agente com sua conduta danosa. É dispensável a criação de um dispositivo legal que permita a aplicação da indenização punitiva, uma vez que nosso ordenamento já possui dispositivos (civis, constitucionais e orientações doutrinárias) que permitem sua aplicação, basta apenas a alteração do conservadorismo excessivo que paira em nosso poder judiciário” (PICCELLI, Paulo Roberto Athie. *Dano punitivo, lesão lucrativa e danos bagatelares*, *cit.*, p. 57). Nessa linha de raciocínio, confira-se: SANTIAGO, Mariana Ribeiro. *A lacuna axiológica no âmbito da quantificação da indenização derivada da responsabilidade civil no direito civil brasileiro e sua integração pelo princípio da igualdade*, *cit.*, p. 319-328.

3.3. Descumprimento contratual

Muito já se discutiu sobre o cabimento de dano moral em razão do inadimplemento contratual. Do ponto de vista legal, a base para tanto seriam os arts. 12 e 14 do CDC,²⁴³ bem como o art. 389 do CC,²⁴⁴ muito embora seja possível sustentar que a expressão “perdas e danos” seja relativa apenas aos danos materiais, haja vista a redação restritiva do art. 402 do CC.²⁴⁵

Um artigo científico bastante antigo que conheço, publicado no Brasil, no entanto, de uma professora portuguesa, remonta à década de 1940. Zulmira Pires de Lima sustentou que, “[s]obre a responsabilidade que resulta do não cumprimento de um contrato há, a nosso ver, nesta matéria, duas hipóteses distintas: ou se trata de uma obrigação pecuniária de cujo não cumprimento podem resultar prejuízos materiais e uma dor moral para um dos contraentes; ou o próprio conteúdo da obrigação é constituído por interesses morais”.²⁴⁶

Prosseguindo, ela afirma que, “[n]o primeiro caso, parece-nos que a responsabilidade que cabe àquele dos contraentes que se retratou em nada difere da que lhe seria atribuída, se o dano moral causado tivesse tido origem num fato ilícito, em vez de resultar do não cumprimento da obrigação”.²⁴⁷ O exemplo dado pela autora é do atraso na entrega de caixas de injeções em contrato de compra e venda e, em decorrência disso, o filho da compradora vem a falecer. Existiria, destarte, dano moral.

No tocante à segunda situação,²⁴⁸ a questão fica um pouco mais complexa, já que estaríamos diante de “obrigação com objeto não material”, cuja validade era objeto de muitas discussões. A doutrinadora pondera que, tendo em vista a ausência de objeto com valor pecuniário, o contrato seria inválido, contudo, menciona doutrinadores que asseveram que não haveria problema algum, já que decorre da vontade das partes, porém, seria imprescindível que existisse cláusula penal. Citando outro autor, afirma-se que o interesse do credor pode ser

²⁴³ Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

²⁴⁴ Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

²⁴⁵ Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

²⁴⁶ LIMA, Zulmira Pires de. Responsabilidade civil por danos morais, *cit.*, p. 419.

²⁴⁷ LIMA, Zulmira Pires de. Responsabilidade civil por danos morais, *cit.*, p. 420.

²⁴⁸ Cf. LIMA, Zulmira Pires de. Responsabilidade civil por danos morais, *cit.*, p. 420-421.

apenas de ordem moral, contudo, essa prestação deveria ter um conteúdo econômico. Conclui seu raciocínio da seguinte maneira: “[p]arece-nos que qualquer contrato com objeto imaterial deve considerar-se nulo, porque, ou o direito não é juridicamente relevante, ou se o é, não pode ser objeto de comércio por força do art. 671 que não permite os atos contrários à moral pública”.²⁴⁹ Informo ao leitor que esse texto foi escrito à luz do CC português do ano de 1867, e, a propósito disso, alguns de seus dispositivos legais foram relacionados. Dito isso, atualizando esse seu pensamento para os dias atuais, é possível que o contrato verse sobre direitos de personalidade, cujo inadimplemento, provavelmente, fará com que surja a pretensão da vítima no recebimento de compensação por danos morais. Quanto à nulidade do contrato por ofensa à moral pública (o que nos afigura como sendo os bons costumes de atualmente), tenho que não é compatível com o Estado Democrático de Direito, apesar do disposto nos arts. 122 e 187 do nosso CC, por exemplo, já que esse paternalismo estatal não pode violar a autonomia privada.²⁵⁰

No ano de 1943 já era possível vislumbrar doutrina sobre o dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual. Alcino de Paula Salazar afirma que, “[d]a inexecução de uma cláusula contratual juridicamente eficaz pode resultar um grave prejuízo moral. Ora, se a obrigação decorrente de violação de um dever prescrito em lei se resolve em perdas e danos, essa mesma consequência há de se resultar da que foi voluntária e validamente contraída”.²⁵¹

Wilson Melo da Silva, no ano de 1949, defendeu que “[o] descumprimento de obrigações contratuais pode, perfeitamente, em certas circunstâncias, ao mesmo tempo em que determinar prejuízos materiais, econômicos, motivar danos morais, indenizáveis, por via de lógica, caso se admita a ressarcibilidade desses danos”.²⁵² O jurista, entretanto, faz a ressalva de que “[o]s danos morais, conseqüentes de obrigações contratuais, só se não indenizam no caso da existência, no ajuste escrito, da clausula penal”,²⁵³ pois ali estaria a

²⁴⁹ LIMA, Zulmira Pires de. Responsabilidade civil por danos morais, *cit.*, p. 421.

²⁵⁰ Sobre esse tema, recomendo a leitura do seguinte livro: CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017, 298p. Nessa obra ela trabalha com a cláusula geral de bons costumes no direito civil e, fazendo uma analogia com as três funções do princípio da boa-fé objetiva, defende a tese de que a referida cláusula também tem três funções, quais sejam, interpretativa, criadora de deveres e limitadora de direitos; isso sempre que puderem surgir consequências para duas ou mais pessoas da relação jurídica.

²⁵¹ SALAZAR, Alcino de Paula. *Reparação do dano moral*, n. 50, p. 152. Nesse sentido: BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*, n. 6, p. 37.

²⁵² SILVA, Wilson Melo da. O dano moral e sua reparação, 1949, n. 189, p. 222. Entendimento mantido na edição do ano de 1983, no n. 269, p. 638.

²⁵³ SILVA, Wilson Melo da. O dano moral e sua reparação, 1949, n. 189, p. 223. Entendimento mantido na edição do ano de 1983, no n. 269, p. 640.

prefixação, validamente escolhida pelas partes, do valor total das perdas e danos, abrangendo, inclusive, os danos morais.

Com o passar dos anos, foram desenvolvidos textos específicos sobre o assunto. André Gustavo Corrêa de Andrade, por exemplo, admite tal possibilidade, trazendo a seguinte contribuição:

[e]m outros casos, contudo, a indicação de que o dano moral se configura quando houver lesão a bem da personalidade pode parecer vaga demais, por não ser tão evidente o bem da personalidade atingido. Isso ocorre frequentemente quando estão em jogo os sentimentos – atributos do espírito humano. Com efeito, há situações em que o bem da personalidade vulnerado é a própria tranquilidade ou o bem-estar espiritual, perturbados por um inadimplemento contratual, causa de aborrecimento, inquietude e desassossego.

É indubitável que o sistema afetivo do homem, porque componente de sua personalidade, é merecedor de proteção jurídica. As lesões injustas aos sentimentos de outrem são por si só indenizáveis, independentemente de qualquer outra repercussão que o ato lesivo possa ter provocado, seja na esfera pessoal, seja na esfera patrimonial da vítima.

Como distinguir, no entanto, nessas situações de perturbação do espírito, o dano moral do “mero” aborrecimento que todo descumprimento de obrigação contratual potencialmente pode causar? A resposta a uma tal indagação encontra-se não na reação da vítima – afinal, essa pode ser mais ou menos sensível à violação de um direito, como observado por Antunes Varela –, mas no comportamento do contratante inadimplente, que, muitas vezes, age de forma particularmente censurável e ultrajante, demonstrando verdadeiro descaso para com o direito alheio. Com efeito, o aborrecimento, a contrariedade e outros sentimentos negativos ordinariamente gerados pelo descumprimento de uma obrigação pactuada são, em muitos casos, agravados pela conduta maliciosa ou desdenhosa do contratante.

A falta de pagamento de uma dívida em dinheiro pode constituir mero aborrecimento quando o devedor não paga em razão de dificuldades financeiras, ou quando de boa-fé discorda da existência da dívida ou do seu montante. Caracterizará dano moral, porém, quando o devedor, podendo pagar o débito ou cumprir sua obrigação, não o faz por malícia ou por inconsideração para com o credor. A conduta abusiva do devedor será, então, determinante para a própria configuração ou, ao menos, para a reparabilidade do dano moral, consistente no abalo “psicológico” ou “emocional” do credor.²⁵⁴

²⁵⁴ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano moral em caso de descumprimento contratual, p. 21-22.

O referido autor identifica um crescimento muito grande no volume dessas ações judiciais e acredita que a explicação para o fenômeno se deve a alguns fatores.²⁵⁵ O primeiro é a consagração constitucional do dano moral (art. 5º, V e X, da CF). Com isso, mais pessoas passaram a ter interesse no tema, seja do ponto de vista profissional, como mais um nicho do mercado, seja como vítima. O segundo decorre da massificação dos contratos de consumo, logo, a tendência é que ocorram maiores acidentes de consumo e inadimplemento desses contratos de adesão. O terceiro seria uma maior facilidade do acesso à justiça, tendo em vista a criação dos juizados especiais estaduais, no ano de 1995, por força da Lei n. 9.099, que permite que as partes possam litigar sem advogado na primeira instância, desde que o valor da causa não exceda 20 salários mínimos.

Outro autor que merece destaque é Sergio Cavaliere Filho:

[o]utra conclusão que se tira desse novo enfoque constitucional é a de que mero inadimplemento contratual, mora ou prejuízo econômico não configuram, por si sós, dano moral, porque não agredem a dignidade humana. Os aborrecimentos deles decorrentes ficam subsumidos pelo dano material, salvo se os efeitos do inadimplemento contratual, por sua natureza ou gravidade, exorbitarem o aborrecimento normalmente decorrente de uma perda patrimonial e também repercutirem na esfera da dignidade da vítima, quando, então, configurarão o dano moral.

Lembro-me de ter sido relator de uma apelação, envolvendo dano moral, que bem exemplifica o que estamos tentando colocar. Ilustre advogado do Rio de Janeiro, ao comemorar os 12 anos de sua filha, contratou os serviços de um hotel cinco estrelas. Mas aquilo que se esperava ser uma grande festa transformou-se num grande e constrangedor fiasco. Faltou bebida, faltou comida, faltou garçom, faltou tudo, deixando o dono da festa em situação desconfortável e constrangedora perante seus ilustres convidados.

Típico caso de inadimplemento ou mau cumprimento do contrato que extrapola a mera perda patrimonial, pois ninguém pode negar, segundo as regras da experiência comum, que transformar uma festa de aniversário em um grande vexame, por falta de comida, bebida e de garçons, configura humilhação dolorosa e frustração profunda do dono da festa e seus familiares em face dos seus convidados, a merecer reparação pelo dano moral. (TJRJ, 2ª C., Ap. Cível 800/95).²⁵⁶

O referido doutrinador está com razão, pois, de fato, não é qualquer inadimplemento contratual que pode acarretar dano moral, sendo necessário, pois, que ocorra violação de

²⁵⁵ Cf. ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano moral em caso de descumprimento contratual, p. 22.

²⁵⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, n. 19.4.1, p. 133. Nesse sentido, confira-se: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. De volta à reparação do dano moral: 30 anos de trajetória entre avanços e retrocessos, *cit.*, p. 574.

direitos da personalidade. Assim sendo, com o intuito de colaborar, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, que também defende o cabimento de dano moral em decorrência do inadimplemento contratual, afirma que é importante perquirir a “*natureza dos valores* perseguidos ou presentes no contexto em que a avença se desenvolveu”²⁵⁷ e cita, como exemplos, as questões envolvendo o erro médico e a *viagem de férias*. Quanto a essa última, diz que se trata de “oportunidade lúdica, muitas vezes única na vida de certas pessoas”,²⁵⁸ o que potencializa hipóteses de reparação.

Em outro trabalho de sua autoria, o civilista afirma que a tarefa da jurisprudência, nos dias atuais, é o de apresentar critérios para que se possa definir, com segurança, em quais tipos de inadimplemento contratual será possível incidir o dano moral, pois, certamente, não será em toda situação que isso ocorrerá. Sugere, então, três indícios para auxiliar o intérprete a buscar as respostas nos casos concretos: integridade psicofísica do contratante, irreversibilidade em decorrência do dano-evento e a atitude dolosa do outro contraente em inadimplir.²⁵⁹

Em Portugal, Rui Soares Pereira afirma ser inegável a existência de dano moral no âmbito do descumprimento das obrigações, haja vista a presença de interesses patrimoniais em diversos contratos, mas que a sua complexidade é maior do que a responsabilidade extracontratual, haja vista a inexistência de critério operativo a justificar o cabimento nos casos concretos.²⁶⁰ Para tanto, é preciso identificar “o núcleo fático-típico que justifica em abstracto a indemnização”.²⁶¹ Assim, “o que importa é que se trate, ou de uma ofensa a bem de natureza não patrimonial inserido no quadro contratual, ou que a prestação contenda com valores de ordem não patrimonial”.²⁶² Dito isso, segundo o autor, “o importante é que a tutela obrigacional dos danos não patrimoniais tenha sido explícita ou implicitamente contemplado pelas partes, o que pressupõe a análise do conteúdo do vínculo, independentemente da sua qualificação como vínculo complexo ou da recondução de deveres acessórios ao seu seio”.²⁶³

²⁵⁷ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. De volta à reparação do dano moral: 30 anos de trajetória entre avanços e retrocessos, *cit.*, p. 575.

²⁵⁸ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. De volta à reparação do dano moral: 30 anos de trajetória entre avanços e retrocessos, *cit.*, p. 575.

²⁵⁹ Cf. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Unificação da responsabilidade civil e seus perfis contemporâneos, *cit.*, p. 557-558.

²⁶⁰ Cf. PEREIRA, Rui Soares. *A responsabilidade por danos não patrimoniais do incumprimento das obrigações no direito civil português*, p. 312-313.

²⁶¹ PEREIRA, Rui Soares. *A responsabilidade por danos não patrimoniais do incumprimento das obrigações no direito civil português*, p. 313.

²⁶² PEREIRA, Rui Soares. *A responsabilidade por danos não patrimoniais do incumprimento das obrigações no direito civil português*, p. 313-314.

²⁶³ PEREIRA, Rui Soares. *A responsabilidade por danos não patrimoniais do incumprimento das obrigações no direito civil português*, p. 314.

Será *explícito* quando o objeto do contrato for a proteção de bens da personalidade, como no contrato de prestação de serviços de guarda-costas ou de custódia de uma criança, ou em contrato em que há a cessão de elementos imateriais. Isso porque, nesses casos, “[o] objecto imediato (o conteúdo) do negócio refere-se a bens de índole não patrimonial”.²⁶⁴ Por outro lado, para que seja considerado *implícito*, é preciso que sejam ponderadas as particularidades do contrato, distintas da causa, tais como “o objecto mediato, o sentido, a qualidade das partes e a configuração do negócio, capazes de sustentar, em concreto, uma implícita tutela obrigacional de interesses não patrimoniais”.²⁶⁵ Ainda sobre o aspecto implícito, o doutrinador dá alguns exemplos de quando os danos morais incidiriam:²⁶⁶ (i) situações em que existir dever anexo de conduta (v.g., *neminem laedere*) ligado a bens da personalidade, como nos contratos de transporte de pessoas ou de prestação de serviços médicos; (ii) a relação jurídica pode estar funcionalizada à tutela de interesses não patrimoniais, se se analisar a causa do contrato de forma objetiva, como ocorre, por exemplo, no contrato de locação de imóvel para fins residenciais; (iii) a causa do pacto também pode ser analisada do ponto de vista subjetivo (não se confunda com motivo) e, como exemplo, pode-se citar a compra e venda de um vestido de noiva.

Com efeito, para os defensores de que as relações obrigacionais devem sempre ser dirimidas apenas com o dano material, trago a lume o escólio de Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça: “[o]s danos materiais igualmente não são sempre suscetíveis de uma reparação absoluta porque a eles está de ordinário ligado um valor de estimativa que a reparação não pode atingir”,²⁶⁷ como, v.g., quando quebra um vaso de porcelana ou peça de cristal que está na família há muito tempo ou, então, no caso de roubo de joias de dentro do cofre de uma agência bancária.

No início do milênio começa a surgir, no âmbito do STJ, a jurisprudência que é utilizada, de certo modo, até os dias atuais, no sentido de que o inadimplemento contratual não gera dano moral.

Antes de chegar ao caso paradigmático, penso que o primeiro julgado que deve ser mencionado é o REsp n. 201.414/PA, em que se discutiram os efeitos da resilição antecipada e abusiva de um contrato de distribuição, ao argumento de que houve deslealdade da

²⁶⁴ PEREIRA, Rui Soares. *A responsabilidade por danos não patrimoniais do incumprimento das obrigações no direito civil português*, p. 314.

²⁶⁵ PEREIRA, Rui Soares. *A responsabilidade por danos não patrimoniais do incumprimento das obrigações no direito civil português*, p. 316.

²⁶⁶ Cf. PEREIRA, Rui Soares. *A responsabilidade por danos não patrimoniais do incumprimento das obrigações no direito civil português*, p. 316-318.

²⁶⁷ CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignácio. *Doutrina e prática das obrigações*, 1956, n. 743, p. 454.

competição e nas sucessivas alterações contratuais impostas, e, com isso, lesou-se a honra objetiva da empresa na praça, manchando-lhe a reputação. O julgamento, por maioria de votos, foi no sentido de que “[o] inadimplemento contratual implica a obrigação de indenizar os danos patrimoniais; não, danos morais, cujo reconhecimento implica mais do que os dissabores de um negócio frustrado”.²⁶⁸

O *leading case* sobre esse tema decorre do inadimplemento em contrato envolvendo direito autoral, na medida em que não se pagou o valor contratualmente devido à autora de trilha musical, e nem mesmo foram prestadas as contas. Desse modo, numa ação em que se pediram danos materiais e morais, o STJ, por unanimidade, entendeu que “[o] inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade”.²⁶⁹ A autora da demanda sustentou que essa verba inadimplida teria natureza alimentar, e, por esse motivo, seria cabível a compensação por danos morais. O relator, por sua vez, asseverou que:

os prejuízos suportados por ela não ultrapassaram a esfera dos danos materiais que acometeriam outras categorias profissionais, como, por exemplo, o médico ou odontólogo que deixasse de receber por consultas clínicas, o advogado que deparasse com contrato de honorários descumprido, o arquiteto que tivesse elaborado o projeto e não recebido conforme contratado. Em todas as hipóteses, as verbas também se caracterizariam alimentares e nem por isso configurariam, em tese, dano moral. É de ressaltar-se, evidentemente, que não se está a afastar o dano moral para todos os casos de descumprimento de contrato, mas sim a limitá-lo a situações excepcionais, que extrapolem o só inadimplemento contratual, dentre as quais não se amolda a espécie.²⁷⁰

Depois desse julgamento, verdadeiro divisor de águas no STJ, tal entendimento foi mantido e replicado em diversas outras situações do nosso cotidiano, tais como: (i) descumprimento de seguro-viagem, com o não pagamento das despesas realizadas pela segurada ao chegar de volta no Brasil;²⁷¹ (ii) atraso de seis horas na autorização, por seguradora de saúde, para a realização de cirurgia eletiva em um menor de idade que acabou

²⁶⁸ STJ, 3ª T., REsp n. 201.414/PA, relator min. Waldemar Zveiter, relator para o acórdão min. Ari Pargendler, j. 20/6/2000, DJ de 5/2/2001, p. 100.

²⁶⁹ STJ, 4ª T., REsp n. 202.564/RJ, relator min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 2/8/2001, DJ de 1/10/2001, p. 220.

²⁷⁰ STJ, 4ª T., REsp n. 202.564/RJ, relator min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 2/8/2001, DJ de 1/10/2001, p. 220 – trecho do voto do relator.

²⁷¹ Cf. STJ, 4ª T., REsp n. 338.162/MG, relator min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 20/11/2001, DJ de 18/2/2002, p. 459.

não sofrendo qualquer seqüela;²⁷² (iii) não pagamento de indenização, em seguro de vida, ao argumento de que a morte natural não estava entre os riscos segurados;²⁷³ (iv) processo de execução movido em face de sócio retirante de sociedade empresária em decorrência do não pagamento do valor devido (empréstimo) pelos sócios remanescentes;²⁷⁴ (v) furto de aparelho de telefone celular dentro de hospital em que a vítima estava internada;²⁷⁵ (vi) manchas apresentadas em piso de cerâmica;²⁷⁶ (vii) demora de vários meses da instituição financeira em levantar o gravame de veículo junto ao departamento de trânsito;²⁷⁷ (viii) notícia de que a operadora de plano de saúde iria resilir unilateralmente o contrato de pessoa idosa com cardiopatia, todavia, sem que isso realmente ocorresse;²⁷⁸ (ix) convocação, pela Receita Federal, para prestar esclarecimentos por ter caído na malha fina, com a particularidade de que a indicação errônea, na declaração de imposto de renda feita por terceiro, gerou o imbróglio;²⁷⁹ (x) atraso de poucos meses da construtora na entrega de imóvel;²⁸⁰ (xi) seguradora deixa de indenizar o segurado que teve seu carro furtado, sob o fundamento de que furto simples está fora do risco segurado;²⁸¹ (xii) saque indevido da conta corrente, desde que prontamente devolvido, pelo banco, o dinheiro;²⁸² (xiii) migração de plano de telefonia de consumidora sem a sua anuência, com a cobrança adicional de alguns serviços;²⁸³ (xiv) recusa da operadora de plano de saúde em cobrir determinado procedimento, desde que seja razoável a interpretação da cláusula contratual que dispõe sobre o ponto controvertido.²⁸⁴

²⁷² Cf. STJ, 4ª T., REsp n. 636.002/RJ, relator min. Cesar Asfor Rocha, j. 8/6/2004, *DJ* de 4/10/2004, p. 327.

²⁷³ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 661.421/CE, relator min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 21/6/2005, *DJ* de 26/9/2005, p. 366.

²⁷⁴ Cf. STJ, 4ª T., REsp n. 765.326/RJ, relator min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 28/8/2007, *DJ* de 17/9/2007, p. 291.

²⁷⁵ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.637.266/BA, relatora min. Nancy Andrichi, j. 01/12/2016, *DJe* de 15/12/2016.

²⁷⁶ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.426.710/RS, relatora min. Nancy Andrichi, j. 25/10/2016, *DJe* de 9/11/2016.

²⁷⁷ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.653.865/RS, relatora min. Nancy Andrichi, j. 23/5/2017, *DJe* de 31/5/2017.

²⁷⁸ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.654.068/RJ, relatora min. Nancy Andrichi, j. 09/3/2017, *DJe* de 22/3/2017.

²⁷⁹ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.705.317/RJ, relatora min. Nancy Andrichi, j. 12/12/2017, *DJe* de 18/12/2017.

²⁸⁰ Cf. STJ, 3ª T., AgInt no AREsp n. 1.644.981/RJ, relator min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 25/5/2021, *DJe* de 01/6/2021. No mesmo diapasão, só que com atraso de nove meses, confira-se: STJ, 4ª T., AgRg no REsp n. 1.408.540/MA, relator min. Antonio Carlos Ferreira, j. 12/2/2015, *DJe* de 19/02/2015. A atual jurisprudência sobre esse tema é no seguinte sentido: “o simples inadimplemento contratual em razão do atraso na entrega do imóvel não é suficiente, por si só, para acarretar dano moral indenizável, sendo necessária a comprovação de circunstâncias excepcionais que podem configurar lesão extrapatrimonial” (STJ, 3ª T., AgInt no AREsp n. 2.082.092/RJ, relator min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 28/11/2022, *DJe* de 09/12/2022).

²⁸¹ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.837.434/SP, relatora min. Nancy Andrichi, j. 03/12/2019, *DJe* de 5/12/2019.

²⁸² Cf. STJ, 4ª T., AgInt no AREsp n. 1.622.003/SP, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 19/10/2020, *DJe* de 26/10/2020.

²⁸³ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.817.576/RS, relator min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 01/6/2021, *DJe* de 10/6/2021.

²⁸⁴ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 2.019.618/SP, relatora min. Nancy Andrichi, j. 29/11/2022, *DJe* de 01/12/2022.

Como se pôde ver, em todos os casos acima está-se diante de inadimplemento contratual *lato sensu*.²⁸⁵ Em todos ficou claro que o descumprimento do contrato, por si só, não gera dano moral, ou seja, ele não é presumido. Em outras palavras, é um enorme equívoco a assertiva de que o inadimplemento contratual nunca gera dano moral. A verdade é que pode existir dano moral, sim, em razão do incumprimento obrigacional. O que é preciso investigar, destarte, é qual foi o bem jurídico violado, já que, como bem pontuado pelo STJ, o inadimplemento do contrato, por si só, não gera dano moral.

Sendo assim, mencionarei alguns julgados do STJ em que se reconheceu a existência de dano moral advindo de relações contratuais: (i) atraso de cinco anos na entrega de imóvel;²⁸⁶ (ii) negativa indevida de cobertura em contrato de plano de saúde, em que se autoriza a cirurgia, mas se nega o tratamento pós-cirúrgico²⁸⁷, ou, então, de negativa de internação de recém-nascido;²⁸⁸ (iii) negativa ilegal, pela operadora de plano de saúde, quando o paciente já se encontra com dores e com a saúde debilitada, como na hipótese em que precisa de prótese²⁸⁹ ou de tratamento de quimioterapia;²⁹⁰ (iv) lesão corporal gerada em passageiro de ônibus urbano em decorrência da imprudência do motorista;²⁹¹ (v) negativação indevida do nome do correntista;²⁹² (vi) não cumprimento da entrega de casa de madeira pré-fabricada em contrato de compra e venda;²⁹³ (vii) arrombamento de cofre de banco com o roubo de joias de família, que têm valor sentimental ao consumidor;²⁹⁴ (viii) existência de corpo estranho em alimento, independentemente da ingestão do produto.²⁹⁵

Com efeito, é possível perceber, dos casos acima, que o bem jurídico violado foi a dignidade da pessoa humana, a incolumidade física, a honra, o direito à moradia, a saúde, assim como o direito a não ser colocado em situações de ansiedade e angústia fora do limite

²⁸⁵ Há quem sustente, aliás, que o dano moral, na modalidade do descumprimento contratual, seria cabível nas hipóteses de responsabilidade pré-contratual e pós-contratual: BRAZ, Alex Trevisan. *Dano moral por inadimplemento contratual e suas consequências*, p. 67.

²⁸⁶ Cf. STJ, 3ª T., AgInt no AREsp n. 2.084.111/RJ, relator min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 14/11/2022, *DJe* de 18/11/2022.

²⁸⁷ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.072.308/RS, relatora min. Nancy Andrichi, j. 25/5/2010, *DJe* de 10/6/2010.

²⁸⁸ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.668.302/RS, relatora min. Nancy Andrichi, j. 13/6/2017, *DJe* de 22/6/2017.

²⁸⁹ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.421.512/MG, relatora min. Nancy Andrichi, j. 11/02/2014, *DJe* de 30/5/2014.

²⁹⁰ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.411.293/SP, relatora min. Nancy Andrichi, j. 03/12/2013, *DJe* de 12/12/2013.

²⁹¹ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.513.526/RS, relatora min. Nancy Andrichi, j. 01/12/2016, *DJe* de 14/12/2016.

²⁹² Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 324.069/AL, relator min. Humberto Gomes de Barros, j. 03/02/2005, *DJ* de 04/4/2005, p. 298.

²⁹³ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.025.665/RJ, relatora min. Nancy Andrichi, j. 23/3/2010, *DJe* de 09/4/2010.

²⁹⁴ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.704.204/SP, relator min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 07/8/2018, *DJe* de 03/9/2018. Nesse sentido: STJ, 3ª T., AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.206.017/SP, relator min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 25/11/2019, *DJe* de 27/11/2019. No caso a seguir, as joias estavam no cofre porque tinham sido empenhadas. Com o roubo/furto, exsurge o dever de compensar o dano moral do mesmo modo: STJ, 3ª T., REsp n. 1.133.111/PR, relator min. Sidnei Beneti, j. 06/10/2009, *DJe* de 05/11/2009.

²⁹⁵ Cf. STJ, 2ª Seção, REsp n. 1.899.304/SP, relatora min. Nancy Andrichi, j. 25/8/2021, *DJe* de 04/10/2021.

do aceitável. E qual seria esse limite? É difícil responder a essa indagação de forma exaustiva, pois, evidentemente, existem situações que ficarão numa linha limítrofe entre o dano moral e o mero aborrecimento. Este, por sua vez, não é compensável e deve ser tolerado pela vítima.²⁹⁶ Ressalto, por derradeiro, que o fato de existir uma relação contratual não é o fator mais relevante aqui, mas, sim, as consequências da conduta antijurídica nos direitos da personalidade. Nessa linha de raciocínio, “[c]onquanto a jurisprudência do STJ seja no sentido de que o mero inadimplemento contratual não ocasiona danos morais, tal entendimento, todavia, deve ser excepcionado nas hipóteses em que da própria descrição das circunstâncias que perfazem o ilícito material é possível extrair consequências bastante sérias de cunho psicológico, que são resultado direto do inadimplemento culposo”.²⁹⁷ E, como visto, às vezes o dano moral será presumido, enquanto, em outras, deverá ser provado.

Ana Carolina Nilce Barreira Candia,²⁹⁸ por sua vez, considera que haverá dano moral por inadimplemento dos contratos: (i) que envolvam nome, imagem, voz, intimidade; (ii) referentes à área da saúde; (iii) sobre atividades essenciais, que, por sua vez, são aquelas previstas no rol do art. 10 da Lei n. 7.783/89.²⁹⁹ Penso que ela está correta quanto a essas hipóteses, todavia, tenho plena convicção de que não será em todas as situações do cotidiano de inadimplemento, de tais modalidades contratuais, que ocorrerá dano moral, resolvendo-se a lide apenas com a reparação dos danos materiais. E mais: há outros tipos de contrato, não mencionados pela autora, que poderão dar azo à reparação civil. Apenas a título exemplificativo, pensemos na prestação de serviços educacionais. A jurisprudência do STJ tem condenado as instituições de ensino, pelo menos nos danos morais, nas seguintes situações: (i) não obtenção de credenciamento do programa de mestrado no órgão

²⁹⁶ Cf. “A mera contrariedade ou aborrecimento cotidiano não dão ensejo ao dano moral” (STJ, 4ª T., REsp n. 592.776/PB, relator min. Cesar Asfor Rocha, j. 28/9/2004, *DJ* de 22/11/2004, p. 359). Na mesma linha: STJ, 3ª T., REsp n. 1.234.549/SP, relator min. Massami Uyeda, j. 01/12/2011, *DJe* de 10/02/2012. Sugiro, ainda, a leitura do acórdão a seguir, diante das sérias, incomuns e relevantes reflexões sobre o tema em questão: STJ, 4ª T., REsp n. 1.406.245/SP, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 24/11/2020, *DJe* de 10/02/2021.

²⁹⁷ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.072.308/RS, relatora min. Nancy Andrighi, j. 25/5/2010, *DJe* de 10/6/2010.

²⁹⁸ Cf. CANDIA, Ana Carolina Nilce Barreira. Inadimplemento contratual e danos morais, p. 9-10.

²⁹⁹ Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais: I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; II - assistência médica e hospitalar; III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; IV - funerários; V - transporte coletivo; VI - captação e tratamento de esgoto e lixo; VII - telecomunicações; VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais; X - controle de tráfego aéreo e navegação aérea; XI compensação bancária; XII - atividades médico-periciais relacionadas com o regime geral de previdência social e a assistência social; XIII - atividades médico-periciais relacionadas com a caracterização do impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial da pessoa com deficiência, por meio da integração de equipes multiprofissionais e interdisciplinares, para fins de reconhecimento de direitos previstos em lei, em especial na Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência); XIV - outras prestações médico-periciais da carreira de Perito Médico Federal indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade; XV - atividades portuárias.

governamental, impedindo, com isso, que o aluno obtenha o título de mestre;³⁰⁰ (ii) demora de dois anos para a instituição de ensino obter a autorização do curso de graduação, impedindo, assim, que o aluno, devidamente formado, pudesse exercer a profissão;³⁰¹ (iii) ausência de menção do nome da formanda em sua colação de grau;³⁰² (iv) encerramento antecipado de curso, em princípio, não gera dano moral,³⁰³ mas, dependendo das particularidades do caso concreto, será devida a condenação da instituição de ensino;³⁰⁴ (v) violação positiva do contrato, por falta do dever de informação, no que diz respeito às diferenças entre bacharelado e licenciatura em educação física.³⁰⁵

Evidentemente que existem diversas hipóteses, no dia a dia, envolvendo o contrato de transporte aéreo de pessoas, que dão azo às demandas de danos morais. Em alguns casos, é preciso que o pedido seja julgado procedente, já em outros, não. Deixarei para discorrer sobre essas situações no *capítulo 5* deste trabalho, inclusive com uma casuística bem detalhada.

Antes de encerrar este tópico, penso ser adequado trazer a notícia do tema na Argentina. Desde a reforma do art. 522 do CC argentino já revogado, passou a ser possível a condenação do devedor, por danos morais, em decorrência de inadimplemento contratual. Já o atual CC argentino determina, em seu art. 1.737, o conceito de dano. Observe-se que o legislador optou por não utilizar os tradicionais termos dano material e dano moral, muito embora esteja bastante claro que ambas as espécies de dano, entre outras, estão contidas no referido dispositivo legal. O art. 1.738 do mesmo diploma legal estabelece o que deve ser englobado pela indenização, e, nitidamente, vê-se a proteção de direitos patrimoniais e extrapatrimoniais. O art. 1.739 elenca os requisitos da responsabilidade civil e, em boa hora, emprega o termo “prejuízo” em vez de “dano”. O art. 1.740 cuida do princípio da reparação integral, e, no que toca aos danos extrapatrimoniais de alguns direitos da personalidade, permite que o juiz, a pedido da parte, publique a sentença. Não me parece que a vítima tenha de escolher entre a compensação pecuniária e a publicação da decisão, isto é, pode-se cumular os dois pedidos. O art. 1.741 disciplina a legitimidade ativa para as demandas que versarem sobre danos extrapatrimoniais, e o art. 1.742 trata dos elementos a serem observados no

³⁰⁰ Cf. STJ, 4ª T., REsp n. 1.079.145/SP, relator min. Luis Felipe Salomão, relator para o acórdão min. Antonio Carlos Ferreira, j. 28/4/2015, *DJe* de 12/11/2015.

³⁰¹ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 631.204/RS, relator min. Castro Filho, relatora para acórdão min. Nancy Andrighi, j. 25/11/2008, *DJe* de 16/6/2009.

³⁰² Cf. STJ, 3ª T., AgInt no REsp n. 1.676.856/PE, relator min. Moura Ribeiro, j. 20/02/2018, *DJe* de 09/3/2018.

³⁰³ Cf. STJ, 4ª T., AgInt no AREsp n. 2.095.238/SP, relatora min. Maria Isabel Gallotti, j. 12/12/2022, *DJe* de 16/12/2022.

³⁰⁴ Cf. STJ, 4ª T., REsp n. 1.453.852/GO, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 27/10/2015, *DJe* de 20/11/2015.

³⁰⁵ Cf. STJ, 3ª T., AgInt no REsp n. 1.738.996/RJ, relator min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 30/5/2022, *DJe* de 02/6/2022.

momento da fixação do *quantum debeatur*. Para finalizar esse trecho, trago a lume o art. 1.716, que não deixa a menor dúvida sobre a possibilidade de se manejar ação judicial de compensação por danos extrapatrimoniais em razão de descumprimento contratual: “[l]a violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código”. Como se vê, não foi feita qualquer restrição quanto à espécie de dano, o que, especialmente em decorrência dos vários dispositivos acima transcritos, me faz crer que, na Argentina, continua sendo permitido pedir dano extrapatrimonial por descumprimento contratual. É claro que a procedência ou não do pleito dependerá do bem jurídico violado no caso concreto.

No tocante ao dano moral pelo descumprimento contratual, colhem-se as seguintes lições na doutrina de Ricardo Luis Lorenzetti,³⁰⁶ que, por sua vez, se vale de diversos arestos dos tribunais argentinos: (i) a quebra do contrato não pode ser o fato gerador para o pedido de danos morais, tendo em vista que isso é um risco de todo e qualquer pacto. Deve-se, pois, investigar os efeitos do inadimplemento no caso concreto. Nas palavras do autor, “el ‘hecho generador’ debe ocasionar molestias que excedan el riesgo propio del acto jurídico”,³⁰⁷ (ii) o incumprimento malicioso, que, a meu ver, é aquele doloso, gera dano moral; (iii) o inadimplemento dos contratos de consumo gera dano moral, contudo, quero acreditar que não é em qualquer hipótese que haverá a procedência do pedido, pois, em várias delas, aplicar-se-ia a lógica do risco contratual supramencionada;³⁰⁸ e (iv) a lesão aos interesses afetivos em decorrência, e.g., da perda temporária de cachorro deixado em custódia, frustração de uma viagem de bodas etc.

Eduardo A. Zannoni admite o dano moral em decorrência de um contrato. Afirma que o dano moral será, habitualmente, indireto, porém, admite a possibilidade do surgimento de dano moral direto, desde que resulte de “un negocio jurídico en el que, para la parte que sufre el daño, la prestación incumplida tenía un puro interés extrapatrimonial”.³⁰⁹

Seguindo a mesma toada, Marcelo J. López Mesa³¹⁰ sustenta que o juiz deve ser muito mais criterioso e rígido para conceder o dano moral decorrente de inadimplemento contratual do que aquele que tem, como causa, o ilícito extracontratual. Isso porque os meros incômodos, insatisfações e leves interferências na esfera extrapatrimonial da vítima devem ser

³⁰⁶ Cf. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*: parte general, p. 631.632.

³⁰⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*: parte general, p. 631.

³⁰⁸ Esclareço que a segunda parte dessa frase é a minha reflexão sobre como penso que deve ser. A respeito dos contratos de consumo, recomendo o artigo a seguir sobre a responsabilidade do fornecedor no CDC, sem, contudo, que sejam tecidas considerações sobre as espécies de dano: BERTOLDI, Marcelo Marco. Responsabilidade contratual do fornecedor pelo vício do produto ou serviço, *cit.*, p. 909-933.

³⁰⁹ ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*, § 98, p. 330.

³¹⁰ Cf. MESA, Marcelo J. López. *Presupuestos de la responsabilidad civil*, § 16, p. 219-221.

tolerados, especialmente diante da ausência de dolo ou culpa grave, sob pena de se ter de compensar todas as hipóteses de descumprimento contratual. Cita, como principais exemplos, aqueles em que há lesão à integridade física e psíquica da pessoa.

Concluindo, foi fácil perceber que o dano moral por descumprimento contratual, desde que cause lesão a direito de personalidade, pode ser objeto de compensação por danos morais. É claro que nem todo dano-evento estará apto a acarretar dano-prejuízo, no entanto, espero ter conseguido deixar claro que o contrato, mesmo que tenha como objeto bem patrimonial, pode provocar dano moral.

3.4. Violação de direitos da personalidade

O conceito de dano moral, como sendo o dano aos direitos da personalidade, é o que vem mais sendo aceito atualmente. Entre eles, destaco Adriano Stanley Rocha Souza,³¹¹ Aline de Miranda Valverde Terra,³¹² André Gustavo Corrêa de Andrade,³¹³ Arnaldo Medeiros da Fonseca,³¹⁴ Arnaldo Wald,³¹⁵ Carlos Alberto Bittar,³¹⁶ Giovanni Ettore Nanni,³¹⁷ Gustavo Tepedino (e suas coautoras, Aline Terra e Gisela Sampaio),³¹⁸ Héctor Valverde Santana,³¹⁹ Humberto Theodoro Júnior,³²⁰ Judith Martins-Costa,³²¹ Luis Díez-Picazo,³²² Marcelo de Oliveira Milagres,³²³ Maria Celina Bodin de Moraes,³²⁴ Maria Fernanda Dias Mergulhão,³²⁵

³¹¹ Cf. SOUZA, Adriano Stanley Rocha. Eu não quero dinheiro!!!, *cit.*, p. 22.

³¹² Cf. TERRA, Aline de Miranda Valverde. Danos autônomos ou novos suportes fáticos de danos? Considerações acerca da privação do uso e da perda do tempo nas relações de consumo, *cit.*, p. 215. Ela fala em violação da dignidade humana, e, não, direito de personalidade, como pressuposto para o dano moral.

³¹³ Cf. ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva*: os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do Direito brasileiro, p. 41-42.

³¹⁴ Interessante observar que, apesar de o texto ter sido escrito no ano de 1947, sustentou-se que “envolvem danos morais as lesões a direitos políticos, a direitos personalíssimos ou inerentes à personalidade humana (como o direito à vida, à liberdade, à honra, ao nome, à liberdade de consciência 'ou de palavra), a direitos de família (resultantes da qualidade de espôso, de pai ou de parente), causadoras de sofrimento moral ou dor física, sem atenção aos seus possíveis reflexos no campo econômico” (FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Dano moral*, *cit.*, p. 242).

³¹⁵ Cf. WALD, Arnaldo. *Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*, p. 178.

³¹⁶ Cf. BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*, n. 4, p. 27.

³¹⁷ Cf. NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual*: requisitos e efeitos, p. 351.

³¹⁸ Cf. TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*, p. 42-43.

³¹⁹ Cf. SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*, p. 132-137.

³²⁰ Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*, p. 5-6.

³²¹ Cf. MARTINS-COSTA, Judith. *Dano moral à brasileira*, *cit.*, p. 7.091-7.092.

³²² Cf. DíEZ-PICAZO, Luis. *El escándalo del daño moral*, p. 92.

³²³ Cf. MILAGRES, Marcelo de Oliveira. *O direito e o dano*, *cit.*, p. 44-45.

³²⁴ Cf. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 132. Nas páginas 183-184, contudo, ela critica essa definição de dano moral como violação de direitos da personalidade, e assevera que o dano moral sempre decorrerá de transgressão da cláusula geral de tutela da pessoa humana.

³²⁵ Cf. MERGULHÃO, Maria Fernanda Dias. *Indenização integral na responsabilidade civil*, p. 31.

Othon de Azevedo Lopes,³²⁶ Sérgio Cavalieri Filho,³²⁷ Silvano José Gomes Flumignan,³²⁸ Thaís Goveia Pascoaloto Venturi³²⁹ e Yussef Said Cahali.³³⁰ Existem posicionamentos dissonantes, entre eles, o de Edilton Meireles, que considera que o dano ao patrimônio imaterial se divide em dano material puro, dano estético e dano existencial,³³¹ e tem opinião própria sobre o tema.³³²

Ressalto, neste ponto, o magistério de Paulo Luiz Netto Lôbo, para quem “[o] dano moral remete à violação do dever de abstenção a direito absoluto de natureza não-patrimonial. Direito absoluto significa aquele que é oponível a todos, gerando pretensão à obrigação passiva universal. E direitos absolutos de natureza não-patrimonial, no âmbito do direito civil, para fins de danos morais, são exclusivamente os direitos da personalidade. Fora dos direitos da personalidade são apenas cogitáveis os danos materiais”.³³³

Cito, ainda, a lição dos doutrinadores Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves, com uma visão ligeiramente mais ampliativa:

[a] responsabilidade civil decorrente do dano moral, em sentido próprio, é a compensação ou o ressarcimento de lesão a direito da personalidade ou a direito de família puro. Acatamos a posição de Clovis Bevilacqua, Paulo Luiz Netto Lôbo e Carlos Alberto Bittar, que tratam do dano moral como lesão a direitos da personalidade, mas acrescentamos a ele a lesão a direitos de família puros, pois a ofensa a estes tem a mesma natureza, porquanto, nos dois casos, são atingidos os bens existenciais da pessoa.

É importante lembrar que não se pode conceituar dano moral como dor, sofrimento, angústia ou humilhação. Estes sentimentos não são necessários para a ocorrência do dano moral. Muitas vezes, podem mesmo não estar presentes.

³²⁶ Cf. LOPES, Othon de Azevedo. *Fundamentos da responsabilidade civil*, p. 349.

³²⁷ Cf. CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, p. 106.

³²⁸ Cf. FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Dano-evento e dano-prejuízo*, p. 178.

³²⁹ Cf. VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. *A construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo*, p. 79-81.

³³⁰ Cf. CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*, 2011, n. 2.2-2.3, p. 51-53.

³³¹ Cf. MEIRELES, Edilton. Mero aborrecimento ou dano moral mínimo? Da definição do dano imaterial, *cit.*, p. 133.

³³² Cf. “Não se pode, porém, querer restringir o dano moral a ofensa aos direitos de personalidade, pois ele ultrapassa suas fronteiras. O bem imaterial, protegido e inerente à pessoa humana, na verdade, tanto pode se relacionar aos direitos de personalidade, tais como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, a boa fama, a intimidade, a vida privada, o decoro, os sentimentos afetivos (em relação à outra pessoa ou à coisa), a imagem etc., assim como se relaciona aos atributos da pessoa, a exemplo do nome, capacidade, status social, familiar ou profissional etc. Deve ficar claro, assim, que esse dano não se restringe à dor, sofrimento, angústia, tristeza etc., que, eventualmente a pessoa física possa sentir (sentimentos esses que são, na realidade, a exteriorização/manifestação da lesão causada). Ele se refere à tutela de qualquer bem de ordem ética, moral ou psíquica protegido pelo Direito” (MEIRELES, Edilton. Mero aborrecimento ou dano moral mínimo? Da definição do dano imaterial, *cit.*, p. 139).

³³³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade, *cit.*, p. 17.

Se conceituarmos dano moral a partir dessa vertente psicológica ficaremos à mercê da permeabilidade subjetiva da pessoa ao sentimento negativo.³³⁴

Feitas essas ponderações iniciais, saliento que, para fins de dano moral (dano-prejuízo), não importa qual foi o interesse violado, isto é, se patrimonial ou extrapatrimonial. O relevante é saber qual foi o efetivo dano-prejuízo sofrido pelo lesado. Isso porque, conforme já explanado, a violação de um bem material pode ter como efeito um dano moral; assim como a transgressão a um interesse extrapatrimonial pode provocar dano material.³³⁵ Aliás, nesse diapasão, Eduardo A. Zannoni sustenta que o dano moral decorrente de lesão a interesse ou bem jurídico não patrimonial será *direto*, e, em, em contrapartida, será *indireto* se a causa for violação a bens jurídicos patrimoniais.³³⁶

Assim sendo, como alerta Carlos Alberto Bittar, não é qualquer atentado aos direitos da personalidade que estarão aptos a acarretar dano moral na vítima:

[é] que nem toda violação a direito da personalidade produz dano moral, ou somente dano dessa natureza: pode ou não haver, ou mesclar-se a dano patrimonial. [...].

Mas, de conformidade com a sede da lesão, há situações danosas que se apresentam a nível meramente patrimonial, não produzindo efeito negativo algum na personalidade do lesado, seja pelo conformismo, às vezes natural, seja pela menor intensidade lesiva da ação ou do ato, seja, enfim, por fator outro qualquer relacionado, ou não, com o interessado, como anotamos. Há outras em que a intensidade dos efeitos se mostra diversa, em função de circunstâncias pessoais, naturais ou ocasionais, provocando reações diferentes nos lesados. Há, por fim, hipóteses em que se afeta a própria personalidade do lesado e sob aspectos diferentes. Ora, é exatamente quando se ferem os componentes da subjetividade e da consideração pessoal e social do titular de direitos, que os danos se apresentam como morais.³³⁷

³³⁴ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Direitos da personalidade*, p. 55.

³³⁵ Nesse sentido, confirmam-se: AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*, n. 225, p. 286, nota de rodapé n. 1.282, e n. 226, p. 300; BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*, n. 6, p. 33; BORGES, Thiago Carvalho; REQUIÃO, Maurício. Dano no âmbito da lesão e no âmbito do prejuízo: reflexão sobre a cumulatividade dos danos extrapatrimoniais, *cit.*, p. 191; CENCI, José Eduardo Callegari. Considerações sobre o dano moral e a sua reparação, *cit.*, p. 47; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*, p. 401; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. De volta à reparação do dano moral: 30 anos de trajetória entre avanços e retrocessos, *cit.*, p. 573-574; SILVA, Wilson Melo da. O dano moral e sua reparação, 1949, n. 3, p. 11; BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Danos: uma releitura personalista da responsabilidade civil*, p. 86; ALSINA, Jorge Bustamante. *Teoría general de la responsabilidad civil*, n. 556, p. 237; DEMOGUE, René. *Traité des obligations en général*, n. 403, p. 45; FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Direito civil - Responsabilidade civil: o método do caso*, p. 91-92.

³³⁶ Cf. ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*, § 89, p. 300.

³³⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*, n. 9, p. 57.

Assim sendo, podemos chegar a duas conclusões. *Primeiro*, que o dano-evento a direito da personalidade, que não gera dano-prejuízo, deve ser taxado, conforme expressão do conhecimento de todos, de mero aborrecimento ou dissabor. *Segundo*, que o importante a se observar não é a natureza do bem lesado, mas, sim, a consequência da lesão.

Antonio Jeová Santos, apesar de não afirmar, expressamente, que o dano moral decorre de violação dos direitos da personalidade, sustenta isso, só que com outras palavras.³³⁸ Em seguida, preconiza que não é qualquer mal-estar que estará apto a gerar o dano moral:

[v]isto dessa forma, pode parecer que qualquer abespinhamento propicia o exurgimento do dano moral. Qualquer modificação no espírito, ainda que fugaz, aquele momento passageiro de ira, pode causar indenização. Sem contar que existem pessoas de suscetibilidade extremada. Sob qualquer pretexto, ficam vermelhas, raivosas, enfurecidas. Não se pode dizer que não houve lesão a algum sentimento. Porém, seria reduzir o dano moral a mera sugestibilidade, ou proteger alguém que não suporta nenhum aborrecimento trivial, o entendimento que o dano moral atinge qualquer gesto que cause mal-estar.

[...].

Nota-se nos pretórios uma avalanche de demandas que pugnam pela indenização de dano moral, sem que exista aquele substrato necessário para ensejar o ressarcimento. Está-se vivendo uma experiência em que todo e qualquer abespinhamento dá ensejo a pedidos de indenização.

Não é assim, porém. Conquanto existam pessoas cuja suscetibilidade aflore na epiderme, não se pode considerar que qualquer mal-estar seja apto para afetar o âmago, causando dor espiritual. Quando alguém diz ter sofrido prejuízo espiritual, mas este é consequência de uma sensibilidade exagerada ou de uma suscetibilidade extrema, não existe reparação. Para que exista dano moral é necessário que a ofensa tenha alguma grandeza e esteja revestida de certa importância e gravidade.³³⁹

Com efeito, Maria Celina Bodin de Moraes tem uma visão um pouco diferente sobre o tema. Ela é totalmente contra a corrente subjetiva do dano moral e pontifica que, “[s]e a violação à situação jurídica subjetiva extrapatrimonial acarreta, ou não, um sentimento ruim, não é coisa que o Direito possa ou deva averiguar”.³⁴⁰ A civilista considera que há dano moral quando ocorre violação de qualquer das feições que fazem parte da dignidade humana, isto é, “[a] reparação do dano moral transforma-se, então, na contrapartida do princípio da dignidade

³³⁸ Cf. SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*, p. 63-67.

³³⁹ SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*, p. 78-79.

³⁴⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 131.

humana: é o reverso da medalha”.³⁴¹ Em outras palavras, a dor, a humilhação, o sofrimento e a angústia são consequências, porque a dignidade da pessoa foi ferida, e, por causa disso, é devida a compensação por danos morais.

E, por falar em dignidade humana, expressão essa que, a meu ver, é de difícil conceituação e, mais ainda, de problemática aplicabilidade, extrai-se o seguinte trecho da obra de Anderson Schreiber: “a dignidade humana é o valor-síntese que reúne as esferas essenciais de desenvolvimento e realização da pessoa humana. Seu conteúdo não pode ser descrito de modo rígido; deve ser apreendido por cada sociedade em cada momento histórico, a partir de seu próprio substrato cultural”.³⁴² O que se pretende evitar, pois, é redução do ser humano, como sujeito de direitos, à condição de objeto.³⁴³ E é justamente nessa enorme vagueza que pode estar o imbróglio, pois os aplicadores da norma certamente terão visões diferentes em torno das questões postas em julgamento. Paro por aqui, porque a dignidade da pessoa humana não faz parte da investigação desta tese.

A jurisprudência do STJ, pelo menos desde o ano de 1997, tem adotado esse conceito de dano moral ligado à violação dos direitos da personalidade: “[o] dano moral, como sabido, é o sofrimento humano, a dor, a mágoa, a tristeza infligida injustamente a outrem, alcançando os direitos da personalidade protegidos pela gala constitucional”.³⁴⁴ Em outro clássico julgado sobre a matéria, de relatoria do ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, extrai-se da ementa que se dispensa “a prova de prejuízo para demonstrar a ofensa ao moral humano, já que o dano moral, tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa, por vez é de difícil constatação, haja vista os reflexos atingirem parte muito própria do indivíduo - o seu interior. De qualquer forma, a indenização não surge somente nos casos de prejuízo, mas também pela violação de um direito”.³⁴⁵

³⁴¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 132.

³⁴² SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*, p. 8.

³⁴³ Cf. SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*, p. 8.

³⁴⁴ STJ, 3ª T., REsp n. 109.470/PR, relator min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15/12/1997, DJ de 21/6/1999, p. 149.

³⁴⁵ STJ, 4ª T., REsp n. 85.019/RJ, relator min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 10/3/1998, DJ de 18/12/1998, p. 358. Nesse sentido, confirmam-se: STJ, Corte Especial, AgInt no RE nos EDcl nos EDcl no REsp n. 1.897.338/DF, relator min. Jorge Mussi, j. 23/8/2022, DJe de 25/8/2022; STJ, 1ª Seção, REsp n. 963.387/RS, relator min. Herman Benjamin, j. 08/10/2008, DJe de 05/3/2009; STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 1.002.009/PE, relator min. Teori Albino Zavascki, j. 22/10/2008, DJe de 03/11/2008; STJ, 2ª Seção, EREsp n. 230.268/SP, relator min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 11/12/2002, DJ de 04/8/2003, p. 216; STJ, 1ª T., AgInt no REsp n. 1.578.343/PR, relatora min. Regina Helena Costa, j. 07/8/2018, DJe de 14/8/2018; STJ, 2ª T., REsp n. 2.022.981/PB, relator min. Francisco Falcão, j. 21/3/2023, DJe de 23/3/2023; STJ, 3ª T., AgRg no Ag n. 147.816/RS, relator min. Waldemar Zveiter, j. 19/3/1998, DJ de 08/6/1998, p. 94; STJ, 3ª T., REsp n. 192.786/RS, relator min. Nilson Naves, j. 23/11/1999, DJ de 27/3/2000, p. 95; STJ, 3ª T., REsp n. 1.634.824/SE, relatora min. Nancy Andrighi, j. 06/12/2016, DJe de 15/12/2016; STJ, REsp n. 1.630.659/DF, relatora min. Nancy Andrighi, j. 11/9/2018, DJe de 21/9/2018; STJ, 3ª T., AgInt no AREsp n. 2.211.997/MG, relator min.

Concluindo, parece-me que, tanto do ponto de vista doutrinário quanto do jurisprudencial, está pacífico o posicionamento de que somente haverá dano moral quando houver violação de algum direito de personalidade. Dito isso, a pergunta natural a ser formulada é: quais são os direitos da personalidade?

Existem várias classificações,³⁴⁶ e, talvez, a mais clássica seja a adotada por Rubens Limongi França,³⁴⁷ tendo, inclusive, sido bastante elogiada por Fábio Maria de Mattia.³⁴⁸ Aproveito para registrar que o próprio doutrinador, no artigo científico que citei, aprimorou e aumentou a sua sistematização inicial, valendo o destaque, de minha parte, haja vista o tema desta tese de doutorado, para o direito ao lazer e ao sossego, que, segundo ele, fariam parte do direito à vida.³⁴⁹ Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda insere o *direito à felicidade* no rol dos direitos imateriais.³⁵⁰

Como este trabalho não é voltado a discutir direitos de personalidade, considero suficiente, para prosseguir, trazer a informação de que a nossa doutrina considera que os direitos de personalidade não se limitam àqueles tipificados pela norma jurídica. É, destarte, um rol aberto.³⁵¹ Diante dessa realidade, Bruno de Almeida Lewer Amorim afirma que o

Moura Ribeiro, j. 20/3/2023, *DJe* de 22/3/2023; STJ, 3ª T., AgInt no AREsp n. 2.223.004/RN, relator min. Moura Ribeiro, j. 17/4/2023, *DJe* de 19/4/2023; STJ, 4ª T., REsp n. 1.245.550/MG, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 17/3/2015, *DJe* de 16/4/2015; STJ, 4ª T., REsp n. 1.406.245/SP, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 24/11/2020, *DJe* de 10/02/2021; STJ, 4ª T., AgInt no AREsp n. 2.157.547/SC, relator min. Raul Araújo, j. 12/12/2022, *DJe* de 14/12/2022; STJ, 4ª T., AgInt no AREsp n. 2.176.713/MS, relator min. Marco Buzzi, j. 24/4/2023, *DJe* de 02/5/2023; STJ, 4ª T., AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.162.687/SP, relator min. Raul Araújo, j. 03/4/2023, *DJe* de 25/4/2023.

³⁴⁶ Orlando Gomes critica essas tentativas de classificação, asseverando que algumas são extensas e outras incompletas. O jurista, inclusive, apresenta-nos uma classificação. Segundo ele, “[d]ecorrem as falhas principalmente da inexistência de uma teoria geral que os mantenha em seus devidos limites, tornando preciso, como adverte DABIN, o número de *valôres* que sejam autênticos direitos” (Direitos da personalidade, *cit.*, p. 44).

³⁴⁷ A classificação está no volume I de seu “manual de direito civil”. Extraí, contudo, de um artigo publicado, na Revista dos Tribunais, em janeiro de 1983: “1. Direito à Integridade Física. 1.1. Direito à Vida e aos Alimentos. 1.2. Direito sobre o Próprio Corpo, Vivo. 1.3. Direito sobre o Próprio Corpo, Morto. 1.4. Direito sobre o Corpo Alheio, Vivo. 1.5. Direito sobre o Corpo Alheio, Morto. 1.6. Direito sobre Partes Separadas do Corpo, Vivo. 1.7. Direito sobre Partes Separadas do Corpo, Morto. 2. Direito à Integridade Intelectual. 2.1 Direito à Liberdade de Pensamento. 2.2 Direito Pessoal de Autor Científico. 2.3 Direito Pessoal de Autor Artístico. 2.4 Direito Pessoal de Inventor. 3. Direito à Integridade Moral. 3.1 Direito à Liberdade Civil, Política e Religiosa. 3.2 Direito à Honra. 3.3 Direito à Honorificência. 3.4 Direito ao Recato. 3.5 Direito ao Segredo Pessoal, Doméstico e Profissional. 3.6 Direito à Imagem. 3.7 Direito à Identidade Pessoal, Familiar e Social” (FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais, *cit.*, p. 12-13).

³⁴⁸ Cf. “Indubitavelmente cabe ao Prof. Rubens Limongi França um papel pioneiro na estrutura da especificação e classificação dos direitos da personalidade. A classificação proposta é a mais científica dentre as que foram sugeridas” (MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da personalidade: aspectos gerais, *cit.*, p. 264).

³⁴⁹ Cf. FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais, *cit.*, p. 14.

³⁵⁰ Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, t. XXVI, § 3.107, n. 3, p. 94.

³⁵¹ Nesse sentido, confirmam-se: BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada*, p. 24; CHINELLATO, Silmara Juny. *Código Civil interpretado*, p. 26; DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*, p. 275; GOMES, Orlando. Direitos da personalidade, *cit.*, p. 45; MARTINS, Fernando Rodrigues. Comentários ao art. 11 do CC, *cit.*, p. 55; MORATO, Antonio Carlos. Quadro geral dos

tempo é um atributo da personalidade, devendo o *direito ao tempo* ser inserido ao lado dos demais direitos de personalidade.³⁵² Aline de Miranda Valverde Terra, nessa mesma linha, considera que a lesão ao tempo representa violação do direito à liberdade.³⁵³ Esse tema será destrinchado abaixo, no *item 3.5*.

3.5. Lesão ao tempo (desvio produtivo)

Não seria justo começar a discorrer sobre esse importantíssimo tema sem dar o devido destaque a André Gustavo Corrêa de Andrade, pois, salvo engano, deve ser considerado o precursor da doutrina da lesão ao tempo.³⁵⁴ No ano de 2005, ele escreveu que

[m]uitas situações da vida cotidiana nos trazem a sensação de perda de tempo: o deslocamento entre a casa e o trabalho, as filas para pagamentos em bancos, a espera de atendimento em consultórios médicos e dentários e tantas outras obrigações que nos absorvem e tomam um tempo que gostaríamos de dedicar a outras atividades. Essas são situações que devem ser toleradas, porque, evitáveis ou não, fazem parte da vida em sociedade. O mesmo não se pode dizer de certos casos de demora no cumprimento de obrigação contratual, em especial daqueles em que se verifica desídia, desatenção ou despreocupação de obrigados morosos, na grande maioria das vezes pessoas jurídicas, fornecedoras de produtos ou serviços, que não investem como deveriam no atendimento aos seus consumidores, ou que desenvolvem práticas abusivas, ou, ainda, que simplesmente vêem os consumidores como meros números de sua contabilidade. Intoleráveis, também, são situações em que os consumidores se vêem compelidos a sair de sua rotina e perder seu 'tempo livre' para solucionar problemas causados por atos ilícitos ou condutas abusivas de fornecedores, muitos dos quais não disponibilizam meios adequados para receber reclamações ou prestar informações. Quando está diretamente em jogo um interesse econômico, o tempo desempenha um papel fundamental, como se percebe pela previsão dos juros de mora, da cláusula penal moratória ou, ainda, da possibilidade de indenização por lucros cessantes. No plano dos direitos não patrimoniais, porém, ainda há grande resistência em admitir que a perda do tempo em si possa caracterizar dano

direitos da personalidade, *cit.*, p. 90-91; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil*, p. 157-158; SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*, p. 227; SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*, p. 569; ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da personalidade: aspectos essenciais*, p. 261; ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*, n. 41, 44 e 56, p. 80, 84 e 107. PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*, p. 210; VASCONCELOS, Pedro Paes de. *Teoria geral do direito civil*, p. 35.

³⁵² Cf. AMORIM, Bruno de Almeida Lewer. *Responsabilidade civil pelo tempo perdido*, p. 67-74.

³⁵³ Cf. TERRA, Aline de Miranda Valverde. Danos autônomos ou novos suportes fáticos de danos? Considerações acerca da privação do uso e da perda do tempo nas relações de consumo, *cit.*, p. 216.

³⁵⁴ Não tenho certeza, mas é possível que eu tenha sido a segunda pessoa, no Brasil, a escrever sobre a lesão ao tempo. E assim o fiz, no ano de 2007, com base na doutrina de André Gustavo Corrêa de Andrade. Confira-se: BERALDO, Leonardo de Faria. Responsabilidade civil por danos aos direitos da personalidade, *cit.*, p. 236-237.

moral. Esquece-se, porém, que o tempo, pela sua escassez, é um bem precioso para o indivíduo, tendo um valor que extrapola sua dimensão econômica. A menor fração de tempo perdido de nossas vidas constitui um bem irrecuperável. Por isso, afigura-se razoável que a perda desse bem, ainda que não implique prejuízo econômico ou material, dê ensejo a uma indenização. A ampliação do conceito de dano moral, para englobar situações nas quais um contratante se vê obrigado a perder o seu tempo livre em razão da conduta abusiva do outro, não deve ser vista como indício de uma sociedade intolerante, mas como manifestação de uma sociedade que não está disposta a suportar abusos.³⁵⁵

Como se vê, ele acredita que o tempo é um bem jurídico que deve ser tutelado pelo Direito, seja pelos reflexos patrimoniais ou extrapatrimoniais. O excerto mais relevante é justamente quando afirma que a proteção ao tempo não deve ser vista como medida de uma sociedade intolerante, mas, sim, como repressão ou resposta ao abuso perpetrado pelos ofensores, que, em geral, são os fornecedores de produtos ou serviços. Recordo, quanto a esse ponto específico da (in)tolerância, a passagem de um antigo julgado do STJ, versando sobre notícia falsa publicada pela imprensa, em que o relator assim se pronunciou: “[a]o contrário de escusar o ilícito, a alegação de erro, equívoco, justifica a reparação pelo dano causado. Isso, como é curial, põe por terra a pretensão da empresa recorrente de ser ‘até compreensível pequenos deslizes no ato de informar’”.³⁵⁶ Moral da história: não é o consumidor que deve ser mais tolerante; é o fornecedor que precisa errar menos e responder pelos danos que causar.

Outro autor que deve ser realçado é Marcos Dessaune, pois foi quem cunhou o assim chamado *desvio produtivo*, que, em suas palavras, “é o fenômeno socioeconômico que se caracteriza quando o fornecedor, ao atender mal, criar um problema de consumo potencial ou efetivamente danoso e se esquivar da responsabilidade de saná-lo, induz o consumidor carente e vulnerável a despender seu tempo vital, existencial ou produtivo, a adiar ou suprimir algumas de suas atividades geralmente existenciais e a desviar suas competências dessas atividades, seja para satisfazer certa carência, seja para evitar um prejuízo, seja para reparar algum dano, conforme o caso”.³⁵⁷ O desvio produtivo nada mais é do que a lesão ao tempo, no entanto, essa expressão ganhou bastante notoriedade na doutrina e na jurisprudência. Em outro trabalho, o mesmo autor assevera: “[o]corre que a vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve, constitui-se das próprias atividades existenciais que nela se sucedem.

³⁵⁵ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano moral em caso de descumprimento contratual, *cit.*, p. 23-24.

³⁵⁶ STJ, 3ª T., REsp n. 109.470/PR, relator min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15/12/1997, DJ de 21/6/1999, p. 149.

³⁵⁷ DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*, p. 357. A primeira edição de sua obra é do ano de 2012.

Conseqüentemente, um evento de desvio produtivo traz como resultado para o consumidor, acima de tudo, um dano existencial”.³⁵⁸

Em artigo científico publicado no ano de 2016, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho discorre sobre a *natureza jurídica do dano pela lesão ao tempo*, ou seja, se seria uma terceira categoria (ao lado do dano material e do dano moral) ou se seria uma espécie de dano moral. O doutrinador defende que nenhuma das alternativas está correta, pois o que importa é saber qual foi o dano decorrente da lesão sofrida pela vítima:

[c]umpre registrar que neste ensaio se defende que a perda de tempo não é nem um *tertium genus* de dano, ao lado do material e do moral, nem tampouco uma espécie ou hipótese de dano moral. Na esteira do que, em outra sede, já se disse acerca do chamado dano estético, a caracterização do dano decorre do efeito que ele produz na vítima, e não da natureza do interesse juridicamente tutelado. Ou seja, a sua real qualificação variará conforme os reflexos da lesão ao interesse juridicamente protegido, os quais, no sistema brasileiro, podem ser de duas ordens: patrimonial ou moral.

Firma-se, mais uma vez assim, o posicionamento de que a *lesão* é a indevida interferência em bem jurídico tutelado, enquanto que o *dano* são os efeitos decorrentes dessa invasão ilegítima na esfera jurídica da vítima.

Nesse sentido, caso se verifique que a vítima, em razão da perda do seu tempo livre (*i.e.*, devido à lesão ao bem jurídico tempo), sofreu uma efetiva diminuição patrimonial (dano emergente) ou uma concreta privação do que poderia ganhar (lucros cessantes), configurado estará o dano material. Se, sob outro aspecto, a lesão gerar efeitos extrapatrimoniais objetivamente apreciáveis, estar-se-á diante de um dano moral. Sob essa perspectiva, portanto, que considera o dano como efeito da lesão, mostram-se insuficientes a criação de categoria autônoma sob a alcunha de “dano temporal” ou análogos e a afirmação que o restringe a dano moral. No exemplo genérico da injustificada perda do tempo na fila de agência bancária, é bem crível que, para além da questão extrapatrimonial, decorram do inesperado atraso efeitos de ordem patrimonial na vítima, como a perda de compromissos profissionais e, em última análise, do tempo produtivo que se esvai na longa espera (exemplos do representante comercial e do taxista parados).

E, para fins didáticos, tendo em vista que o menoscabo incide sobre o bem jurídico *tempo*, parece mais adequado designar-se a situação objeto da presente análise como *lesão ao tempo*, evitando-se a confusão entre a lesão e seus efeitos, os prejuízos patrimoniais e/ou morais dela decorrentes, quer dizer, os *danos*.

De igual modo, as denominações “desvio produtivo do consumo” ou, tão somente, “perda do tempo útil” revelam-se, no rigor técnico, inapropriadas, pois parecem conter carga predominantemente patrimonialista e utilitarista. Associar a lesão ao tempo do consumidor às expressões “desvio produtivo do consumo” ou de “perda de tempo útil” pode fazer transparecer a ideia de que

³⁵⁸ DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama, *cit.*, p. 98.

só estaria configurada a lesão quando o ofendido perdesse tempo considerado produtivo aos olhos externos. Em outras palavras, a lesão estaria não no desperdício do tempo em si, entendido como objeto de tutela do ordenamento, mas na perda da oportunidade de geração de riquezas causadas pela lesão temporal.³⁵⁹

Penso exatamente como o doutrinador acima, ou seja, o tempo é um bem jurídico que, caso seja violado, pode provocar repercussões de ordem material ou moral. Estou, igualmente, de pleno acordo com a expressão utilizada por ele para se referir ao assim chamado desvio produtivo. Assim, lesão ao tempo é um termo mais técnico e apropriado para definir a conduta ilícita descrita.³⁶⁰

Bruno de Almeida Lewer Amorim acredita que o tempo é atributo da personalidade, sendo imprescindível colocar o *direito ao tempo* ao lado dos demais direitos de personalidade. Para ele,

[s]e o ser humano deve ser livre para escolher o que estudar/quando estudar, com o que trabalhar/quando trabalhar, com o que se divertir/quando se divertir, como não reconhecer o caráter essencial da tutela de sua incolumidade temporal? [...].

O tempo, em última instância, está relacionado ao livre arbítrio, marca característica da condição humana. [...].

Suprimir o tempo é suprimir a própria existência humana, colocar como equivalente da dignidade humana um interesse patrimonial, coisificar o indivíduo e considerá-lo como mero instrumento de consecução de interesses patrimoniais. [...].

Zelar pelo tempo do indivíduo é zelar também pelo seu trabalho, estudo, descanso, desenvolvimento e aprimoramento pessoal. É zelar, em última análise, pela sua dignidade, pelo livre exercício de sua personalidade e por sua capacidade de autodeterminação. [...].

Sob essa ótica, o filtro do dano moral é alargado, passando a também abarcar a categoria do “tempo perdido”. Essa visão demanda tão somente esforço hermenêutico, ampliando a categoria dos danos extrapatrimoniais indenizáveis. A força da mudança viria da doutrina e da jurisprudência, à cargo das quais, ficaria a tarefa de desenvolvimento e aperfeiçoamento teórico do instituto. O ordenamento jurídico positivado já seria suficiente, não sendo

³⁵⁹ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Lesão ao tempo: configuração e reparação nas relações de consumo, *cit.*, p. 106-108.

³⁶⁰ Nesse sentido: “[a]firma-se, por um lado, que o dano por desvio produtivo ou perda de tempo útil ‘poderá se consolidar como categoria autônoma de dano em decorrência do sistema aberto de tutela da dignidade humana, da tutela da liberdade e de responsabilização civil’. Nesse sentido, o chamado desvio produtivo de tempo encerraria nova espécie de dano, ao lado do moral e do patrimonial. Entretanto, diante da subtração da disponibilidade de tempo, ou bem haverá dano moral, se resultar de lesão à dignidade da pessoa humana; ou material, se houver diminuição do patrimônio da vítima, por comprometer sua atividade produtiva. Em uma das duas categorias o dano há de ser enquadrado” (TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*, p. 69).

necessárias alterações legislativas. Da legislação positivada e dos precedentes jurisprudenciais, a doutrina e a jurisprudência retirariam as regras aplicáveis quanto ao prazo prescricional, requisitos de caracterização e quantificação da indenização aplicável em casos de dano temporal. [...].

Porém, mesmo diante da possibilidade de reconhecimento de direitos da personalidade atípicos, implícitos ou não positivados, resta ainda o desafio: como enquadrar o “tempo” na categoria de direito da personalidade?

Mais uma vez, ter-se-á de recorrer à noção de Direito Civil Constitucional. A Constituição brasileira prevê a cláusula geral de tutela da personalidade, que pode ser encontrada no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Com o fenômeno de constitucionalização do Direito Privado, o centro do ordenamento privado deixa de ser o Código Civil, passando a ser a Constituição da República, a qual, por sua vez, tem como principal norte o princípio da dignidade humana. [...].

Sob o paradigma do Direito Civil Constitucional e do princípio da dignidade humana, o direito à incolumidade temporal exsurgiria como um novo e relevante direito extrapatrimonial, inserido no rol de atributos da personalidade. O tempo surge como condição de toda e qualquer experiência humana, estando, pois, intimamente relacionado à autodeterminação que caracteriza a liberdade ínsita ao ser humano, inserido em um Estado Democrático de Direito.

Assim, dentre outros argumentos, poder-se-ia sustentar que o direito ao tempo merece proteção do ordenamento jurídico por constituir relevante faceta da personalidade humana, cuja proteção ampla foi consagrada no art. 5º, X, da CRFB/88. A proteção temporal direta do indivíduo ocasionará a proteção indireta de inúmeros direitos que fazem parte de seu arcabouço de proteção existencial e, até mesmo, material. Zelar pelo tempo do indivíduo é também zelar pelo seu lazer, trabalho, estudo e descanso. É zelar, em última análise, pela sua dignidade, pelo livre exercício de sua personalidade e por sua capacidade de autodeterminação. [...].

O mesmo raciocínio deveria se aplicar ao dano ao tempo, enquanto modalidade de dano moral violador de direito da personalidade. Não se faz necessária, a demonstração de dor, vexame ou humilhação daquele que tem seu tempo injustamente desperdiçado. A simples violação a esse valor já configura, por si só, lesão à personalidade e à dignidade humana, com todas as lesões de estilo. Por ser o tempo um bem irreparável, sua lesão deve ensejar, ao menos, uma enchança de reparação, consubstanciada em uma compensação pecuniária pelo prejuízo experimentado. No caso, pelo tempo perdido.³⁶¹

Estão corretas as palavras do autor, uma vez que o tempo deve ser visto como direito da pessoa e merece a proteção do ordenamento jurídico. A propósito, como bem destacou, a lesão ao tempo importa em violação de outros direitos, tais como o lazer, o trabalho, o estudo

³⁶¹ AMORIM, Bruno de Almeida Lewer. *Responsabilidade civil pelo tempo perdido*, p. 69, 70, 73, 124, 131, 132, 135.

e o descanso.³⁶² A supressão desses direitos, em decorrência da lesão ao tempo, deve ser alvo de sanção pelo Judiciário. A cláusula geral de tutela da personalidade, insculpida no art. 1º, III, da CF, pode ser, de fato, uma boa fonte normativa para o *direito ao tempo*.

Outra doutrinadora que merece destaque é Laís Bergstein. Extrai-se de seu livro que

[o] tempo é o que o ser humano tem de mais relevante: tempo é vida. [...].

A sua perda injustificada revela-se na pós-modernidade como um dano passível de reparação. [...].

A falta de expressa menção legislativa a um determinado interesse não significa, todavia, que ele não detenha relevância ou que careça de tutela jurídica. É o que sucedeu em relação ao dano moral: mesmo sem previsão legal ele passou a ser protegido pelo ordenamento jurídico, inicialmente por meio da atuação doutrinária e jurisprudencial, até o advento do novo texto constitucional brasileiro, em 1988. [...].

A tutela jurídica do tempo do consumidor resulta de um esforço exegético derivado, principalmente, dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB), do qual deriva o direito à autodeterminação; da proteção dos consumidores (arts. 5º, XXXII, e 170, V, CRFB); do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e da harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo (art. 4º, I e III, CDC); assim como dos deveres de efetiva reparação e efetiva prevenção dos danos causados ao consumidor (art. 6º, VI, CDC) e de qualidade e segurança dos produtos e serviços (arts. 8 a 25, CDC). A doutrina reconhece que “a interpretação sistemática da Constituição Federal conduz à conclusão de que o direito à reparação pelo tempo injustamente perdido traduz-se em um direito fundamental implícito e encontra sustentáculo na proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB), no direito fundamental da liberdade e de utilizar seu tempo livremente (art. 5º, *caput*, da CRFB), no direito social ao lazer, à saúde, ao trabalho (art. 7º, *caput*, da CRFB) e no direito fundamental à convivência familiar (art. 226, *caput*, da CRFB)”. [...].

Além disso, quando a sua perda ocorre durante o curto intervalo das férias, em momentos marcantes da vida, como as viagens de lua de mel, o seu impacto é ainda maior.³⁶³

Estou de acordo com as ponderações da autora, que, inclusive, acredita ser desnecessária a diferenciação entre os chamados “tempo útil” e “tempo livre” do consumidor, pois, para fins de reparação ou compensação, pouco importa se o tempo lesado era útil ou

³⁶² Nesse mesmo sentido, só que se referindo a liberdade, amor, afeto, trabalho e a sobrevivência, confira-se: RIGONI, Carliana Luiza; GOLDSCMIDT, Rodrigo. O dano temporal: aproximações e divergências com outras espécies de danos imateriais, *cit.*, p. 64. Confira-se, ainda: MARQUES, Cláudia Lima; BERGSTEIN, Laís. A valorização e a tutela do tempo do consumidor: a nova posição do STJ sobre responsabilidade do comerciante por vícios, *cit.*, p. 219.

³⁶³ BERGSTEIN, Laís. *O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas*, p. 63, 161, 164, 165 e 184.

livre.³⁶⁴ Registro que, apesar de ela entender que a lesão ao tempo pode acarretar danos materiais e morais,³⁶⁵ defende a individualização de cada um dos danos extrapatrimoniais;³⁶⁶ o que, a meu sentir, só importa para fins de quantificação do dano moral se, em decorrência do dano-evento, mais de um interesse do lesado tiver sido violado, como, por exemplo, o tempo e a honra.

Orlando Celso da Silva Neto,³⁶⁷ em artigo publicado no ano de 2015, traz uma série de ponderações instigantes sobre a chamada perda do tempo útil: *(i)* “a responsabilização pelo tempo útil só deve existir quando a parte ofensora oferece resistência ao pleito da parte ofendida, não devendo ser aplicada quando ocorrer o reconhecimento do direito ou quando forem tomadas medidas adequadas para reparar o dano”, haja vista o prazo de 30 dias do art. 18 do CDC; *(ii)* nem toda resistência considerada ilícita dará azo à reparação por lesão ao tempo, pois, do contrário, “poderiam ser criadas situações inaceitáveis”; *(iii)* desde que exista ilicitude, é devida a indenização pela perda do tempo com reuniões preparatórias para o ajuizamento de ação ou para tentar solucionar o problema junto ao fornecedor; *(iv)* é pouco provável que o fornecedor queira reparar o dano causado no consumidor, extrajudicialmente, pela lesão ao tempo; *(v)* nos acordos realizados entre fornecedor e consumidor, após a ocorrência da lesão ao tempo, e em que se dê plena quitação no tocante a todos os fatos ocorridos, deve-se entender que, nessa transação, estarão abarcados os valores eventualmente devidos pela lesão ao tempo; *(vi)* exceder o prazo do art. 18 do CDC, por si só, é exemplo de fato gerador de lesão ao tempo do consumidor.

Em relação às reflexões do autor acima, penso o seguinte: *(i)* discordo, porque a natureza e o objeto do contrato em questão são peculiaridades que fazem a diferença. No contrato de transporte aéreo mesmo, por exemplo, trata-se de obrigação de resultado e o tempo (data e horário) é fator primordial, logo, deve ser afastada a regra do art. 18 do CDC; *(ii)* de acordo, e, para não fugir do tema deste trabalho, basta pensar no atraso de voo em apenas duas horas, que não provocará dano moral por lesão ao tempo; *(iii)* concordo, pois a lesão ao tempo, de forma considerável, desde que presente a ilegalidade, faz exsurgir o direito à reparação; *(iv)* estou de acordo, por enquanto, porque a lesão ao tempo, apesar de presente na jurisprudência, pelo menos, há 10 anos, ainda não é muito presente nas lides forenses; *(v)*

³⁶⁴ Cf. BERGSTEIN, Laís. *O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas*, p. 166.

³⁶⁵ Cf. BERGSTEIN, Laís. *O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas*, p. 170-171.

³⁶⁶ Cf. BERGSTEIN, Laís. *O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas*, p. 188.

³⁶⁷ SILVA NETO, Orlando Celso da. Responsabilidade civil pela perda do tempo útil: tempo é um ativo indenizável?, *cit.*, p. 155-158.

certamente as transações, naqueles moldes narrados, abrangerão o dano por lesão ao tempo; (vi) aquiesço, pois, como já mencionei, o tempo é direito de personalidade.

Registro, a propósito, que a lesão ao tempo, segundo pequena parte da doutrina, decorre da violação do princípio da boa-fé objetiva: “[i]nquestionável, portanto, que o fornecedor que desatende o comando dos deveres anexos e, conseqüentemente, causa deliberadamente ou, ao menos contribui dolosa ou culposamente para uma perda intolerável de tempo do consumidor, viola a boa-fé objetiva, insulta os direitos da personalidade e faculta a tutela jurisdicional para a reparação dos danos morais”,³⁶⁸ pouco importando se se trata de relação de consumo ou não.

Júlia Vieira Froes, com maestria, faz importante contraponto a essa doutrina da lesão ao tempo. Inicialmente, questiona se o tempo poderia ser enquadrado como bem jurídico e como mensurar o tempo perdido.³⁶⁹ Em seguida, afirma que “[o] tempo, naturalmente, não é um bem intrínseco à personalidade; é um fator exterior”.³⁷⁰ Arremata seu raciocínio recordando que todos os autores que escrevem sobre esse tema, defendendo a autonomia do chamado *dano temporal*, acabam ligando o tempo (e a sua lesão) a outros direitos de personalidade, não fazendo sentido, assim, defender a sua existência como bem jurídico e, especialmente, como direito de personalidade.³⁷¹ Merece citação a seguinte passagem:

[t]udo isso parece tornar inviável, ou ao menos extremamente complicada, a identificação em concreto das situações em que seria ressarcível o dano temporal e do limite entre a espera tolerável e intolerável. Não seria possível mensurar objetivamente o tempo de espera que se considera excessivo, isto é, estabelecer um parâmetro fixo da demora razoável, que funcione em qualquer contexto e para qualquer tipo de serviço. Mas tampouco parece ser aceitável deixar ao arbítrio do juiz a definição, em cada caso concreto, do limite máximo do tempo de espera razoável, admitindo-se como medida a percepção temporal subjetiva.

Ademais, as considerações feitas acima põem em dúvida o próprio objeto de tutela do dano temporal. Se o tempo fosse mesmo o bem cuja violação, nesses casos, resulta no dano indenizável, a sua medida objetiva, em toda situação, determinaria idêntica reparação. Afinal, trinta minutos de espera na fila de um banco e trinta minutos de espera na fila da *Disney* impossibilitam, de forma idêntica, o desenvolvimento de outras “atividades existenciais” pelo indivíduo

³⁶⁸ LOUREIRO, Rene Edney Soares; SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor, *cit.*, p. 374. Nesse sentido: MAGALHÃES, Simone Maria Silva. Violação positiva do contrato e a percepção do tempo como bem jurídico, *cit.*, p. 129-130.

³⁶⁹ Cf. FROES, Júlia Vieira. *Novos danos na responsabilidade civil: as fronteiras do dano moral ressarcível*, p. 292.

³⁷⁰ FROES, Júlia Vieira. *Novos danos na responsabilidade civil: as fronteiras do dano moral ressarcível*, p. 295.

³⁷¹ Cf. FROES, Júlia Vieira. *Novos danos na responsabilidade civil: as fronteiras do dano moral ressarcível*, p. 295.

naquele intervalo de tempo. Não se poderia explicar, pensando-se no tempo perdido em si, porque, naquela situação, trinta minutos seriam uma espera excessiva, merecedora de reparação, e nesta outra situação não. Isso apenas se compreenderia se se tomasse como dano temporal, em vez da lesão ao tempo propriamente, a insatisfação por ela causada ao consumidor, em outras palavras, o dissabor ou aborrecimento.³⁷²

Com todo o respeito, discordo das ponderações acima, pelas razões que exporei a seguir.

Primeiro, a dúvida e a insegurança apresentadas sobre como mensurar as hipóteses de lesão ao tempo me fazem remeter ao século passado (e até ao atrasado), época em que o dano moral estava nascendo no Brasil, e esse era, provavelmente, o ponto mais polêmico. Como valorar o dano moral, era a crítica que mais se fazia. Com o perdão do trocadilho, o tempo nos mostrou que: (i) era melhor condenar o lesado em algo, do que em nada; (ii) os valores e critérios, graças ao juiz, chegariam num ponto de equilíbrio, especialmente com a atuação do STJ nesse sentido.

Segundo, tenho que o tempo é a medida da vida,³⁷³ que, por sua vez, é direito de personalidade, por conseguinte, o tempo, como qualidade dos direitos de personalidade, deve ser classificado como um bem interno, todavia, o que se faz com o tempo, evidentemente, será vislumbrado externamente (trabalho, educação, lazer etc.).

Terceiro, é natural que se façam certas ligações e conjecturas entre institutos, direitos e categorias jurídicas, e isso não lhes retira a necessidade de existir no mundo jurídico. Assim sendo, não é porque se projeta a lesão ao tempo nos direitos à vida, à liberdade ou à integridade física/psíquica que se faz desnecessário reconhecer a sua existência e o seu valor jurídico. A relevância jurídica em se reconhecer o *direito ao tempo* como direito de personalidade é para justificar, mais facilmente, as condenações por danos morais – e até os materiais – que tenham esse fato como *causa petendi*. Antes do advento do CC, já existiam decisões judiciais aplicando, fora das relações de consumo, por exemplo, os deveres anexos de conduta e o *venire contra factum proprium*. Mesmo assim, foi valiosa a positivação do princípio da boa-fé objetiva, pois serviu para difundir, ainda mais, essa relevante norma jurídica. O que eu quero tentar demonstrar com essa simples analogia é que, apesar da aparente dispensabilidade em se dar concretude jurídica ao tempo, como direito de personalidade (ou mesmo um bem jurídico), a sociedade só tem a ganhar com isso; e nada a perder.

³⁷² FROES, Júlia Vieira. *Novos danos na responsabilidade civil: as fronteiras do dano moral ressarcível*, p. 294.

³⁷³ Nesse sentido: CASCALDI, Luís de Carvalho. *A reparação autônoma do dano por tempo perdido*, p. 74.

Quarto, e isso é uma continuação do parágrafo anterior, penso ser necessário pararmos com o discurso de que certas medidas representam e/ou possibilitam a criação de uma sociedade de intolerância. Vejo muito pouco sendo escrito a respeito da contraposição, ou seja, sobre os constantes desrespeitos que certos fornecedores têm perpetrado contra os direitos do consumidor. Com o perdão do jargão popular: “quem não deve, não teme”. O bom fornecedor não precisa se preocupar com o reconhecimento, do tempo, como um interesse jurídico a ser protegido, tendo em vista que não praticará ilicitudes que permitirão o ajuizamento de demandas versando sobre dano moral com essa causa de pedir. É óbvio que existe uma “indústria do dano moral”, entretanto, também me parece cristalino que há uma cultura de desrespeito ao consumidor. Assim como nem todo consumidor está atrás de uma aventura jurídica, nem todo fornecedor pratica antijuridicidades com frequência.

Quinto, no tocante aos valores díspares para o tempo, não vejo nada de contraditório ou errado nisso. Além de o ofensor não ser o mesmo, a natureza da obrigação (meio ou resultado), possivelmente, também será outra. Além disso, a expectativa do credor da relação obrigacional é outro fator a se levar em consideração. Para ficar nos mesmos dois exemplos da autora, quem vai à *Disney* está ciente de que, em certos brinquedos, a fila é longa.³⁷⁴ Ninguém vai ao banco esperando ficar mais do que 30 minutos na fila. Com efeito, mesmo que fique uma hora na fila, lembremo-nos de que não existe uma obrigação de resultado, da instituição financeira, quanto ao tempo de atendimento, salvo se existir lei local disciplinando o tema, ou, então, algo completamente fora da proporcionalidade. Por outro lado, as companhias aéreas têm obrigação de resultado para com seus passageiros, inclusive quanto ao horário de chegada no destino final. *Em outras palavras, além de ser uma obrigação de resultado, tem-se que o seu objeto está intimamente ligado ao tempo, daí o porquê do dever de compensar o dano moral pela lesão ao tempo.*³⁷⁵

³⁷⁴ Têm brinquedos em que a fila demora 120 minutos. E mais: dependendo da época do ano, esses parques, assim como as cidades turísticas do mundo, ficam mais cheios, o que gera mais tempo perdido para todas as atividades.

³⁷⁵ Essa observação que fiz é importante para se contrapor ao escólio de Orlando Celso da Silva Neto, no sentido de que, “[e]m primeiro lugar, parece que a responsabilização pelo tempo útil só deve existir quando a parte ofensora oferece resistência ao pleito da parte ofendida, não devendo ser aplicada quando ocorrer o reconhecimento do direito ou quando forem tomadas medidas adequadas para reparar o dano. O Código de Defesa do Consumidor dá ao fornecedor o direito de sanar o vício ou reparar os danos. Sendo direito do fornecedor, se ele simplesmente exerce o direito (ou seja, se reconhece o pedido e repara o dano/sana o vício no prazo legal – 30 dias – CDC, art. 18), não pode ser condenado a reparar o tempo útil, ainda que o consumidor o tenha efetivamente gasto no exercício de seu direito. Há uma assunção tácita pelo Código de que, se é possível (entenda-se: é direito do fornecedor) sanar o vício, pressupõe-se que a ocorrência desse vício terá que ser levada ao conhecimento do fornecedor, de forma que o tempo gasto com a mera informação do vício não é indenizável. Pode-se até criticar o legislador consumerista, mas essa é a fórmula escolhida e, até que ocorra mudança por via legislativa, essas são as regras do jogo” (SILVA NETO, Orlando Celso da. Responsabilidade civil pela perda do tempo útil: tempo é um ativo indenizável?, *cit.*, p. 155-156).

Sexto, estou de pleno acordo com Júlia Vieira Froes, e não faz o menor sentido querer culpar o capitalismo nessa discussão sobre o dano pela lesão ao tempo.³⁷⁶ O fornecedor não é o vilão na sociedade capitalista; muito pelo contrário. O empreendedor gera emprego, paga tributos e coloca bens e serviços essenciais e úteis à nossa disposição. Contudo, apesar dessa constatação, é certo que, em numerosas ocasiões, o fornecedor pratica atos ilícitos, logo, deve reparar os danos causados.

Também manifesto minha aquiescência com a sua assertiva de que “o mais adequado seria que resistisse a jurisprudência que afirma, há tempos, a impossibilidade de se reparar o ‘mero aborrecimento’”.³⁷⁷ E vou além: apesar de se ter sustentado que haverá o dever de reparação do dano quando ele recair sobre direito de personalidade,³⁷⁸ tenho que, nem assim, é o caso, pois, como já pude afirmar, a ocorrência de dano-evento sobre direito de personalidade não significará, necessariamente, o surgimento de dano-prejuízo, como, *v.g.*, o atraso de voo em apenas uma hora ou a queda, dentro de ônibus público, sem lesões corporais. Esses são, a meu ver, dois exemplos de meros dissabores.

Com efeito, destaco o magistério de Luís de Carvalho Cascaldi, que traz relevantes reflexões sobre o tema. *Primeiro*, o dano temporal seria categoria autônoma em relação ao dano moral.³⁷⁹ *Segundo*, é incorreta a terminologia “tempo útil”, já que não existe o “tempo inútil”.³⁸⁰ O mesmo vale para o chamado “tempo livre”, uma vez que o trabalho, para muitas pessoas, é prazeroso.³⁸¹ *Terceiro*, discorre sobre o erro em se acreditar que a lesão ao tempo só ocorre nas situações de vulnerabilidade, tais como as relações de consumo. A seu ver, não deveria ser assim, sendo exemplo de discriminação.³⁸²

Concordo com as ponderações do autor, com exceção da primeira, pois, a meu sentir, no Brasil só existem duas categorias de dano: material e moral.³⁸³ A lesão ao tempo, destarte,

³⁷⁶ Cf. FROES, Júlia Vieira. *Novos danos na responsabilidade civil: as fronteiras do dano moral ressarcível*, p. 297-298.

³⁷⁷ FROES, Júlia Vieira. *Novos danos na responsabilidade civil: as fronteiras do dano moral ressarcível*, p. 296-297.

³⁷⁸ Cf. FROES, Júlia Vieira. *Novos danos na responsabilidade civil: as fronteiras do dano moral ressarcível*, p. 297.

³⁷⁹ Cf. CASCALDI, Luís de Carvalho. *A reparação autônoma do dano por tempo perdido*, p. 80-82.

³⁸⁰ Cf. CASCALDI, Luís de Carvalho. *A reparação autônoma do dano por tempo perdido*, p. 74.

³⁸¹ Cf. CASCALDI, Luís de Carvalho. *A reparação autônoma do dano por tempo perdido*, p. 75.

³⁸² Cf. CASCALDI, Luís de Carvalho. *A reparação autônoma do dano por tempo perdido*, p. 76-79.

³⁸³ Sobre o dano existencial, em Portugal, confira-se: “[n]ão duvidamos da relevância jurídica de cada uma das situações elencadas pela pena de Carneiro da Frada. Mas somos céticos em relação à impossibilidade de inclusão de todas elas no âmbito da tutela do direito geral de personalidade, tal como somos céticos em relação à mais-valia da autonomização de uma categoria que podia ser facilmente reconduzida aos danos não patrimoniais, enquanto consequências negativas da lesão do direito geral de personalidade ou de uma componente dele, no biopsiquismo e na dimensão espiritual da pessoa” (BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Danos: uma releitura personalista da responsabilidade civil*, p. 89). DONNINI, Rogério. *Dano moral: critérios facilitadores para o seu arbitramento*, *cit.*, p. 705-713.

pode acarretar dano moral, já que o tempo é direito de personalidade. Já no tocante à sua terceira observação, recorro apenas que, recentemente, o STJ entendeu, por maioria de votos, que a teoria do desvio produtivo se aplica apenas às relações consumeristas.³⁸⁴

Assim sendo, não posso deixar de citar, neste momento, excerto doutrinário da lavra de Thiago Carvalho Borges e Maurício Requião:

[n]ão há como considerar que a lesão estética proporcione um prejuízo estético, pois isso não faz sentido. Não há uma terceira hipótese entre o prejuízo patrimonial e o extrapatrimonial, porque eles são antinômicos, produzindo uma situação de dicotomia. Assim, ou o prejuízo é patrimonial e, portanto, pode ser mensurado economicamente em dinheiro pelo que efetivamente perdeu (danos emergentes) ou por aquilo que razoavelmente deixou de lucrar (lucros cessantes), e a indenização terá o objetivo de ressarcir o patrimônio restabelecendo o *status quo ante*; ou o prejuízo é extrapatrimonial e não tem como ser apreciado economicamente, sendo necessário o arbitramento judicial de um valor que será pago a título de compensação pelo prejuízo existencial experimentado pela vítima. Não há como imaginar uma terceira categoria entre duas que são frontalmente opostas.³⁸⁵

Reitero que estou integralmente de acordo com esse posicionamento, pois, como venho me pronunciando neste trabalho, só existem duas espécies de dano no Brasil: o material e o moral.

Aproveitando o ensejo dessa discussão sobre as espécies de danos existentes no Direito brasileiro, Rogério Donnini considera que há outras, mas que não devem ser vistas como categorias autônomas, mas, sim, levadas em consideração no momento da fixação do dano moral. Os referidos danos seriam: dano moral subjetivo, dano à saúde e dano existencial. Afirma, ainda, que não é preciso alterar a terminologia já amplamente empregada, *in casu*, o dano moral.³⁸⁶

Passando à análise de artigo científico publicado, no ano de 2016, por Umberto Cassiano Garcia Scramim, fica clara a importância do tempo, bem como a sua influência nos demais direitos de personalidade:

³⁸⁴ STJ, 3ª T., REsp n. 2.017.194/SP, relatora min. Nancy Andriighi, j. 25/10/2022, DJe de 27/10/2022.

³⁸⁵ BORGES, Thiago Carvalho; REQUIÃO, Maurício. Dano no âmbito da lesão e no âmbito do prejuízo: reflexão sobre a cumulatividade dos danos extrapatrimoniais, *cit.*, p. 195.

³⁸⁶ Cf. DONNINI, Rogério. Dano moral: critérios facilitadores para o seu arbitramento, *cit.*, p. 713.

[a]ssim, cada lapso de tempo disponível retirado da pessoa é um período a menos de existência, de vida, que, independentemente do que se faça, não retornará ao seu titular.

A conexão entre retirada de tempo e sua consequente violação ao direito à vida (existência) é facilmente visualizada na hipótese de uma pessoa permanecer presa, ilegal e injustamente, durante 20 anos. Ora, apenas seu direito à liberdade foi tolhido? E seu tempo disponível? E sua vida?

Imagine-se que o citado recluso viva por 80 anos. O ato de violação ao seu tempo disponível lhe espoliará 20 anos de existência, de vida. Essa porção não voltará mais. Não poderá essa pessoa retomar o indigitado período para se capacitar, presenciar o crescimento de seus filhos, promover seu lazer etc. Sua existência (período de vida, medido pelo tempo disponível, entre a concepção e a morte) foi diminuída, foi violada.

Nessa situação, não se está a dizer que o tempo disponível foi o único bem lesado, mas sim que existiu um complexo de violações, em que se atingiram diversos bens jurídicos (honra, liberdade), dentre os quais figura, igualmente, o bem ora tratado (com o correspondente reflexo no direito à vida).

Com relação à simbiose entre tutela à dignidade humana e proteção ao tempo disponível, deve-se esclarecer que somente haverá aquela, caso exista esta. A proteção ao atributo dignidade está intrinsecamente relacionada à possibilidade de a pessoa poder se autodeterminar com relação ao tempo que possui, dele gozando dentro do período de existência que se estende até o fim de sua personalidade.

Dessa maneira, faz-se necessário que o tempo disponível seja considerado verdadeiro bem jurídico imaterial, com toda a proteção que é inerente aos direitos da personalidade, porquanto a eles se acha umbilicalmente ligado.³⁸⁷

Mutatis mutandis, lendo a passagem acima, fico com a sensação de que a lesão ao tempo, na seara do dano moral, equivale ao lucro cessante, dentro do direito material, só que com a gravidade de que é impossível o ressarcimento do tempo.

Enfim, como se pode perceber, existe um coro da doutrina em prol da imprescindibilidade em se proteger o tempo. Tem-se dito, por exemplo, que nunca “o tempo foi considerado bem tão precioso”, e, por ser “raro e escasso, é necessário administrar cada momento do dia, da semana ou do mês, para que se possa ao final desfrutar de algum tempo livremente, seja para lazer, trabalho ou convívio social”.³⁸⁸ Nesse mesmo diapasão, “a primeira constatação a ser feita é a de que na sociedade da tecnologia em que hoje se vive, ter tempo é, muitas vezes, verdadeiro luxo”,³⁸⁹ e que “o nosso tempo tem um profundo

³⁸⁷ SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. Da responsabilidade civil pela frustração do tempo disponível, *cit.*, p. 90-91.

³⁸⁸ RIGONI, Carliana Luiza; GOLDSCMIDT, Rodrigo. O dano temporal: aproximações e divergências com outras espécies de danos imateriais, *cit.*, p. 64.

³⁸⁹ MAIA, Maurilio Casas. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro - é dignidade e liberdade, *cit.*, p. 168.

significado e um imenso valor, que não podem passar indiferentes ao jurista do século XXI”.³⁹⁰ Em suma: “[o] tempo revela-se o maior bem do homem”.³⁹¹ A propósito, é bastante propício transcrever o magistério de Luís de Carvalho Cascaldi:

[o] tempo é, hoje, mais do que nunca, a nossa verdadeira riqueza, é o que dá lastro para toda e qualquer relação humana, para tudo o que somos e tudo o que possuímos. Toda e qualquer interação humana só se concretiza no tempo e a partir dele. Não é possível, portanto, que o ordenamento jurídico deixe de fora do sistema de tutela legal a proteção do tempo que, como vimos, é um bem ou valor da maior importância para todo e qualquer indivíduo e integra a sua personalidade.³⁹²

Caminhando para a conclusão dessa parte doutrinária, é preciso reiterar que nem toda lesão ao tempo implicará o dever de compensar a vítima pelos danos morais sofridos. Além da imprescindibilidade da conduta ilícita, é preciso analisar as particularidades do caso concreto, tais como a quantidade de horas ou dias na lesão em si, a conduta do ofensor (se agiu com dolo ou culpa, bem como se envidou esforços para resolver a questão), a natureza do contrato, se for o caso, isto é, se a obrigação é de resultado ou de meio. Ressalto, ainda, que, certamente, poderão surgir casos de dano moral, por lesão ao tempo, na responsabilidade civil aquiliana. Dessa forma, se o juiz não tiver bastante cautela, poderá criar várias injustiças, beneficiando, indevidamente, o autor da ação judicial. Ratifico, então, que “não é toda e qualquer limitação parcial na liberdade individual que vai configurar lesão por tempo perdido. Essa limitação parcial, sem a menor dúvida, precisa ser, significativamente, relevante para representar efetivamente um dano ao tempo”.³⁹³

Por derradeiro, há um ponto que pode parecer que não tem qualquer repercussão prática, mas, não só existe, como é bastante séria. O que seria, do ponto de vista jurídico, o tempo da pessoa e qual seria a consequência de sua violação?

Conforme pôde ser visto, existem vários posicionamentos. O tempo é classificado como um bem,³⁹⁴ um bem jurídico incorpóreo,³⁹⁵ um bem jurídico *sui generis*³⁹⁶ ou como um

³⁹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo, *cit.*, p. 2.

³⁹¹ Cf. SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. Da responsabilidade civil pela frustração do tempo disponível, *cit.*, p. 88.

³⁹² CASCALDI, Luís de Carvalho. *A reparação autônoma do dano por tempo perdido*, p. 134.

³⁹³ CASCALDI, Luís de Carvalho. *A reparação autônoma do dano por tempo perdido*, p. 68.

³⁹⁴ Cf. ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano moral em caso de descumprimento contratual, *cit.*, p. 24; CASCALDI, Luís de Carvalho. *A reparação autônoma do dano por tempo perdido*, p. 66; MAGALHÃES, Simone Maria Silva. Violação positiva do contrato e a percepção do tempo como bem jurídico, *cit.*, p. 129; SILVA NETO, Orlando Celso da. Responsabilidade civil pela perda do tempo útil: tempo é um ativo indenizável?, *cit.*, p. 144.

direito de personalidade.³⁹⁷ E a lesão ao tempo é enquadrada da seguinte forma: dano moral,³⁹⁸ dano existencial,³⁹⁹ dano temporal,⁴⁰⁰ dano material e moral, dependendo de qual é o dano-prejuízo no caso concreto,⁴⁰¹ ou, ainda, de que poderia ser tanto dano moral quanto dano temporal, conforme o conceito de dano moral adotado pelo profissional do Direito.⁴⁰² Existe,

³⁹⁵ Cf. SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. Da responsabilidade civil pela frustração do tempo disponível, *cit.*, p. 89.

³⁹⁶ Cf. BERGSTEIN, Laís. *O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas*, p. 76.

³⁹⁷ Cf. AMORIM, Bruno de Almeida Lewer. *Responsabilidade civil pelo tempo perdido*, p. 69.

³⁹⁸ Cf. ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva: os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do Direito brasileiro*, p. 103-104; NOGUEIRA, Luíza Souto. A autonomia privada e a indenização pela perda do tempo, *cit.*, p. 52-54. A sua posição me deixou com uma pequena dúvida, pois, em trecho da página 52, assevera que “por isso é que se defende no presente trabalho a ausência de autonomia dessa espécie de dano, porque ele costuma ser identificado em uma situação de falha na prestação de serviços, não constituindo a falha por si só”, contudo, na página 54, afirma que se trata “de espécie do gênero dano moral”, mas, logo adiante, volta a sustentar que é “espécie de dano não autônoma”. Com amparo nesses excertos, considero seguro inserir seu posicionamento neste local, isto é, no sentido de que a “perda de tempo” (expressão utilizada por ela) gera dano moral. Também considerando que a lesão ao tempo gera dano moral, confira-se: GUGLINSKI, Vitor Vilela. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais, *cit.*, p. 150; SILVA, Rodrigo da Guia; SILVA, Marcela Guimarães Barbosa da. Lesão ao tempo e o método bifásico de quantificação do dano moral, *cit.*, p. 50-51.

³⁹⁹ Cf. DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama, *cit.*, p. 98.

⁴⁰⁰ Cf. BERGSTEIN, Laís. *O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas*, p. 187-188; FERNANDES, André Dias; CARVALHO, Ana Paula Vieira. A perda de tempo do consumidor nos casos de deliberada má assistência do fornecedor de produtos ou serviços defeituosos: mero aborrecimento ou dano moral indenizável?, *cit.*, p. 288; MAIA, Maurilio Casas. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro - é dignidade e liberdade, *cit.*, p. 170; PORTO, Antonio José Maristrello; GAROUPA, Nuno; FRANCO, Paulo Fernando de Mello. As indenizações pela perda do tempo útil do consumidor: espera e custos de oportunidade, *cit.*, p. 277-279; RIGONI, Carliana Luiza; GOLDSCMIDT, Rodrigo. O dano temporal: aproximações e divergências com outras espécies de danos imateriais, *cit.*, p. 69-70; SILVA NETO, Orlando Celso da. Responsabilidade civil pela perda do tempo útil: tempo é um ativo indenizável?, *cit.*, 142.

⁴⁰¹ Cf. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Lesão ao tempo: configuração e reparação nas relações de consumo, *cit.*, p. 106-107; SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. Da responsabilidade civil pela frustração do tempo disponível, *cit.*, p. 96; TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*, p. 69; SILVA, Rafael Peteffi; BASTOS, Daniel Deggau. A busca pela autonomia do dano pela perda do tempo e a crítica ao *compensation for injury as such*, *cit.*, p. 24; TERRA, Aline de Miranda Valverde. Danos autônomos ou novos suportes fáticos de danos? Considerações acerca da privação do uso e da perda do tempo nas relações de consumo, *cit.*, p. 208-209. Acresço que esse parece ser o mesmo entendimento defendido no artigo científico a seguir, pois, apesar de não se afirmar, categoricamente, dessa maneira, é o que se extrai do último parágrafo: “[p]ortanto, seja do ponto de vista da conduta omissiva do fornecedor que deixa de atender a uma pretensão legítima de um consumidor, seja do ponto de vista da atuação comissiva do fornecedor que, especialmente na veiculação publicitária, pratica ato intrusivo desmedido, se houver exacerbação dos limites de perturbação considerados toleráveis, haverá que se cogitar de dano – que poderá ser emergente ou lucro cessante – e sua natureza poderá ser patrimonial ou extrapatrimonial. A reparação, contudo, será categorizada em razão da estruturação da ofensa e não pelo reconhecimento de um dano autônomo, do qual ainda é possível prescindir, mesmo diante da complexidade da sociedade contemporânea e de suas idiosincrasias” (MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Responsabilidade civil e o tempo do consumidor: do desvio produtivo à intrusão publicitária, *cit.*, p. 303).

⁴⁰² Cf. ROSA, Alexandre Morais da; MAIA, Maurilio Casas. O dano temporal na sociedade do cansaço: uma categoria autônoma lesiva?, *cit.*, p. 44.

também, posicionamento de que o dano temporal se enquadraria como dano existencial e como dano social.⁴⁰³

*Particularmente, penso que o tempo é elemento intrínseco do direito à vida (que é um dos direitos de personalidade), já que, como muito bem colocado pela doutrina, “tempo é vida”.*⁴⁰⁴ *Dito isso, é possível concluir que o tempo é a medida da vida.*⁴⁰⁵ *Quanto ao efeito decorrente da lesão ao tempo, filio-me à corrente que defende a sua variabilidade, isto é, dependerá de qual interesse jurídico é violado, podendo ser, destarte, dano moral ou dano material, já que, a meu sentir, essas são as duas únicas categorias autônomas de dano que existem no Direito brasileiro.*⁴⁰⁶

A importância prática dessa discussão é a de se evitar o ajuizamento de uma série de ações judiciais, com fulcro no mesmo dano-evento, sob a alegação de que houve dano moral, dano existencial e dano temporal. Ora, com todo o respeito, isso seria um absurdo! Na esfera extrapatrimonial, a lesão ao tempo, por exemplo, em razão de atraso de 10 horas de voo, só pode provocar um dano-prejuízo, que, a meu ver, é o dano moral pela ilegal subtração de 10 horas do passageiro. Não se pode ajuizar três ações distintas, com amparo nesse mesmo atraso de voo, e sustentar: (i) dano temporal, pela perda injusta de 10 horas; (ii) dano existencial, por transgressão ao projeto de vida; e (iii) dano moral, por ofensa a algum direito de personalidade.

Com base no mesmo exemplo acima – atraso de voo em 10 horas –, o que se pode facilmente vislumbrar é a ocorrência de vários efeitos lesivos ao mesmo tempo. Assim, além da lesão ao tempo, o passageiro pode ter perdido uma prova em concurso público, uma cerimônia de casamento ou, então, um show para o qual tinha se programado de ir ou, ainda, não ter conseguido se despedir, no hospital, de um parente próximo que estava em via de falecer. Nessas hipóteses, deve o magistrado levar em conta, ao fixar o *quantum debeatur*, que a vítima sofreu vários danos, sob pena de violação do princípio da reparação integral.

⁴⁰³ Cf. AMORIM, Bruno de Almeida Lewer. *Responsabilidade civil pelo tempo perdido*, p. 121 e 170. Ele defende que poderia ser *dano social*, desde que não impedisse a ação judicial individual das vítimas, e, quanto ao *dano existencial*, por acreditar que este seria espécie do gênero dano moral, essa seria a justificativa, justamente porque o dano ao tempo viola o projeto de vida, que é o fundamento do dano existencial. Confesso, no entanto, que fiquei com dúvida se, nessa conclusão final, o autor defende ou não a autonomia do dano temporal.

⁴⁰⁴ BERGSTEIN, Laís. *O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas*, p. 46 e 63. Essa mesma frase já foi dita a mim, há muitos anos, pela minha orientadora, Professora Taisa Maria Macena de Lima, durante uma conversa sobre dano moral.

⁴⁰⁵ Nesse sentido: CASCALDI, Luís de Carvalho. *A reparação autônoma do dano por tempo perdido*, p. 74.

⁴⁰⁶ Em sentido contrário: “[p]ara superar a abordagem tradicional do direito brasileiro pela qual dano moral e dano extrapatrimonial se equivalem - tal como dois lados de um mesmo quadrado -, doravante, para o direito civil pátrio sustento a existência de um gênero, o “dano extrapatrimonial”, dividido em 4 espécies, quais sejam: dano à imagem; dano estético; dano existencial e dano moral” (ROSENVOLD, Nelson. Por uma tipologia aberta dos danos extrapatrimoniais. Disponível no site: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/325209/por-uma-tipologia-aberta-dos-danos-extrapatrimoniais>. Acesso em 02/9/2023).

Passo, agora, a um breve apanhado da jurisprudência sobre o tema.

Como não poderia deixar de ser, os primeiros casos surgiram nos tribunais estaduais, tais como o TJMG (desde o ano de 2004),⁴⁰⁷ o TJRJ (desde o ano de 2005)⁴⁰⁸ e o TJSP (desde o ano de 2010).⁴⁰⁹ Nessas cortes, com acerto, tem-se decidido que “nem toda situação de desperdício do tempo justifica a reação das normas da responsabilidade civil. Apenas o desperdício injusto e intolerável poderá justificar eventual reparação pelos danos morais sofridos”.⁴¹⁰

No STJ, parece-me que a primeira decisão colegiada em que se empregou a expressão *desvio produtivo* foi no ano de 2019, mas o seu objeto era o *dano moral coletivo*, haja vista algumas ilicitudes praticadas por instituição financeira ligadas ao tempo, tendo sido condenada.⁴¹¹ Essa, contudo, não é a primeira decisão da corte sobre dano moral coletivo por tempo de espera superior ao legalmente permitido, havendo julgado do ano de 2017,⁴¹² e, posteriormente, percebe-se que esse entendimento tem sido mantido.⁴¹³

Já em relação ao *dano moral individual* por espera em fila acima do permitido em lei, o posicionamento jurisprudencial do STJ é um pouco diferente.⁴¹⁴ Foi decidido que “[a] espera por atendimento em fila de banco quando excessiva ou associada a outros constrangimentos, e reconhecida faticamente como provocadora de sofrimento moral, enseja condenação por dano moral. A só invocação de legislação municipal ou estadual que

⁴⁰⁷ Cf. TAMG, 3ª C., Ap. n. 2.0000.00.472057-6/000, relator juiz Afrânio Vilela, j. 20/10/2004; TJMG, 18ª C., Ap. n. 1.0145.10.012899-3/001, relator des. João Cancio, j. 26/6/2012; TJMG, 14ª C., Ap. n. 1.0145.12.016588-4/001, relator des. Estevão Lucchesi, j. 23/5/2014; TJMG, 17ª C., Ap. n. 1.0145.13.069829-6/001, relator des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, j. 20/8/2015; TJMG, 17ª C., Ap. n. 1.0145.14.023727-5/001, relator des. Leite Praça, j. 19/11/2015; TJMG, 14ª C., Ap. n. 1.0702.13.026321-4/001, relatora des. Cláudia Maia, j. 28/01/2016.

⁴⁰⁸ Cf. TJRJ, 17ª C., Ap. n. 0005312-21.2004.8.19.0063, relator des. Rogério de Oliveira Souza, j. 09/11/2005; TJRJ, 1ª C., Ap. n. 0006255-92.2007.8.19.0205, relator des. Camilo Ribeiro Ruliere, j. 06/5/2008; TJRJ, 5ª C., Ap. n. 0208882-47.2009.8.19.0001, relatora des. Cristina Tereza Gaulia, j. 23/02/2010; TJRJ, 3ª C., Ap. n. 052166-86.2009.8.19.0002, relator des. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, j. 19/10/2012; TJRJ, 27ª C., Ap. n. 0035092-08.2012.8.19.0004, relator des. Fernando Antonio de Almeida, j. 12/02/2014; TJRJ, 16ª C., Ap. n. 0022153-48.2021.8.19.0014, relator des. Carlos Gustavo Vianna Direito, j. 07/6/2023.

⁴⁰⁹ Cf. TJSP, 19ª C., Ap. n. 9179005-82.2007.8.26.0000, relator des. Ricardo Negrão, j. 23/11/2010. Nesse sentido: TJSP, 23ª C., Ap. n. 0003212-75.2012.8.26.0368, relator des. Sá Moreira de Oliveira, j. 10/4/2013; TJSP, 5ª C., Ap. n. 0007852-15.2010.8.26.0038, relator des. Fábio Podestá, j. 13/11/2013; TJSP, 23ª C., Ap. n. 1004355-77.2015.8.26.0562, relator des. Sérgio Shimura, j. 17/02/2016; TJSP, 26ª C., Ap. n. 1006385-06.2020.8.26.0564, relator des. Carlos Dias Motta, j. 01/6/2023; TJSP, 25ª C., Ap. n. 1014726-80.2022.8.26.0554, relator des. Rodolfo Cesar Milano, j. 31/5/2023.

⁴¹⁰ TJSP, 24ª C., Ap. n. 1058059-23.2021.8.26.0100, relator des. Salles Vieira, j. 24/02/2022.

⁴¹¹ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.737.412/SE, relatora min. Nancy Andriighi, j. 05/02/2019, *DJe* de 08/02/2019.

⁴¹² Cf. STJ, 2ª T., REsp n. 1.402.475/SE, relator min. Herman Benjamin, j. 09/5/2017, *DJe* de 28/6/2017.

⁴¹³ Cf. STJ, 4ª T., AgInt no AREsp n. 2.025.883/RN, relator min. Raul Araújo, j. 03/10/2022, *DJe* de 21/10/2022; STJ, 3ª T., REsp n. 1.929.288/TO, relatora min. Nancy Andriighi, j. 22/02/2022, *DJe* de 24/02/2022; STJ, 3ª T., AgInt no AREsp n. 1.618.776/GO, relatora min. Nancy Andriighi, j. 24/8/2020, *DJe* de 27/8/2020.

⁴¹⁴ Aproveito a oportunidade para trazer a informação que, em 30/5/2022, o recurso especial n. 1.962.275/GO foi afetado, à Segunda Seção, do STJ, para que seja definido se “a demora na prestação de serviços bancários superior ao tempo previsto em legislação específica gera dano moral individual *in re ipsa* apto a ensejar indenização ao consumidor”.

estabelece tempo máximo de espera em fila de banco não é suficiente para desejar o direito à indenização, pois dirige a sanções administrativas, que podem ser provocadas pelo usuário”.⁴¹⁵ Nesse caso específico, diante de espera muito acima do prazo legal, bem como na falta de condições de infraestrutura, como cadeira, banheiro e ar-condicionado, houve condenação em R\$ 3.000,00.⁴¹⁶ Enfim, como bem relatado, a perda do tempo útil em fila de banco, por si só, não é motivo suficiente para gerar o dano moral.⁴¹⁷

Nessa mesma corte, merece destaque um aresto que condenou o Estado e isentou a responsabilidade civil do juiz, por danos morais, em decorrência da demora de 30 meses para se proferir um mero despacho de citação.⁴¹⁸ Veja-se que é a lesão ao tempo, uma vez mais, sendo empregada.

Ainda no STJ, há outros julgados sobre dano moral, que, apesar de não falarem, expressamente, em desvio produtivo, perda do tempo útil/livre ou lesão ao tempo, tem-se que o fator temporal foi levado em consideração na decisão condenatória, v.g., pela dificuldade de se cancelar cartão de crédito enviado sem consentimento⁴¹⁹ ou para o cancelamento de assinatura de revista.⁴²⁰

Em relação ao tema deste trabalho, apesar de ser algo raro de se ver, é possível encontrar julgados nos quais se faz a correlação entre o atraso/cancelamento de voo, ou outras questões ligadas ao transporte aéreo de pessoas, e a lesão ao tempo.⁴²¹ Há decisões que,

⁴¹⁵ STJ, 3ª T., REsp n. 1.218.497/MT, relator min. Sidnei Beneti, j. 11/9/2012, *DJe* de 17/9/2012. Nesse sentido, isto é, exigindo-se violação de direito de personalidade para que haja condenação por danos morais, confirmam-se: STJ, 4ª T., REsp n. 1.647.452/RO, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 26/02/2019, *DJe* de 28/3/2019; STJ, 4ª T., AgRg no AREsp n. 357.188/MG, relator min. Marco Buzzi, j. 03/5/2018, *DJe* de 09/5/2018; STJ, 3ª T., AgInt no AREsp n. 937.978/DF, relator min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 08/11/2016, *DJe* de 18/11/2016.

⁴¹⁶ Nesse sentido: STJ, 3ª T., REsp n. 1.662.808/MT, relatora min. Nancy Andrighi, j. 02/5/2017, *DJe* de 05/5/2017. Nesse caso, o atraso foi de pouco mais de duas horas e os danos morais foram fixados em R\$ 5.000,00.

⁴¹⁷ Cf. STJ, 3ª T., AgInt no AREsp n. 931.538/MS, relator min. Marco Aurélio Bellizze, j. 19/9/2017, *DJe* de 28/9/2017.

⁴¹⁸ Cf. STJ, 2ª T., REsp n. 1.383.776/AM, relator min. Og Fernandes, j. 06/9/2018, *DJe* de 17/9/2018.

⁴¹⁹ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.061.500/RS, relator min. Sidnei Beneti, j. 04/11/2008, *DJe* 20/11/2008.

⁴²⁰ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.102.787/PR, relator min. Sidnei Beneti, j. 16/03/2010, *DJe* 29/3/2010.

⁴²¹ Cf. TJMG, 10ª C., Ap. n. 1.0024.13.302278-0/001, relator des. Manoel dos Reis Morais, j. 02/6/2015; TJMG, 11ª C., Ap. n. 1.0000.20.495898-7/001, relatora des. Mônica Libânio, j. 02/10/2020; TJMG, 12ª C., Ap. n. 1.0000.21.230011-5/001, relator des. Domingos Coelho, j. 04/5/2022; TJMG, 9ª C., Ap. n. 1.0000.22.277388-9/001, relator des. Fausto Bawden de Castro Silva (JD Convocado), j. 07/02/2023; TJMG, 9ª C., Ap. n. 1.0000.23.048152-5/001, relator des. Luiz Artur Hilário, j. 02/5/2023; TJSP, 23ª C., Ap. n. 1022120-55.2016.8.26.0100, relator des. Sérgio Shimura, j. 01/8/2017; TJSP, 23ª C., Ap. n. 1053441-14.2016.8.26.0002, relator des. Sérgio Shimura, j. 20/02/2018; TJSP, 12ª C., Ap. n. 1006629-70.2017.8.26.0068, relatora des. Sandra Galhardo Esteves, j. 16/4/2018; TJSP, 14ª C., Ap. n. 1116132-27.2017.8.26.0100, relator des. Tavares de Almeida, j. 17/9/2018; TJSP, 13ª C., Ap. n. 1007562-10.2018.8.26.0003, relator des. Francisco Giaquinto, j. 10/4/2019; TJSP, 13ª C., Ap. n. 1071295-47.2018.8.26.0100, relator des. Cauduro Padin, j. 15/3/2019; TJSP, 38ª C., Ap. n. 1033849-76.2019.8.26.0002, relator des. Eduardo Siqueira, j. 26/5/2020; TJSP, 14ª C., Ap. n. 1021681-29.2019.8.26.0071, relator des. Melo Colombi, j. 25/8/2020; TJSP, 24ª C., Ap. n. 1011096-91.2020.8.26.0002, relator des. Jonize Sacchi de Oliveira, j. 31/8/2020; TJSP, 23ª C., Ap. n. 1026158-

apesar de mencionarem a perda de tempo útil, exigem que seja algo relevante, como a ausência ao trabalho ou compromisso.⁴²²

Por derradeiro, quem poderia pedir a compensação por danos morais pela lesão ao tempo? Qualquer pessoa ligada à vítima teria legitimidade, desde que comprovasse, igualmente, lesão ao seu tempo? Penso que não, do contrário, correr-se-ia o risco de desvirtuar o instituto. Assim, em princípio, a meu ver, apenas quem tiver relação jurídica com o ofensor poderá pleitear os danos morais por lesão ao tempo. A procedência ou não do pedido, evidentemente, dependerá das particularidades do caso concreto.

3.6. Da subjetivação à objetivação do dano moral

Como já se pôde perceber até aqui, muitas foram as mudanças em torno do dano moral, passando, desde a sua (in)existência, até a prova da ocorrência do dano. Assim, superada essa questão no nosso ordenamento jurídico, bem como de qual é o bem jurídico tutelado, outro ponto que merece atenção, neste *capítulo*, é o da (des)necessidade da prova do dano-prejuízo.

Milena Donato Oliva estatui que, apesar “de os tribunais, em numerosas ocasiões, adentrarem nos aspectos subjetivos para a análise do dano moral, tem-se verificado movimento importante no sentido de não atribuir à repercussão psicológica caráter preponderante para a configuração do dano moral, justamente para não se negar a proteção de valores extrapatrimoniais quando sua violação não vem necessariamente acompanhada de abalo psicológico”.⁴²³

Seguindo nessa mesma linha, Maria Celina Bodin de Moraes assevera que “importa ressaltar que a injustiça do dano, que o torna indenizável, não pode estar juridicamente vinculada a supostos sentimentos negativos, grandes ou pequenos, da vítima. A lesão causadora do dano injusto refere-se, diretamente, ao bem jurídico tutelado, ao interesse ou direito da pessoa humana, merecedor de tutela jurídica”.⁴²⁴

Edgard Audomar Marx Neto e Juliana Cordeiro de Faria asseveram que “[a] aplicação generalizada de uma concepção de danos extrapatrimoniais que não dependem de prova de

95.2019.8.26.0071, relator des. José Marcos Marrone, j. 29/3/2021; TJSP, 23ª C., Ap. n. 1124777-70.2019.8.26.0100, relator des. José Marcos Marrone, j. 30/8/2021.

⁴²² Cf. TJSP, 24ª C., Ap. n. 1001884-91.2022.8.26.0223, relator des. Cláudio Marques, j. 24/11/2022; TJSP, 24ª C., Ap. n. 1001429-54.2020.8.26.0011, relator des. Walter Barone, j. 08/10/2020; TJSP, 23ª C., Ap. n. 1025250-17.2020.8.26.0002, relator des. Sebastião Flávio, j. 27/11/2020.

⁴²³ OLIVA, Milena Donato. Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo, *cit.*, p. 2.

⁴²⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 181.

sua configuração para justificar a incidência das normas de responsabilidade civil poderia fomentar a banalização do instituto. Ou, pior, se cogitar de uma hipótese de verdadeira responsabilidade sem dano, o que não é admissível”.⁴²⁵

O STJ vem, ao longo dos anos, definindo algumas situações de dano moral presumido, como, *v.g.*, o uso indevido da imagem da pessoa⁴²⁶ e em caso de corpo estranho em alimento, ainda que não consumido.⁴²⁷ Tem, também, descaracterizado circunstâncias que, no passado, já foram tidas como hipóteses de dano moral *in re ipsa*, como, por exemplo, o atraso de voo.⁴²⁸ E, ainda, em alguns imbróglios, já se sabe que o dano moral não é presumido, *e.g.*, o atraso na baixa de gravame de alienação fiduciária no registro de veículo automotor por parte de instituição financeira.⁴²⁹

Apesar de já ter elencado diversos julgados, inclusive em que se considerou a existência, *in concreto*, de dano moral presumido, trago mais um exemplo da jurisprudência do STJ, em que se decidiu que o dano moral *in re ipsa* estaria caracterizado pelo fato de moradores terem sido obrigados a deixar as suas residências, com urgência, e sob o fundamento de que corriam risco de morte, por causa de furos em tubulações de gás durante uma obra.⁴³⁰ Vê-se, então, que essa conduta objetiva deve ser vista, pelas demais instâncias do Poder Judiciário, como dano-prejuízo presumido do ponto de vista extrapatrimonial, muito embora o acórdão não tenha feito a diferenciação entre dano-evento e dano-prejuízo.

Com efeito, para se compreender bem a ideia do dano moral *in re ipsa* é imprescindível que se faça e entenda a diferenciação acima, entre dano-evento e dano-prejuízo, e que será rapidamente abordada no *item 3.7*. O dano-evento sempre deve ser provado pela vítima, mesmo no chamado dano moral presumido. O dano-prejuízo é despiciendo porque, em certas situações, a jurisprudência reconhece que o dano (como prejuízo) certamente estará presente. Alguém duvida que, com a morte de um ente familiar querido, os parentes próximos sofrerão dano moral? Contudo, é preciso que se prove a morte, a responsabilidade do ofensor por esse fato e, claro, o grau de parentesco.

⁴²⁵ MARX NETO, Edgard Audomar; FARIA, Juliana Cordeiro de. A prova no dano extrapatrimonial, *cit.*, p. 126.

⁴²⁶ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 299.832/RJ, relator min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 21/02/2013, *DJe* de 27/02/2013.

⁴²⁷ Cf. STJ, 2ª Seção, REsp n. 1.899.304/SP, relatora min. Nancy Andrighi, j. 25/8/2021, *DJe* de 04/10/2021.

⁴²⁸ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.584.465/MG, relatora min. Nancy Andrighi, j. 13/11/2018, *DJe* de 21/11/2018.

⁴²⁹ Cf. STJ, 2ª Seção, REsp n. 1.881.453/RS, relator min. Marco Aurélio Bellizze, j. 30/11/2021, *DJe* de 07/12/2021.

⁴³⁰ Cf. “[...]. 1. Dispensa-se a comprovação de dor e sofrimento, sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana. 2. A violação de direitos individuais relacionados à moradia, bem como da legítima expectativa de segurança dos recorrentes, caracteriza dano moral *in re ipsa* a ser compensado. [...]” (STJ, 3ª T., REsp n. 1.292.141/SP, relatora min. Nancy Andrighi, j. 04/12/2012, *DJe* de 12/12/2012).

Feitas essas ponderações e levando essa discussão para o dano moral no contrato de transporte aéreo, tenho que seria prudente que se procurasse objetivar quais condutas, nesse seguimento do mercado, geram dano moral *in re ipsa* e quais são aquelas que dependem de prova da extensão do dano moral. Tome-se, como exemplo, o extravio de bagagem: é devido o dano moral – bem como se é presumido – se isso ocorrer no trecho de volta da viagem, e for apenas mala com roupas? Há um número mínimo de dias para a sua configuração? E se for no trecho de ida, os requisitos serão outros? No tocante ao atraso/cancelamento de voo, podemos, do mesmo modo, buscar a objetivação: quantas horas de atraso serão necessárias para que o dano moral seja considerado *in re ipsa*?

Penso que a objetivação a que fiz alusão deveria igualmente englobar o valor do dano moral. A existência de parâmetros, na lei civil e consumerista, para a quantificação do dano moral, assim como já ocorre na CLT,⁴³¹ é medida salutar que traria segurança para o jurisdicionado.

Confesso que acho bastante curioso que a doutrina, ao comentar os métodos de valoração do dano moral, costuma criticar a chamada tarifação e sustenta que o magistrado deve ter liberdade para determinar o valor de acordo com as particularidades do caso concreto.⁴³² Na falta de critério objetivo, na lei, para tanto, parece-me mais benéfico, do ponto de vista da segurança jurídica, que exista uma tabela. Melhor uma tarifação prevista em lei, do conhecimento de todos, do que o tabelamento implícito na cabeça de cada juiz. Esse método nos dá parâmetros – mínimo e máximo – e, de acordo com as particularidades do caso concreto, o julgador determinará o valor adequado e proporcional para compensar o dano moral da vítima.

Portanto, penso que essa objetivação de condutas e de parâmetros de valoração do dano moral deveria ser implementada, na lei e na jurisprudência, de modo a aumentar a segurança jurídica. Essa previsibilidade é importante para o planejamento financeiro das partes e, conseqüentemente, auxiliará na redução do número de processos judiciais.

⁴³¹ Arts. 223-A a 223-G, da CLT. Sobre esses dispositivos, cumpre informar que algumas ações diretas de inconstitucionalidade foram julgadas parcialmente procedentes, pelo STF, no sentido de: (i) permitir o dano moral por ricochete, e (ii) de se autorizar a valoração do dano moral em patamar acima do legalmente previsto, de acordo com as particularidades do caso concreto, e observando-se os princípios da igualdade, proporcionalidade e razoabilidade. Entre elas, confira-se: STF, Pleno, ADI n. 6.050/DF, relator min. Gilmar Mendes, j. 24/6/2023.

⁴³² Defendendo o tabelamento, inclusive trazendo duas tabelas distintas, confira-se: FENSTERSEIFER, Nelson Dirceu. *Dano extrapatrimonial e direitos fundamentais*, p. 158-160. Nesse diapasão, e com interessante comparação com o Direito italiano, confira-se: FACCIO, Lucas Girardello. *Critérios de quantificação do dano moral: o uso de tabelas no Direito Italiano e a sua viabilidade no Direito brasileiro*, p. 108. Em sentido contrário: SOUZA, Carlos Eduardo Silva e; CUNHA, Matheus Lourenço Rodrigues da. *Indústria do dano moral ou indústria da lesão? Uma análise crítica diante da constitucionalização da responsabilidade civil*, *cit.*, p. 204.

3.7. Uma breve distinção entre dano-evento e dano-prejuízo

Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior, ao comentarem sobre o dano em obra sobre os direitos da personalidade, afirmam:

[o] sistema de direito privado admite a indenização imputada a quem não agiu com culpa ou dolo (no caso das hipóteses de responsabilidade objetiva), mas *não* admite indenização ou reparação a quem não demonstre ter sofrido uma perda, um dano.

Sem isso, a desarmonia, que é a causa do conflito e a razão de ser da necessidade da decisão judicial que ordene a indenização e reequilibre as relações humanas, não encontraria solução alguma.

Sem essa pertinência lógica – entre o *fato* e sua *consequência* – não se terá um discurso jurídico razoável, nem um caminho praticável, tampouco demonstração daquilo que se mostra plausível. A decisão judicial que se encaminha contra essa contingência lógico-jurídica desmonta qualquer esforço hermenêutico de temperança e razoabilidade: é a vitória da *demesure*; é a iniquidade que suplanta a equidade. Um verdadeiro *non sense*. Um verdadeiro arbítrio por parte do julgador, que não teria como mensurar a perda, sem saber qual objeto de direito se perdeu.⁴³³

Assim, como estamos chegando perto do fim deste *capítulo*, considero importante discorrer, rapidamente, sobre dano-evento e dano-prejuízo, cuja diferenciação é relevante para uma melhor compreensão do dano moral no Brasil. Começo, pois, transcrevendo as lições de Antonio Junqueira de Azevedo:

[n]a conceituação do que seja dano moral é preciso distinguir entre o *dano-evento* e o *dano-prejuízo*; o primeiro é a lesão a algum bem; o segundo, a consequência dessa lesão. Pode haver lesão à integridade física de uma pessoa e as principais consequências não serem de ordem pessoal, e sim patrimonial – por exemplo, se a vítima perdeu, total ou parcialmente, sua capacidade laborativa; ou, inversamente, a lesão pode ser a uma coisa, que está no patrimônio de alguém, e a consequência ser principalmente um prejuízo não patrimonial (dano moral) – por exemplo, se o dono tinha, pela coisa, valor de afeição. O dano-evento é, pois, o *dano imediato*, enquanto o dano-prejuízo é o *dano mediato*. Ora, quando se fala em dano moral, é ao dano mediato que se tem em vista. Portanto, a lesão, ou dano-evento, pode ser ao corpo ou ao patrimônio e, quer numa hipótese quer noutra, o dano-prejuízo ser patrimonial ou não patrimonial: um dano no corpo pode ter consequências patrimoniais ou

⁴³³ NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Instituições de direito civil: parte geral do Código Civil e direitos da personalidade*, p. 674.

não patrimoniais. O dano moral vem a ser, por exclusão, o dano não patrimonial, mas é sempre mediato (dano-prejuízo).⁴³⁴

Outro trabalho doutrinário que merece destaque, principalmente pela sua extensão, é a dissertação de mestrado de Silvano José Gomes Flumignan. Ele explica, pormenorizadamente, o que são dano-evento e dano-prejuízo, claro, fazendo a devida distinção.

[é] nesse contexto que se insere a noção de dano-evento e de dano-prejuízo. Dano-evento, portanto, é a lesão ao direito subjetivo ou ao interesse protegido por uma norma. Já o dano-prejuízo é a consequência dessa lesão. Para a caracterização do fenômeno jurídico do dano, pressuposto da responsabilidade civil, e do dever de ressarcir, ambos precisam estar presentes. Quanto a este ponto, não há exceção. [...].

O grande problema do julgamento [na Itália] é o fato de aceitar tanto o dano-evento como o dano-prejuízo como passíveis de gerar a reparação independentemente da ocorrência do outro. [...].

A afirmação de dois momentos para o completo entendimento do fenômeno denominado dano não necessariamente significa que entre o dano-evento e o dano-prejuízo ocorrerá um lapso. É perfeitamente possível que a ocorrência de um e outro seja simultânea. [...].

A natureza do dano-evento não corresponde à do dano-prejuízo. [...].

O dano-prejuízo pode ser patrimonial ou não-patrimonial, mas sempre é uma consequência. [...].

É justamente sobre esse ponto que o tema dano-evento e dano-prejuízo assume sua maior relevância. Algumas decisões judiciais e uma parte significativa da doutrina tem definido e considerado o dano moral a partir do dano-evento. Para os defensores desta corrente, o dano moral seria a violação a algum direito da personalidade.

É claro que uma refutação a um entendimento bastante recorrente precisa de uma fundamentação mais consistente e aprofundada. De qualquer forma, com dois exemplos já é possível observar que esta última afirmação não merece acolhida. [...].

Como bem afirma mais uma vez Antônio Junqueira de Azevedo, o dano-prejuízo não patrimonial precisa estar presente. Não basta a violação ao direito ou à norma. O que se pode fazer é presumir que com a violação do direito da personalidade o dano-prejuízo ocorrerá, mas nunca que ele é dispensável.⁴³⁵

⁴³⁴ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Estudos e pareceres de direito privado*, p. 291. Nesse sentido: ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*, § 87, p. 291-292; COSTA, Patrícia Cordeiro da. *Causalidade, dano e prova: a incerteza na responsabilidade civil*, p. 25-26.

⁴³⁵ FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Dano-evento e dano-prejuízo*, p. 43-45, 47, 49-50.

Acresço que a citação que fiz do autor acima é, basicamente, para mostrar detalhes e distinções entre as duas figuras. O seu trabalho, todavia, é muito mais extenso que isso, porém, como foge ao tema da minha tese, não vou me aprofundar.

Com efeito, penso ser oportuno deixar claro que “a classificação do dano em patrimonial e moral se dá no âmbito do prejuízo. Assim, independentemente da natureza do direito violado ou, se preferir, do interesse lesado, da conduta ilícita resultar um prejuízo patrimonial, dessa natureza será o dano, caso contrário, se o prejuízo for somente existencial, o dano será extrapatrimonial. Como se sabe, de um mesmo fato, entenda-se, de uma mesma lesão, podem resultar prejuízos de natureza patrimonial e extrapatrimonial”.⁴³⁶

Mais um autor que se preocupa com essa diferenciação é Alexandre Pereira Bonna, que assim se posiciona:

[c]ontudo, uma coisa é refletir sobre a necessidade de prova da consequência lesiva e outra coisa é discutir sobre se o dano-evento (a violação de um bem existencial) por si só já comporta a surgimento do dever de indenizar, pois aqui poder-se-ia exigir a prova não necessariamente de dor e sofrimento, mas de qualquer outra consequência lesiva (dano-prejuízo). Cabe destacar que sob um viés estritamente compensatório da responsabilidade civil a mera tentativa de praticar o dano, o dano-evento, não é suficiente para que surja a obrigação de indenizar, exceto quando for possível presumir o dano-prejuízo – sendo dispensável a prova, como visto acima – ou em caso da tentativa que gerou perigo de vida ou de integridade corporal (exposição do perigo), porque neste caso há, independentemente de o resultado lesivo não ocorrer, um gravame e desvalor à pessoa humana, especialmente por conta da incontrollabilidade dos riscos que uma sociedade altamente científica e tecnológica imprime em escala massificada. Logo, pela própria incapacidade de a racionalidade científica promover instrumentos eficientes e adequados aos riscos da desenfreada produção industrial, engendrando uma nuvem de insegurança e medo no campo da proteção da pessoa humana em razão da falta de prevenção de danos, torna-se um dano moral indenizável a exposição ao perigo, pelo simples valor incomensurável a interesses existenciais comezinhos.⁴³⁷

Não me parece que seja qualquer exposição ao risco que estará apta a acarretar dano moral, e, se for o caso, talvez a questão esteja mais para o lado do dano moral coletivo do que do dano moral individual. Sabemos, porém, que a jurisprudência, em alguns casos, tem condenado fornecedores, em dano moral individual, pela mera exposição ao risco, como, por exemplo, no caso em que o consumidor compra alimento com corpo estranho, a condenação

⁴³⁶ BORGES, Thiago Carvalho; REQUIÃO, Maurício. Dano no âmbito da lesão e no âmbito do prejuízo: reflexão sobre a cumulatividade dos danos extrapatrimoniais, *cit.*, p. 191.

⁴³⁷ BONNA, Alexandre Pereira. *Dano moral*, p. 78-79.

será devida, mesmo que não haja o seu consumo.⁴³⁸ A propósito, confira-se o escólio de Luis Díez-Picazo:

[d]e esta suerte, debería ser considerada como daño moral la afectación de la esfera sicofísica que es consecuencia de la lesión de un derecho o bien de la personalidad. Este planteamiento aconseja separar de la perspectiva del daño moral toda una serie de hipótesis en que esas coordenadas no concurren, no sólo, como dice M. Casals, porque el derecho no debe intervenir cuando el daño sea mínimo porque *minimus praetor no curat* o porque no existe gravedad de la consecuencia danosa o porque, como también hemos dicho, toda la vida de relación comporta en ojos, disgustos, contrariedades en los que el Derecho no debe intervenir y, finalmente, por la dificultad de la prueba de su existencia y de su valoración con el consiguiente riesgo de que a partir de puras y de las cuantías que se puedan demandar.⁴³⁹

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho segue essa mesma linha e afirma que o dano (dano-prejuízo) é consequência da lesão (dano-evento), inclusive demonstrando como essa diferenciação é feita em ordenamentos jurídicos de outros países, tais como Espanha, França e Itália.⁴⁴⁰

Trago, ainda, o ensinamento de Romualdo Baptista dos Santos:

os autores sustentam que a distinção é irrelevante para a responsabilidade civil, uma vez que somente as consequências danosas do evento são passíveis de ressarcimento. De fato, ao que parece, trata-se do mesmo fenômeno observado de duas perspectivas diferentes: o dano-evento se observa pelo ponto de vista do agente, como o ato ou atividade que produz lesão aos interesses alheios; o dano-prejuízo é o efeito sentido pela vítima em sua esfera de interesses, como decorrência da lesão perpetrada pelo agente.⁴⁴¹

Feitas essas reflexões iniciais, indago: qual será a importância prática em se diferenciar o dano-evento do dano-prejuízo? A resposta jaz no fato de que só haverá o dever de reparar o dano-prejuízo. Ocorre que, muitas vezes, haverá o dano-evento, contudo, sem o dano-prejuízo; e vice-versa.⁴⁴² O atraso de voo, de apenas uma hora, em tese, é dano-evento, porém, sem o dano-prejuízo. O extravio de bagagem no contrato de transporte aéreo, por

⁴³⁸ Cf. STJ, 2ª Seção, REsp n. 1.899.304/SP, relatora min. Nancy Andrigli, j. 25/8/2021, DJe de 04/10/2021.

⁴³⁹ DÍEZ-PICAZO, Luis. *El escándalo del daño moral*, p. 92-93.

⁴⁴⁰ Cf. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. De volta à reparação do dano moral: 30 anos de trajetória entre avanços e retrocessos, *cit.*, p. 567-569.

⁴⁴¹ SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Responsabilidade civil por dano enorme*, p. 127.

⁴⁴² Nesse sentido: BORGES, Thiago Carvalho; REQUIÃO, Maurício. Dano no âmbito da lesão e no âmbito do prejuízo: reflexão sobre a cumulatividade dos danos extrapatrimoniais, *cit.*, p. 192-193.

poucas horas, é dano-evento, mas não será, provavelmente, considerado dano-prejuízo. O desconto indevido e ínfimo (menos de 5%) do salário de uma pessoa, por um banco, acreditando-se existir empréstimo consignado, é dano-evento, contudo, em princípio, sem dano-prejuízo. A queda dentro de ônibus, em decorrência de freada brusca, parece ser dano-evento, no entanto, diante da ausência de qualquer lesão corporal, estará ausente o dano-prejuízo. A recusa ilegal de autorização de operadora de plano de saúde para a realização de procedimento cirúrgico é dano-evento, entretanto, só será considerada dano-prejuízo se houver o agravamento da dor, da saúde ou do estado psicológico do paciente.

Desse modo, sinto-me seguro em afirmar que em todas as situações acima (e outras similares) em que, seguramente, existe o dano-evento, mas não há o dano-prejuízo, estamos diante de situação que deve ser considerada mero dissabor ou fato do cotidiano.

Além disso, a diferenciação entre dano-evento e dano-prejuízo nos permite enxergar, com mais clareza, a possibilidade de uma lesão a um bem material provocar dano moral, bem como a lesão a direito de personalidade provocar dano material. A violação a direito de imagem pode acarretar dano material, assim como o furto de um adorno de cristal pode causar dano moral. Conforme já salientei anteriormente, para fins de se averiguar o dano-prejuízo cabível, não importa saber qual o bem jurídico foi alvo do dano-evento.⁴⁴³ Essa importante distinção pode, inclusive, ter repercussões quanto ao prazo prescricional.

Outra importante ponderação a ser feita sobre o *dano-prejuízo* diz respeito à sua (in)ocorrência em caso de ausência de concretização de lesão ao bem jurídico protegido. Assim sendo, “não se pode, numa perspectiva eminentemente compensatória da responsabilidade civil (e não punitiva) admitir que a simples tentativa de violação dos bens da pessoa humana se caracterize como um dano indenizável, porque somente a consideração do interesse lesionado resulta insuficiente para demonstrar a existência de dano moral”.⁴⁴⁴ O mesmo autor traz como exemplo, de modo a justificar a impossibilidade de se condenar o ofensor no pagamento de danos morais sem que, de fato, tenha havido *prejuízo subjetivo*, o de um motorista que dirige em alta velocidade, incompatível com o local, ao argumento de que colocou os pedestres em perigo. Sem dúvida alguma, o exemplo e a analogia foram muito bons, entretanto, existem situações de estresse que justificam o cabimento do dano moral. Em outras palavras, parece-me razoável exigir-se a presença de efetivo prejuízo da esfera não patrimonial para que exsurja o dever de compensar o dano, porém, é prudente deixar a porta

⁴⁴³ Nesse sentido, confira-se: BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. *O dano moral pelo abuso da liberdade de expressão e de manifestação do pensamento*, p. 283-284.

⁴⁴⁴ BONNA, Alexandre Pereira. *Dano moral*, p. 81.

aberta para os casos em que a *tentativa* seja grave, e tenha maculado a dignidade humana da vítima.

A verdade é que nem toda repercussão ilícita nos direitos de personalidade (dano-evento) terá o condão de causar dano moral na pessoa (dano-prejuízo). Dito isso, é preciso ler, com certa parcimônia, a assertiva de que “no dano moral não é necessária a prova para a configuração da responsabilização civil, bastando a própria violação à personalidade da vítima”.⁴⁴⁵ A frase está correta, desde que se entenda que essa violação seja o dano-prejuízo. Ocorre, todavia, que o sentido que a doutrinadora quer empregar é outro, pois, em outra passagem de sua obra, pontifica que “o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum ‘direito subjetivo’ da pessoa da vítima, ou causar algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um ‘interesse não patrimonial’) em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora da tutela, será suficiente para garantir a reparação”.⁴⁴⁶ Curiosamente, logo em seguida, a autora diz que “não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente 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”.⁴⁴⁷ Já nessa última transcrição, parece que o dano-prejuízo é imprescindível para que o juiz possa condenar o lesante no pagamento de compensação dos danos morais.

Por falar em pagamentos dos danos morais, o dinheiro é a única forma de compensação? Essa indagação será respondida no próximo *item*.

3.8. Compensação do dano moral de forma não pecuniária

É curioso como, no nosso mundo, quase tudo é bastante cíclico, ou seja, num determinado período da história, algo é criticado, e, em outro tempo, que pode levar muitas décadas, passa a ser elogiado e a resposta para os problemas. Tomemos o dano moral como exemplo: durante boa parte do século passado, era criticado. Depois, passou a ser muito

⁴⁴⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 158-159.

⁴⁴⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 188.

⁴⁴⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 188-189.

defendido e utilizado. Nos últimos anos, é visto como uma praga, sendo frequentemente lembrado como a “indústria do dano moral”.⁴⁴⁸ Esse ponto, porém, não vem ao caso.

Tomemos, como outro exemplo, a forma de compensação do dano moral. No século passado, inclusive, era muito criticada a utilização do dinheiro como forma de compensação. Era visto como algo imoral e inavaliável. Com o passar das décadas, tornou-se consenso que o causador do dano moral poderia ser condenado no pagamento de dinheiro em favor da vítima. De alguns anos para cá, já existem vozes na doutrina criticando o dinheiro como forma de compensação do dano moral.

Adriano Stanley assevera, com bastante ênfase, que, sempre que for possível retornar a vítima ao seu *status quo ante*, por meio de condenação *in natura*, esse é o único caminho pelo qual o magistrado deverá seguir, sob pena de gerar enriquecimento sem causa do lesado.⁴⁴⁹

Anderson Schreiber, trilhando caminho similar, defende a condenação do causador do dano moral em duas parcelas distintas, uma em dinheiro e a outra, não, podendo ser retratação pública/privada, publicação da sentença em veículo de informação de grande circulação⁴⁵⁰ ou mesmo algumas prestações diretamente ligadas ao interesse extrapatrimonial violado.⁴⁵¹

Outra alternativa positiva, segundo Othon de Azevedo Lopes, é a “publicação de notícias de reparação e da própria decisão condenatória”, “principalmente para as ofensas à honra, à reputação e ao bom nome”.⁴⁵²

⁴⁴⁸ Sobre a chamada indústria do dano moral, confira-se: ALVARENGA, Bruno Henrique Andrade. A banalização do conceito de dignidade humana a partir do desenvolvimento da indústria do dano moral, *cit.*, p. 61-71. No tocante à suposta banalização do dano moral, confira-se: DONATO, Bruno. A banalização do dano moral, *cit.*, p. 44-48.

⁴⁴⁹ Cf. SOUZA, Adriano Stanley Rocha. Eu não quero dinheiro!!!, *cit.*, p. 26.

⁴⁵⁰ Cf. SCHREIBER, Anderson. Reparação não pecuniária dos danos morais, *cit.*, p. 211-212. Em sentido contrário, não admitindo a cumulação das duas parcelas, confira-se: SOUZA, Tayná Bastos de. A reparação não pecuniária dos danos: aplicabilidade no direito brasileiro, *cit.*, p. 541.

⁴⁵¹ Cf. “Outros deveres podem ser impostos ao réu a título de reparação do dano sofrido pela vítima. Se, por exemplo, alguém sofre dano moral decorrente de férias frustradas (*vacanze rovinate*), por falha no serviço da agência de turismo ou da companhia aérea, pode o juiz impor à sociedade ré, além do dever de indenizar, o dever de organizar nova viagem para o autor da demanda, a título de reparação não pecuniária do dano sofrido. Se, por outro lado, o autor da demanda sofreu dano moral pela interrupção do serviço de transmissão por TV a cabo no exato momento em que seu time de futebol disputava importante partida, a sociedade ré pode ser condenada a entregar, além da eventual indenização em dinheiro, um ingresso para que a vítima assista, no melhor lugar do estádio, a próxima partida da equipe. Se a companhia fabricante de aparelhos de ar-condicionado não dispõe de peça necessária à manutenção do produto vendido, forçando o consumidor a aguardar a chegada da peça em pleno verão carioca, pode o juiz impor à fabricante, a título de reparação do dano causado e sem prejuízo da indenização cabível, o dever de providenciar a hospedagem do consumidor em hotel provido de ar-condicionado, próximo à sua casa, pelo tempo necessário ao conserto do seu próprio aparelho. São medidas não pecuniárias que podem ser adotadas pelo Poder Judiciário para assegurar reparação mais efetiva aos danos morais sofridos pelas vítimas” (SCHREIBER, Anderson. Reparação não pecuniária dos danos morais, *cit.*, p. 213-214). Sem dúvida, são exemplos interessantes, no entanto, me parece que, no último deles, o mais racional seria levar outro aparelho de ar-condicionado à casa da vítima, e, não, hospedá-lo em um hotel. Certamente seria mais cômodo para ela; e mais econômico para o fornecedor.

⁴⁵² LOPES, Othon de Azevedo. *Fundamentos da responsabilidade civil*, p. 356.

Há quem, inclusive, defenda a prevalência das chamadas reparações alternativas em detrimento da compensação pecuniária, “seja pela maior proximidade com ideal de adequação e trato das especificidades do fato dito lesivo, seja como mecanismo inibitório de excessos e/ou desproporcionalidades, quando da mensuração do dano”.⁴⁵³

Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes também já tiveram a oportunidade de tratar desse ponto, nos seguintes termos:

[p]ara além do problema de quantificação, o remédio tradicional das “perdas e danos”, além de estimular sentimentos mercenários por parte da vítima, induz à conclusão de que a lesão a interesses existenciais é a todos autorizada, embora mediante o pagamento de um preço (*a priori*, indeterminado). Em verdadeira inversão de princípio, traduz, então, a ideia equivocada de que é possível lesionar, desde que se indenize *a posteriori*. Some-se a isso o fato de que os sistemas indenizatórios, exatamente porque não foram mesmo pensados para a tutela dos danos extrapatrimoniais, não se adéquam à sua reparação: a chamada fórmula da equivalência, própria do dano patrimonial, por exemplo, dá ensejo a uma série de conhecidas controvérsias quando se trata de reparar o dano extrapatrimonial.

Diante disso, a jurisprudência brasileira, acompanhando a tendência de outros ordenamentos jurídicos, vem paulatinamente experimentando, ainda que de forma acanhada, um movimento de despatrimonialização – agora já não mais do dano, mas de sua reparação. A reparação *in natura* nada mais é do que a tentativa de se recolocar o lesado no mesmo estado em que estaria se o evento danoso não tivesse ocorrido, restituindo-lhe, por exemplo, bem semelhante ao subtraído, destruído ou danificado para recomposição do seu patrimônio.

No Brasil, a reparação *in natura* se mostra particularmente eficaz tendo em vista os valores relativamente baixos das indenizações arbitradas para os danos extrapatrimoniais, sobretudo nos casos mais graves, o que faz com que a vítima não se sinta devidamente reparada. Com a reparação *in natura*, o pagamento da indenização pode eventualmente ser substituído ou cumulado com medidas de retratação ou da publicação da sentença de procedência do pedido de indenização por dano moral, tornando mais efetiva a compensação e desestimulando a difusão das ações meramente mercenárias.

Tão sedutora é a reparação *in natura*, que se chega mesmo a afirmar o caráter subsidiário da “reparação” (compensação) pecuniária, que só seria chamada a atuar quando a reparação *in natura* se revelasse insuficiente para tutelar a vítima. O que se tem observado, contudo, é ainda o contrário: a reparação pecuniária tem sido a regra, e a *in natura*, a exceção, tendo em vista, especialmente, os mecanismos insuficientes por vezes adotados para essa modalidade de reparação, que não oferecem tutela satisfatória à compensação de diversos danos extrapatrimoniais.

Assim é que, nos casos em que a reparação *in natura* é posta em prática, as decisões, de regra, se limitam a condenar o agente ofensor a alguma medida de

⁴⁵³ VIEIRA, Patricia Ribeiro Serra. Medidas alternativas de reparação do dano moral, *cit.*, p. 305.

retratação, quando viável, ou a providenciar a publicação da sentença, o que pode mesmo criar efeito reverso (ou perverso) para a vítima. Pense-se, por exemplo, na situação da pessoa cuja vida privada tenha sido exposta em matéria jornalística falsa. A depender das circunstâncias do caso concreto, a publicação da sentença de procedência do pedido de indenização por dano moral pode submeter a vítima a nova exposição na mídia, trazendo, uma vez mais, à tona assunto já adormecido aos olhos do grande público. Em casos como esse, a reparação pecuniária, à míngua de outro mecanismo de reparação *in natura* mais eficiente, parece o melhor instrumento de compensação dos danos sofridos.⁴⁵⁴

Eu, particularmente, *não* sou contra a compensação em dinheiro. Diante da omissão legislativa sobre uma exata forma de se compensar o dano moral, penso que a vítima deve ter a liberdade de buscar a sua pretensão. Caso opte pela condenação do ofensor no pagamento de uma quantia a ser arbitrada pelo magistrado, deve ser respeitada a sua vontade.⁴⁵⁵ Ademais, não nos esqueçamos de que a compensação financeira é o mecanismo mais utilizado há décadas no Brasil.

É comumente doutrinado e falado que o dinheiro recebido pela vítima servirá para compensar a dor, a lesão ou a humilhação sofrida. Como bem colocado por Luis Díez-Picazo, diante da impossibilidade de retornar o lesado ao *status quo ante*, “lo que puede hacerse es ofrecer al perjudicado unos bienes de diferentes características, que puedan proporcionar la satisfacción de deseos o de aspiraciones completamente distintos”.⁴⁵⁶ Essa é a chamada teoria do solácio, que significa consolo, conforto ou recreação.⁴⁵⁷ Assim, “conceder al perjudicado una suma pecuniaria permite *compensar* del daño moral, porque em lugar de una personalidad plena que ha sido lesionada y que en sí misma es irreparable se hace posible una personalidad provista de unas posibilidades económicas incrementadas”.⁴⁵⁸

Sobre o direito de resposta⁴⁵⁹ do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social, bem como da retratação ou retificação feita, considero importante transcrever o disposto no § 3º do art. 2º da Lei n. 13.188/2015: “[a]

⁴⁵⁴ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*, p. 47-48.

⁴⁵⁵ Nesse sentido: SOUZA, Tayná Bastos de. A reparação não pecuniária dos danos: aplicabilidade no direito brasileiro, *cit.*, p. 537.

⁴⁵⁶ DíEZ-PICAZO, Luis. *El escándalo del daño moral*, p. 96.

⁴⁵⁷ Cf. DíEZ-PICAZO, Luis. *El escándalo del daño moral*, p. 96. Ele ainda fala em uma chamada *teoria da superação*, pois, já que “es imposible compensar en sentido estricto el daño, el ordenamiento se conforma con permitir al danado o perjudicado que obtenga sensaciones agradables que equilibren las desagradables” (p. 97).

⁴⁵⁸ DíEZ-PICAZO, Luis. *El escándalo del daño moral*, p. 96-97.

⁴⁵⁹ Mais detalhes sobre o direito de resposta em: VOLPINI, Silvia Pires; DANTAS BISNETO, Cícero. Direito de resposta como forma específica de reparação do dano extrapatrimonial: uma análise da Lei 13.188/2015, *cit.*, p. 91-118.

retratação ou retificação espontânea, ainda que a elas sejam conferidos os mesmos destaque, publicidade, periodicidade e dimensão do agravo, não impedem o exercício do direito de resposta pelo ofendido nem prejudicam a ação de reparação por dano moral”. É sempre bom recordar o que diz a lei para que não se sustente a eventual falta de interesse de agir ou mesmo a necessidade de se julgar improcedente o pleito de danos morais em demandas dessa natureza. Evidentemente que a conduta do réu deve ser levada em conta, pelo julgador, no momento da fixação do *quantum debeatur*, mas, se tiver ocorrido violação de direito da personalidade, a procedência será devida, e a discussão vai girar em torno do valor devido.

Atenção para o fato de que não é lícito ao magistrado condenar o réu em prestação diversa da que foi pleiteada pela parte, *ex vi* do art. 141 do CPC: “[o] juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”. Isso significa que o juiz não pode condenar o réu em prestação *in natura*, caso o autor da ação tenha pleiteado apenas pagamento em dinheiro. Esse posicionamento é defendido por Tayná Bastos de Souza,⁴⁶⁰ citando julgado do TJSC nessa linha,⁴⁶¹ bem como um voto de ministro do STF em sentido contrário.⁴⁶²

Com efeito, no tocante aos imbróglios que ocorrem no âmbito do contrato de transporte aéreo de pessoas, com todo o respeito aos que pensem em sentido contrário, não consigo ver, na reparação *in natura*, a solução. Quais seriam as formas possíveis? Uma sentença de procedência publicada na imprensa? Será que alguma companhia aérea ficaria constrangida com isso? Ora, pode até ser que alguns passageiros lesados possam ficar satisfeitos com condenações dessa natureza, todavia, não creio que essa seja a vontade da maioria. É por isso que insisto que cada consumidor prejudicado deve ter a *liberdade* de formular o pedido da maneira que bem entender, isto é, compensação financeira, reparação *in natura* ou mesmo alguma outra maneira.

⁴⁶⁰ Cf. SOUZA, Tayná Bastos de. A reparação não pecuniária dos danos: aplicabilidade no direito brasileiro, *cit.*, p. 537.

⁴⁶¹ Cf. TJSC, 1ª C., Ap. n. 2008.080311-8, relator des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 03/3/2009.

⁴⁶² Trata-se do voto do ministro Roberto Barroso, mais especificamente na página 59 do acórdão. Foi dito por ele: “[d]o ponto de vista processual, cumpre esclarecer que não há, nesta solução, qualquer violação ao princípio da congruência. A despeito de o recorrente ter pleiteado uma indenização em dinheiro (o recebimento de um salário mínimo mensal) a título de compensação dos danos morais sofridos, o juiz não está limitado a essa solução. Nas ações de indenização por danos morais, o direito material do autor a ser tutelado não é o recebimento de dinheiro, mas a efetiva reparação das lesões suportadas. E, como já se disse, a pecúnia é apenas um dos meios ou mecanismos para se alcançar a compensação, que, ademais, assume caráter subsidiário em relação à reparação específica. Assim, fica claro que os limites impostos pelo princípio da congruência devem se relacionar com a tutela do direito material do autor, e não com o remédio efetivamente pleiteado” (STF, Pleno, RE n. 580.252/MS, relator min. Teori Zavascki, relator p/ o acórdão min. Gilmar Mendes, j. 16/02/2017, *DJe* 11/9/2017). Adotando o mesmo posicionamento desse voto, ou seja, a favor de o magistrado poder agir *ex officio* e poder condenar o ofensor em parcela distinta da que foi formulada, pelo autor, em sua petição inicial, confira-se: DANTAS BISNETO, Cícero. *A reparação adequada de danos extrapatrimoniais individuais*: alcance e limites das formas não pecuniárias de reparação, p. 154.

Portanto, com base nesses expendimentos, vamos para o estudo do próximo *capítulo* deste trabalho.

4. O DANO MORAL EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DO CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS

No Brasil, é grande o número de passageiros que sofrem com o atraso dos voos. Em reportagem publicada pelo site G1,⁴⁶³ extrai-se a informação de que “os atrasos e cancelamentos de voos atingiram 5,2 milhões de passageiros nos aeroportos do Brasil até julho de 2022, o que representa 1 afetado a cada 7 passageiros transportados no período”. E mais: “o número já supera os 4,5 milhões por esse mesmo tipo de ocorrência em todo o ano passado”. Uma ressalva importante, todavia, deve ser feita: “o ano passado, no entanto, registrou muito menos passageiros transportados. Foram 40,6 milhões nos doze meses, contra 41,2 milhões nos sete meses deste ano”. A reportagem ainda traz dados fornecidos por uma empresa especializada em buscar indenização para as vítimas do inadimplemento contratual na aviação civil: “atrasos superiores a quatro horas afetaram 95,3 mil passageiros de janeiro a julho deste ano. No mesmo período, outros 226,4 mil tiveram voos cancelados”.

Com efeito, diante do enorme número de situações que geram dano moral no âmbito do contrato de transporte aéreo de pessoas, tem crescido o número de empresas especializadas em prestar tal serviço aos passageiros que são vítimas das companhias aéreas. Entre essas *civic techs*, cito: Cancelou, Voo Indenizado, Air Help, Não Voei, Resolvvi, Eu Não Voei, Voe Tranquilo, Mova, Passageiro Compensado, Indenizei e Innova Intermediações. O serviço prestado pode ser uma simples intermediação, junto à companhia aérea, com o intuito de obter algum tipo de compensação ou, até mesmo, a compra do eventual direito de crédito que o passageiro poderá ter com a propositura de ação judicial. Oportuno o registro de que essas empresas têm sido alvo, de vez em quando, da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), por possível prática de infração contra o Estatuto da Advocacia. De acordo com a matéria jornalística, “a empresa, que também conta com aplicativo, oferece, em tese, serviços de advocacia em todo país que, segundo sua propaganda, leva ao passageiro conhecimento dos seus direitos ao contratar serviços de transporte aéreo. A empresa anuncia que soluciona problemas de voo cancelado e atrasado, extravio e/ou danos de bagagem e *overbooking*”.⁴⁶⁴

Dito isso, lanço a seguinte indagação: existe, no âmbito do inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas, a chamada indústria do dano moral? De modo geral,

⁴⁶³ Trechos extraídos do site: <https://g1.globo.com/turismo-e-viagem/noticia/2022/08/17/atrasos-e-cancelamentos-de-voos-no-brasil-ja-afetaram-52-milhoes-em-2022-diz-levantamento.ghtml>. Acesso em 14/02/2023.

⁴⁶⁴ Trecho extraído do site: https://www.oabmg.org.br/Noticias/Index/8767/OAB_MG_denuncia_ao_Conselho_Federal_empresa_que_demostrava_possivel_infracao_contra_o_Estatuto_da_Advocacia. Acesso em 14/02/2023.

penso que não. Claro que pode haver uma ou outra lide temerária, mas não é a realidade no Judiciário. As empresas listadas acima surgiram porque perceberam um nicho de mercado com potencial para auferir lucro. Se existe ou não violação da Lei n. 8.906/94, é uma questão a ser apurada, num primeiro momento, pela OAB e, se for o caso, levada ao Poder Judiciário. Entretanto, hipoteticamente falando, o fato de essas empresas estarem exercendo atividade exclusiva da advocacia ou, pelo menos, violando as regras de publicidade do Código de Ética e Disciplina da OAB, não significa que a maioria das demandas judiciais, versando sobre o tema em questão, possam ser consideradas aventureiras. E não é justo afirmar que os consumidores estão atrás de “dinheiro fácil”. O errado, mesmo, é prestar um mau serviço e tratar o passageiro com desdenho.

Esse crescimento de ações judiciais com pleitos por danos morais ocorreu a partir da CF e, possivelmente, de maneira ainda mais contundente, com o advento do CDC. É curioso perceber, por exemplo, como não se falava sobre dano moral no transporte aéreo pouco tempo antes disso. Em artigo publicado no final do ano de 1986, Antônio Chaves nem cogita nesse tipo de dano pela falha no transporte aéreo.⁴⁶⁵

Continuando, estou convicto de que essas ações judiciais de danos morais existem por algumas causas.

A uma, porque, de fato, estamos diante de uma atividade bem mais complexa do que, por exemplo, os ônibus rodoviários. A tecnologia de um avião é infinitamente maior e mais delicada, além, claro, de termos um número de pessoas bem maior envolvido na execução dos contratos de transporte aéreo.

A duas, porque, na busca do aumento do lucro, as companhias trabalham sempre no limite, explorando, ao máximo, a mão de obra e as suas aeronaves. Ao contrário do que ocorre com as empresas de ônibus, as companhias não têm avião reserva para acudir quando uma aeronave apresenta defeito e não pode decolar. A solução, além de se tentar repará-la, é utilizar aviões que fariam outros voos para substituir a que está com falha. Como consequência disso, passageiros dos voos que seriam realizados com a aeronave em questão ficarão desamparados. Isso ocorre de forma consciente, ou seja, a companhia aérea prefere agir dessa forma porque, do ponto de vista econômico, é mais vantajoso. Em outras palavras, vale mais a pena, para a empresa aérea, pagar indenizações por danos materiais e morais do que investir em mais mão de obra e em aeronave reserva ou, tão somente, realizar itinerários com um espaçamento de tempo maior. Isso corrobora a tese que vem sendo empregada pela

⁴⁶⁵ Cf. CHAVES, Antônio. Responsabilidade do transportador por via aérea, *cit.*, p. 11-19.

jurisprudência de que essas hipóteses de inadimplemento contratual não podem ser enquadradas como caso fortuito ou força maior, pois é risco inerente à atividade, isto é, *fortuito interno*.

A três, porque eu acredito que as companhias aéreas, em alguns casos, se valem do chamado *inadimplemento eficiente*, que ocorrerá “sempre que o benefício para o credor em ter a prestação adimplida é inferior ao custo para o devedor em adimpli-la”.⁴⁶⁶ Do ponto de vista econômico, vale mais a pena para a companhia decolar um Boing com 15 pessoas ou inventar uma alteração na malha aérea e, com isso, cancelar o voo, correndo o risco de ser ré em poucas ações judiciais, cujo valor da compensação por danos morais é, costumeiramente, baixo?

Por falar em *alteração na malha aérea*, que, sabidamente, assim como a manutenção não programada, é a maior bengala das companhias aéreas para alterar ou cancelar voos, é preciso recordar que, para alguns, trata-se de fortuito interno,⁴⁶⁷ enquanto para outros, sem adentrar na discussão se seria risco inerente, não basta a mera alegação, sendo imprescindível fazer prova da suposta readequação.⁴⁶⁸ Prefiro ficar com a primeira corrente, pois, a meu sentir, a readequação da malha aérea é risco inerente à atividade desempenhada pelas companhias aéreas e, por esse motivo, não pode ser motivo para eximir ou atenuar a sua responsabilidade pelo inadimplemento contratual.

Já que estou discorrendo sobre fortuito interno, penso ser oportuno registrar a existência de importante reforma legislativa no CBA, em que se positivaram, no § 3º do seu art. 256, algumas hipóteses de caso fortuito ou força maior (fortuito externo). Tratarei melhor disso no *item 4.6*. Adiantando, contudo, que esse acréscimo na legislação é algo que me agradou, pois traz maior segurança jurídica para as partes envolvidas no tocante às circunstâncias em que a responsabilidade civil da companhia aérea será afastada.

⁴⁶⁶ PELA, Juliana Krueger. “Inadimplemento eficiente” (*efficient breach*) nos contratos empresariais, p. 80.

⁴⁶⁷ Cf. TJSP, 11ª C., Ap. n. 1003626-34.2022.8.26.0068, relator des. Marco Fábio Morsello, j. 31/01/2023. Digase de passagem, esse desembargador é professor de direito civil na Faculdade de Direito da USP e um dos maiores conhecedores de contrato de transporte aéreo do Brasil. No mesmo sentido: TJSP, 38ª C., Ap. n. 1004639-76.2021.8.26.0400, relator des. Lavinio Donizetti Paschoalão, j. 01/02/2023; TJSP, 20ª C., Ap. n. 1005527-38.2022.8.26.0003, relator des. Rebello Pinho, j. 17/01/2023; TJSP, 24ª C., Ap. n. 1001647-46.2022.8.26.0356, relator des. Rodolfo Pellizari, j. 13/01/2023; TJSP, 17ª C., Ap. n. 1008924-08.2022.8.26.0003, relator des. Irineu Fava, j. 07/12/2022; TJSP, 18ª C., Ap. n. 1005757-79.2022.8.26.0068, relator des. Helio Faria, j. 08/11/2022; TJSP, 15ª C., Ap. n. 1019820-87.2020.8.26.0001, relator des. Vicentini Barroso, j. 10/03/2021; TJSP, 22ª C., Ap. n. 1019404-19.2020.8.26.0002, relator des. Edgard Rosa, j. 20/11/2020.

⁴⁶⁸ Cf. TJSP, 12ª C., Ap. n. 1005347-77.2020.8.26.0266, relator des. Alexandre David Malfatti, j. 10/02/2023; TJSP, 37ª C., Ap. n. 1026120-52.2021.8.26.0576, relator des. José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto, j. 26/09/2022; TJSP, 13ª C., Ap. n. 1010871-77.2021.8.26.0506, relator des. Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca, j. 20/07/2022; TJMG, 13ª C., Ap. n. 1.0000.20.026182-4/001, relator des. Luiz Carlos Gomes da Mata, j. 19/06/2020; TJMG, 18ª C., Ap. n. 1.0000.20.466669-7/001, relator des. Arnaldo Maciel, j. 01/9/2020; TJMG, 12ª C., Ap. n. 1.0000.21.194429-3/001, Rel. Des. Marcelo Pereira da Silva, j. 28/01/2022.

Feitas essas ponderações, destaco que abordarei, nos *itens* abaixo, os pontos mais polêmicos sobre o dano moral em razão do inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas, quais sejam, valoração, fundamento, questões processuais, sua modalidade presumida e as excludentes de responsabilidade do transportador.

4.1. Legislação aplicável

É impossível discorrer sobre a legislação aplicável às causas de dano moral e não começar com o art. 5º, V e X, da CF. Conforme já explanado anteriormente, é possível que essa positivação do dano moral, de forma genérica, tenha sido a grande causa para a enxurrada de ações judiciais versando sobre dano moral.

Outro dispositivo muito relevante nessa matéria é o art. 6º, VI, do CDC, que dispõe que é direito básico do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

Tenho dificuldade em pensar num exemplo de demanda de dano moral que tenha como causa de pedir o inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas e que não seja relação de consumo, todavia, apenas para não parecer lapso de minha parte, recorro que os arts. 186 e 927 do CC⁴⁶⁹ também poderiam ser utilizados.

Essa é a legislação aplicável à espécie, contudo, não posso deixar de tecer breves comentários acerca de alguns aspectos da não aplicabilidade do CBA⁴⁷⁰ e da Convenção de Montreal⁴⁷¹ às lides que tenham, como pedido, a compensação por danos morais em razão de descumprimento do contrato de transporte aéreo de pessoas.

Em relação ao CBA, a jurisprudência do STJ, há mais de 20 anos, tem entendido que “a indenização pelos danos material e moral decorrentes do extravio de bagagem em viagem aérea doméstica não está limitada à tarifa prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica, revogado, nessa parte, pelo Código de Defesa do Consumidor”.⁴⁷² Também já se decidiu que essa lei não deve ser aplicada, em se tratando de transporte que seja relação de consumo, quanto ao prazo prescricional,⁴⁷³ e nem mesmo para o deslinde de extravio de bagagens.⁴⁷⁴

⁴⁶⁹ 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.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

⁴⁷⁰ Lei n. 7.565, de 19/12/1986.

⁴⁷¹ Decreto n. 5.910, de 27/9/2006.

⁴⁷² STJ, 4ª T., REsp n. 156.240/SP, relator min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 23/11/2000, DJ de 12/2/2001, p. 118.

⁴⁷³ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.678.429/SP, relatora min. Nancy Andrighi, j. 28/8/2018, DJe de 17/9/2018.

⁴⁷⁴ Cf. STJ, 4ª T., AgInt no AREsp n. 874.427/SP, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 04/10/2016, DJe de 7/10/2016.

A propósito da relação de consumo no transporte aéreo, recorde que o STJ julgou, no ano de 2018, um recurso decorrente do acidente da queda do avião Fokker 100, da TAM, em 31/10/1996. A discussão girou em torno do prazo prescricional para o ajuizamento da ação das vítimas que estavam no solo. A corte entendeu que essas pessoas seriam consumidoras por equiparação (*bystander*), por força do art. 17 do CDC,⁴⁷⁵ por terem sido vítimas do evento danoso.⁴⁷⁶

Por fim, no tocante à *Convenção de Montreal*, é preciso trazer a lume a tese fixada no Tema n. 210 pelo STF: “[n]os 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”.⁴⁷⁷ Segundo os acórdãos⁴⁷⁸ que formaram a mencionada tese em repercussão geral, essa prevalência legislativa só vale para o dano material, já que o dano moral tem guarida na CF. Há quem entenda, porém, que a não aplicabilidade da convenção aos casos de dano moral decorre da ausência de regulamentação, na referida norma, do dano moral.⁴⁷⁹

Lembro, ainda, que essa convenção só se aplica aos voos internacionais. Nos voos domésticos, no tocante às pretensões de dano material, o CDC será a legislação aplicável. Por derradeiro, informo que o STF, em recente decisão, fixou a seguinte tese em sede de repercussão geral: “[n]ão se aplicam as Convenções de Varsóvia e Montreal às hipóteses de danos extrapatrimoniais decorrentes de contrato de transporte aéreo internacional” (Tema n. 1.240).⁴⁸⁰ Recordo, todavia, que, se um dia surgir a figura do dano moral punitivo no Brasil, por meio de regra infraconstitucional, não poderá ser aplicada ao transporte aéreo internacional, haja vista a proibição constante do art. 29 da Convenção de Montreal.⁴⁸¹

Em decorrência desse precedente vinculante, o STJ tem decidido que, “ausente regulação da matéria em acordo internacional, aplicam-se as normas do CDC”,⁴⁸² consequentemente, a responsabilidade do transportador será objetiva, o prazo prescricional é

⁴⁷⁵ Cf. Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

⁴⁷⁶ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.678.429/SP, relatora min. Nancy Andrighi, j. 28/8/2018, *DJe* de 17/9/2018. Nesse sentido: STJ, 4ª T., REsp n. 1.984.282/SP, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 16/8/2022, *DJe* de 22/11/2022.

⁴⁷⁷ O julgamento foi concluído em 25/5/2017.

⁴⁷⁸ Os acórdãos são estes: RE n. 766.618/SP e RE n. 636.331/RJ.

⁴⁷⁹ Cf. STJ, 4ª T., AgInt no REsp n. 1.944.539/RS, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 22/11/2021, *DJe* de 25/11/2021.

⁴⁸⁰ STF, Pleno, RE n. 1.394.401/SP, relatora min. Rosa Weber, j. 15/12/2022, *DJe* 03/3/2023.

⁴⁸¹ Art. 29. [...]. Em nenhuma das referidas ações se outorgará uma indenização punitiva, exemplar ou de qualquer natureza que não seja compensatória.

⁴⁸² STJ, 4ª T., AgInt no AREsp n. 1.937.590/SP, relator min. Marco Buzzi, j. 15/3/2022, *DJe* de 26/4/2022.

de cinco anos⁴⁸³ e será cabível a inversão do ônus da prova. Ratifico, portanto, que, qualquer que seja a conduta antijurídica praticada pela companhia aérea, o dano moral será regido pelo CDC, e, não, pela Convenção de Montreal.⁴⁸⁴ Ainda em relação ao prazo prescricional, tendo em vista que a jurisprudência no Brasil, nem sempre, segue os ditames do *caput* do art. 926 do CPC,⁴⁸⁵ recomendo que as ações de dano moral sejam ajuizadas em até dois anos, já que esse é o prazo que consta do art. 35(1) da Convenção de Montreal.⁴⁸⁶

Mais um aspecto sobre a Convenção de Montreal que precisa ser realçado diz respeito à suposta exclusividade das condutas antijurídicas passíveis de ressarcimento e compensação. Em outras palavras: a referida norma traz um rol taxativo das hipóteses que podem dar azo ao ajuizamento de demanda judicial? Segundo a melhor doutrina, inclusive com fundamento histórico, dos tempos da elaboração da Convenção de Varsóvia, a resposta só pode ser negativa, sob pena de se prestigiar a impunidade do transportador em uma série de situações que geram dano no passageiro. Há exclusividade tão somente quanto aos eventos típicos, isto é, aqueles descritos na Convenção.⁴⁸⁷

Desse modo, feitas essas reflexões sobre a legislação aplicável às ações de dano moral nesse tipo contratual, passemos à análise do fundamento do dano moral em razão do inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas.

4.2. Fundamento

Conforme visto no *item 3.3*, o descumprimento contratual, dependendo do caso, pode acarretar dano moral, sendo um grave erro a premissa de que o inadimplemento do contrato não gera dano moral. E mais: outro equívoco seria o de se sustentar que não cabe dano moral no descumprimento de contrato de transporte aéreo de pessoas diante da falta de previsão expressa na Convenção de Montreal, uma vez que o STF, desde o século passado, vem

⁴⁸³ Especificamente sobre a prescrição, já há vários julgados do STJ nesse sentido, tais como: “[...]. Assim, não foi reconhecida a existência, em acordo internacional sobre transporte aéreo, de regulação de reparação por danos morais, aplicando-se a lei interna, no caso, o prazo prescricional previsto no art. 27 do CDC. Precedentes do STF e do STJ” (STJ, 4ª T., AgInt no REsp n. 1.944.528/SP, relator min. Raul Araújo, j. 12/12/2022, *DJe* de 14/12/2022).

⁴⁸⁴ Nesse aresto, o STJ decidiu: “[...]. 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” (STJ, 3ª T., REsp n. 1.842.066/RS, relator Ministro Moura Ribeiro, j. 09/6/2020, *DJe* de 15/6/2020).

⁴⁸⁵ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

⁴⁸⁶ Art. 35. (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.

⁴⁸⁷ Cf. ALMEIDA, Carlos Alberto Neves. *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, p. 456-463.

decidindo que “[o] fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República - incisos V e X do artigo 5º, no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil”.⁴⁸⁸

Direcionando para o tema objeto desta tese, recorro que o doutrinador português Rui Soares Pereira entende que, no contrato de transporte aéreo de pessoas, há dever anexo de conduta (*partem non laedere*), decorrente do princípio da boa-fé objetiva, em que se visa proteger bens da personalidade. Aduz o autor que, “[n]essas situações, parece existir uma conexão, ainda que implícita, entre o vínculo assumido e a tutela de interesses não patrimoniais, já que estão em causa bens cujo aproveitamento em termos de utilidade é sobretudo de índole não patrimonial. Verificado, então, o incumprimento, o devedor pode ser chamado a reparar os danos não patrimoniais causados ao credor”.⁴⁸⁹ Esse dever geral de não lesar se aplica, evidentemente, a todos os bens e atributos da personalidade da pessoa.

Prosseguindo, extrai-se de um voto da ministra Nancy Andrighi o seguinte excerto: “[n]essas circunstâncias, portanto, há que se verificar se o bem ou serviço defeituoso ou inadequadamente fornecido tem a aptidão de causar sofrimento, dor, perturbações emocionais e psíquicas, constrangimentos, angústia, desconforto espiritual ensejadores de danos morais”.⁴⁹⁰

A conclusão a que chego, ao ler esse pequeno fragmento, é a de que não serão todas as dores, perturbações emocionais e psíquicas, constrangimentos, angústias e desconfortos espirituais que terão a capacidade de provocar dano moral.⁴⁹¹ E, reiterando o que venho sustentando, essa é a importância em se fazer a distinção entre dano-evento e dano-prejuízo.

Em outra passagem do mesmo voto foi asseverado que “a presença de dissabores, desgostos e frustrações compõem muitas vezes a vida cotidiana e, nem por isso, são capazes de causar danos morais sobre aqueles que os suportam”.⁴⁹²

⁴⁸⁸ STF, 2ª T., RE n. 172.720/RJ, relator min. Marco Aurélio, j. 06/02/1996, DJ 21/02/1997, p. 2.831.

⁴⁸⁹ PEREIRA, Rui Soares. *A responsabilidade por danos não patrimoniais do incumprimento das obrigações no direito civil português*, p. 316-317.

⁴⁹⁰ STJ, 3ª T., REsp n. 1.698.758/PR, relatora min. Nancy Andrighi, j. 06/02/2018, DJe de 15/02/2018 – trecho do voto da relatora.

⁴⁹¹ Nesse sentido: BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*, n. 6, p. 33. Em sentido, possivelmente, contrário, confira-se: “[e]ste é, pois, o novo enfoque constitucional pelo qual deve ser examinado o dano moral: qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável” (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, p. 128). Penso que essa posição atenta contra os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

⁴⁹² STJ, 3ª T., REsp n. 1.698.758/PR, relatora min. Nancy Andrighi, j. 06/02/2018, DJe de 15/02/2018 – trecho do voto da relatora.

Há, ainda, mais um fragmento desse voto que preciso trazer a lume:

[m]ister salientar que, na hipótese sob julgamento, o pleito compensatório dos recorrentes está justificado somente na frustração da expectativa do recorrido quanto à viagem anteriormente planejada e idealizada, sem ter sido traçada qualquer nota adicional que pudesse, para além da reparação pelos danos materiais havidos com a compra de nova passagem, ensejar a violação de direito da personalidade a ponto de causar grave sofrimento ou angústia nos recorrentes.⁴⁹³

Dei muito destaque a esse acórdão porque é justamente com base nele que se tem percebido uma grande reviravolta, nas cortes estaduais, e no próprio STJ, no que diz respeito ao dano moral em razão do inadimplemento⁴⁹⁴ do contrato de transporte aéreo. Atente-se para o fato de que não houve lesão ao tempo no caso concreto. Dois foram os pontos que levaram ao ajuizamento da ação: “o primeiro – relacionado ao voo de ida – pelo fato de terem sido impedidos de embarcar em voo, em razão da ausência de repasse dos valores à companhia aérea relativos às passagens aéreas adquiridas por meio de agência de turismo; e o segundo – relativo ao voo de volta –, pelo fato de somente terem tido a confirmação, dois dias antes do embarque, de que os valores relativos às passagens do voo de retorno foram, de fato, repassados à companhia aérea pela agência de viagem”. Consta dos autos que os passageiros embarcaram, no mesmo dia, minutos depois, pois adquiriram outras passagens, tendo ocorrido o reembolso extrajudicialmente.

Particularmente, discordo da decisão acima, pois considero inadmissível a conduta da agência de viagens. A companhia aérea, de fato, não tem responsabilidade alguma nesse episódio. Imagino que a lesão à integridade psíquica dos passageiros, no trecho de ida, mesmo que não tenha sido muito longo e não tenha culminado em lesão ao tempo, foi o suficiente para gerar dano moral, pois é inconcebível que se receba o dinheiro, informe ao passageiro que a passagem aérea foi comprada e não repasse o valor à companhia aérea. E foi preciso que os passageiros desembolsassem dinheiro para adquirir novos bilhetes. Quanto ao trecho da volta, passaram-se vários dias de angústia até que houve a confirmação do repasse do valor à empresa aérea.

⁴⁹³ STJ, 3ª T., REsp n. 1.698.758/PR, relatora min. Nancy Andrighi, j. 06/02/2018, *DJe* de 15/02/2018 – trecho do voto da relatora.

⁴⁹⁴ Reitero que, nesta tese, para fins de inadimplemento, entenda-se: inadimplemento absoluto, mora, cumprimento defeituoso e violação positiva do contrato. Sei que são figuras bem distintas, contudo, a distinção não é relevante neste trabalho de doutorado.

Isso é uma vergonha! É algo que, simplesmente, não pode acontecer. Perceba-se que, pelo simples fato de que os passageiros tinham dinheiro para comprar novas passagens, fez com que não houvesse lesão ao tempo e, por conseguinte, sem a condenação em danos morais. A agência de turismo foi, literalmente, premiada, mesmo diante da evidente ocorrência de dano-evento a direito de personalidade, graças ao gasto indevido do consumidor.

Há, ainda, um outro acórdão que precisa ser realçado, e começo por um trecho da ementa:

4. Na específica hipótese de atraso ou cancelamento de voo operado por companhia aérea, não se vislumbra que o dano moral possa ser presumido em decorrência da mera demora e eventual desconforto, aflição e transtornos suportados pelo passageiro. Isso porque vários outros fatores devem ser considerados a fim de que se possa investigar acerca da real ocorrência do dano moral, exigindo-se, por conseguinte, a prova, por parte do passageiro, da lesão extrapatrimonial sofrida.

5. Sem dúvida, as circunstâncias que envolvem o caso concreto servirão de baliza para a possível comprovação e a consequente constatação da ocorrência do dano moral. A exemplo, pode-se citar particularidades a serem observadas: i) a averiguação acerca do tempo que se levou para a solução do problema, isto é, a real duração do atraso; ii) se a companhia aérea ofertou alternativas para melhor atender aos passageiros; iii) se foram prestadas a tempo e modo informações claras e precisas por parte da companhia aérea a fim de amenizar os desconfortos inerentes à ocasião; iv) se foi oferecido suporte material (alimentação, hospedagem, etc.) quando o atraso for considerável; v) se o passageiro, devido ao atraso da aeronave, acabou por perder compromisso inadiável no destino, dentre outros.⁴⁹⁵

Em seu voto, a relatora afirma que,

[n]a específica hipótese de atraso ou cancelamento de voo operado por companhia aérea, não vislumbro que o dano moral possa ser presumido em decorrência da demora e eventual desconforto, aflição e transtornos suportados pelo passageiro.

É que, ao meu ver, vários outros fatores devem ser considerados a fim de que se possa investigar acerca da real ocorrência do dano moral, exigindo-se, por conseguinte, a prova, por parte do passageiro, da lesão extrapatrimonial sofrida.

Dizer que é presumido o dano moral nas hipóteses de atraso ou cancelamento de voo é dizer, inevitavelmente, que o passageiro, necessariamente, sofreu abalo que maculou a sua honra e dignidade pelo fato de a aeronave não ter

⁴⁹⁵ STJ, 3ª T., REsp n. 1.796.716/MG, relatora min. Nancy Andrichi, j. 27/8/2019, *DJe* de 29/8/2019.

partido na exata hora constante do bilhete – frisa-se, abalo este que não precisa sequer ser comprovado, porque decorreria do próprio atraso ou cancelamento na saída da aeronave em si.⁴⁹⁶

Essa decisão é uma demonstração clara e inequívoca de que o STJ não tem considerado o tempo como direito de personalidade.⁴⁹⁷ Com todo o respeito, não me parece o melhor caminho a ser trilhado, já que, na própria ementa, consta que é preciso analisar certas particularidades para se verificar se existe o dano moral, e justamente a primeira delas é “a averiguação acerca do tempo que se levou para a solução do problema, isto é, a real duração do atraso”.

No caso concreto, o atraso foi de cinco horas, e, no acórdão, fez-se referência a decisões em que o atraso foi de oito e nove horas; em todas elas, o entendimento adotado foi de que não houve dano moral.

Ora, primeiramente, é preciso definir se, de fato, pouco importa o número de horas de atraso, isto é, se a lesão ao tempo será ou não adotada, em casos de atraso/cancelamento de voo, nesse tipo contratual. Caso se chegue à conclusão de que dependerá do tamanho do atraso, então urge que se defina qual é esse número. A meu ver, um atraso de mais de duas horas não é aceitável, tendo em vista que no contrato de transporte de pessoas a obrigação é de resultado. Em outras palavras, o transportador se compromete a levar o passageiro, de um lugar ao outro, num determinado dia e horário, preservando-se a sua incolumidade física e mental.

Conforme já afirmei no *item 3.5*, o tempo é direito de personalidade, logo, a lesão ao tempo deve dar azo à compensação por danos morais. Oportuno, contudo, trazer à baila a advertência de Aline de Miranda Valverde Terra:

[d]estaque-se, todavia, que não é qualquer perda do tempo que configura violação à liberdade. Diversas atividades diárias acabam por demandar mais tempo do que se desejaria a elas dedicar. No entanto, a vida em grandes centros urbanos, não raro, impõe certos contratempos, que devem ser tolerados. É o que se passa quando se espera atendimento em consultório médico, ou quando se espera na fila do supermercado que está mais cheio do que de costume naquele dia. Muito diversa, contudo, é a situação ora analisada, em que o fornecedor viola seu dever contratual de reparar o vício do

⁴⁹⁶ STJ, 3ª T., REsp n. 1.796.716/MG, relatora min. Nancy Andrigli, j. 27/8/2019, DJe de 29/8/2019.

⁴⁹⁷ Nesse sentido: STJ, 4ª T., AgInt no AREsp n. 2.088.130/SP, relator min. Raul Araújo, j. 15/8/2022, DJe de 26/8/2022.

produto ou serviço no prazo exigido, e imputa ao consumidor gasto de tempo além do necessário para conseguir que o problema seja resolvido a contento.⁴⁹⁸

Estou plenamente de acordo. É por isso que venho sustentando que somente o atraso em tempo superior a duas horas deve ser considerado dano moral *in re ipsa* pela lesão ao tempo.

Conforme expliquei no *item 3.5*, pouquíssimos são os acórdãos que colocam como fundamento do dano moral, por atraso/cancelamento de voo, a lesão ao tempo, o desvio produtivo ou a perda de tempo livre/útil.⁴⁹⁹ Os argumentos mais comuns ainda são a ansiedade, a angústia e o desconforto.

Tome-se, como exemplo aleatório, um julgado em que, no voto, se afirma que, “[q]uanto à ocorrência do dano moral, é preciso ter em mente que a opção pelo transporte aéreo se relaciona justamente com a rapidez prometida, o que torna a pontualidade parte relevante do contrato celebrado”.⁵⁰⁰ A fundamentação para a condenação do dano moral, no entanto, foi essa: “[t]ais situações representam falha na prestação de serviços da requerida da qual decorreram transtornos que extrapolaram a esfera da razoabilidade, evidenciando a ocorrência do abalo moral a ser indenizado. A aflição e angústia causadas ao passageiro, diante dos fatos narrados na inicial, revelam os transtornos de ordem moral sofridos, dando ensejo à reparação indenizatória”.

Ora, esse é o ponto crucial da questão: o passageiro fica aflito e angustiado porque está, claramente, vendo a injusta lesão ao seu tempo, ou seja, aqueles são sintomas desta. Pode até ser que a vítima não tenha ciência de que a lesão ao tempo é passível de reparação e compensação pelos danos materiais e morais sofridos, mas, o simples fato de se perceber que seu tempo está sendo esvaído, de forma ilegal, aflora nela sentimentos variados, e é isso que o Direito deve procurar evitar. Muitas vezes, evidentemente, a ansiedade decorre da perda de compromisso pessoal ou profissional. Dito isso, penso que existe um descompasso entre a

⁴⁹⁸ TERRA, Aline de Miranda Valverde. Danos autônomos ou novos suportes fáticos de danos? Considerações acerca da privação do uso e da perda do tempo nas relações de consumo, *cit.*, p. 217.

⁴⁹⁹ Vamos a alguns números do TJSP, com base em pesquisa realizada no campo “ementa”, em 14/6/2023, e mostrando apenas acórdãos da corte: (i) com as palavras “atraso e aéreo”, são 13.912 julgados; (ii) com as palavras “atraso, ‘desvio produtivo’ e aéreo”, são 16 julgados; (iii) com as palavras “atraso, ‘tempo livre’ e aéreo”, são 3 julgados; (iv) com as palavras “atraso, ‘tempo útil’ e aéreo”, são 6 julgados; e (v) com as palavras “atraso, ‘lesão ao tempo’ e aéreo”, não aparece nenhuma decisão. É óbvio que o fundamento do dano moral, por lesão ao tempo (ou expressões equivalentes), pode ter sido empregado no voto, sem, entretanto, estar mencionado na ementa. Se for esse o caso, já não é um bom sinal, pois denota, em tese, que tal substrato jurídico não está recebendo o valor que, a meu ver, mereceria.

⁵⁰⁰ TJSP, 17ª C., Ap. n. 1001377-75.2020.8.26.0361, relator des. Afonso Bráz, j. 03/02/2021. Relativamente nesse sentido, confirmam-se: TJMG, 18ª C., Ap. n. 1.0000.22.108966-7/001, relator des. Marcelo de Oliveira Milagres, j. 02/5/2023; TJMG, 17ª C., Ap. n. 1.0000.22.154649-2/001, relator des. Roberto Vasconcellos, j. 05/10/2022.

premissa (obrigação contratual de resultado quanto ao tempo) e o fundamento (angústia e ansiedade) dessa decisão.

O dano moral tem sofrido muitas modificações ao longo das décadas. Não nos esqueçamos que, num passado não tão longínquo, não se admitia o dano moral no Brasil. Já neste século, tem sido utilizado em diversas demandas de natureza consumerista, que, aliás, era um ramo do Direito desconhecido até a promulgação do CDC. Um exemplo que serve bem para ilustrar isso é o de uma agência de viagens que cancelou um pacote de réveillon. O relator, na ementa, discorre sobre o sentimento de aflição e menciona a “sensação de impotência e menoscabo” dos consumidores.⁵⁰¹ Assim, dentro desse processo evolutivo, o tempo surge como um bem ou direito de personalidade merecedor de proteção da tutela jurisdicional. Vejamos, destarte, mais alguns exemplos da nossa jurisprudência.

No *primeiro julgado*, foi decidido que “não se justifica a aplicação da Teoria do Desvio Produtivo pois não houve perda de tempo útil expressivo na tentativa de solução administrativa da questão, tais como ausência em dia de trabalho ou perda de compromisso, o que não restou demonstrado nos autos”.⁵⁰² Em razão do cancelamento do voo, por suposta alteração da malha aérea, e promessa de realocação dos passageiros apenas para o dia seguinte, optou-se por comprar passagens aéreas em outra companhia aérea, de modo que o atraso só foi de uma hora. Curioso é que no acórdão há confusão conceitual, na medida em que se nega a aplicar a teoria do desvio produtivo sob o fundamento de que não houve ausência ao trabalho ou a algum compromisso, quando, na verdade, a perda do tempo é algo que existe por si só, ou seja, não se faz distinção entre *tempo útil* e *tempo inútil*. Perder compromissos pessoais ou profissionais é algo que é irrelevante para a teoria do desvio produtivo. Essas circunstâncias são pertinentes, no dano moral, sob outra causa de pedir.

No *segundo julgado*, os passageiros foram vítimas de atraso de voo e extravio temporário de bagagens. Diante disso, ingressaram em juízo e pediram R\$ 20.000,00 de dano moral e R\$ 10.000,00 pelo desvio produtivo. O primeiro foi julgado procedente, mas o segundo, não.⁵⁰³ Infelizmente, como não li a exordial, e o acórdão é superficial, não tenho como explicar por que se formularam os pedidos dessa maneira, bem como por que se julgou improcedente um dos pleitos autorais.

Com efeito, já existem julgados de uma mesma câmara de direito privado, do TJSP, entendendo que não se deve aplicar a teoria do desvio produtivo nos casos de atraso de voo.

⁵⁰¹ TJSP, 34ª C., Ap. n. 1014719-12.2020.8.26.0602, relator des. Rômolo Russo, j. 17/01/2023.

⁵⁰² TJSP, 24ª C., Ap. n. 1001884-91.2022.8.26.0223, relator des. Cláudio Marques, j. 24/11/2022.

⁵⁰³ TJSP, 16ª C., Ap. n. 1005204-40.2017.8.26.0704, relator des. Miguel Petroni Neto, j. 12/3/2019.

Com todo o respeito, causa espanto a afirmação de que um atraso de 24 horas não pode ser visto como “desperdício intolerável de tempo”.⁵⁰⁴ Isso porque, segundo a turma julgadora, “não é todo o desperdício de tempo que justifica a aplicação da aludida teoria a fim de justificar o dano moral por esta natureza”. Não sei quanto aos demais leitores, mas eu valorizo muito cada hora do meu dia; que dirá, então, 24 horas.

Já em julgados do mesmo tribunal, a teoria do desvio produtivo foi utilizada nos seguintes casos: (i) uma conversa de cinco horas com a agência de viagem (CVC ou Decolar.com), juntamente com o atraso do voo de 19 horas;⁵⁰⁵ (ii) atraso do voo de 16 horas, ao lado de seis horas sem assistência material;⁵⁰⁶ (iii) 23 horas de atraso de voo e ausência de assistência material;⁵⁰⁷ (iv) atraso de 25 horas e, somando-se a isso, ficar sem os pertences pessoais e perder um dia de trabalho.⁵⁰⁸

Encerrando esta pequena exposição dentro deste *item* do trabalho, creio que posso afirmar que existe, ainda, uma terceira corrente, já que, num atraso de 12 horas no voo, condenou-se a companhia em danos morais, contudo, ressaltou-se que não existiu, no caso concreto, o desvio produtivo do passageiro, pois não se comprovou o “desvio de tempo do indivíduo para a tentativa de solução de um problema causado pelo fornecedor, com sucessivas frustrações diante da ineficiência e descaso deste em relação ao consumidor”.⁵⁰⁹

Discordo desse posicionamento, porque creio que a teoria do desvio produtivo é mais ampla que a “perda de tempo para tentar solucionar problemas gerados pelo fornecedor”. Estamos diante do *tempo da pessoa*. A lesão ao tempo, por si só, gera dano moral. É claro que não pode ser um tempo insignificante, e, em relação à quantidade necessária para que haja condenação do ofensor, dependerá do tipo de atividade desenvolvida, bem como da existência ou não de norma legal.

Para se ter uma ideia do que estou falando, basta verificar que, no STJ, foi decidido, pela mesma ministra, que um atraso de duas horas no atendimento, numa agência bancária, gera dano moral,⁵¹⁰ por outro lado, não existe dano moral no atraso de cinco horas em um

⁵⁰⁴ TJSP, 24ª C., Ap. n. 1066533-46.2022.8.26.0100, relator des. Rodolfo Pellizari, j. 18/12/2022. No mesmo sentido: TJSP, 24ª C., Ap. n. 1001429-54.2020.8.26.0011, relator des. Walter Barone, j. 08/10/2020 – foi um atraso de quase nove horas.

⁵⁰⁵ Cf. TJSP, 12ª C., Ap. n. 1000309-10.2020.8.26.0032, relator des. Castro Figliolia, j. 21/9/2021. O valor do dano moral foi de R\$ 5.000,00.

⁵⁰⁶ Cf. TJSP, 13ª C., Ap. n. 1005238-75.2020.8.26.0068, relator des. Cauduro Padin, j. 23/3/2021. O valor do dano moral foi de R\$ 10.000,00.

⁵⁰⁷ Cf. TJSP, 13ª C., Ap. n. 1020513-65.2020.8.26.0100, relator des. Cauduro Padin, j. 17/12/2020.

⁵⁰⁸ Cf. TJSP, 11ª C., Ap. n. 1008076-02.2019.8.26.0011, relator des. Walter Fonseca, j. 23/7/2020.

⁵⁰⁹ Cf. TJSP, 12ª C., Ap. n. 1006629-70.2017.8.26.0068, relator des. Sandra Galhardo Esteves, j. 16/4/2018.

⁵¹⁰ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.662.808/MT, relatora min. Nancy Andrihgi, j. 02/5/2017, *DJe* de 05/5/2017.

voo.⁵¹¹ Particularmente, considero que houve dano moral nos dois casos. Não vejo contradição nas duas decisões, porque são situações distintas, apesar de existir, em comum, a lesão ao tempo. Além disso, nesse intervalo de mais de dois anos entre os julgados, é possível que ela tenha mudado seu posicionamento sobre a matéria.

Penso que um dos maiores erros que a jurisprudência pode fazer, nessa matéria específica, é a de pretender normalizar a antijuridicidade da conduta das companhias aéreas.⁵¹² A lesão ao tempo é ato ilícito e essas empresas devem responder objetivamente por todos os danos causados aos seus passageiros. A doutrina, por sua vez, assim já se pronunciou: “a exigência de cuidados excepcionais e diligência incomum ofereceriam um forte incentivo à chamada ‘indústria do dano moral’, além de, do ponto de vista da moral social, favorecerem a sensação de que a responsabilidade é sempre de outrem”.⁵¹³

A meu ver, existe uma diferença entre *exigência de cuidados excepcionais* e *normalizar a antijuridicidade*. Exigir que a companhia aérea cumpra o horário e a data do voo, entregue a bagagem do passageiro, sem avarias, no destino final, não pratique ilegalidades que impeçam o *check-in* ou o embarque etc., não me parece possa ser considerada uma *diligência incomum*. Não tenho a menor dúvida de que o excesso de demandas de danos morais no setor aéreo decorre da má prestação de serviços, e, não, da aventura jurídica dos passageiros. Isso precisa mudar. Essa mudança, para ocorrer, deve passar pelo Poder Judiciário e pela ANAC. Esta precisa acompanhar mais de perto a qualidade e a eficiência do serviço do transportador e, verificando os desacertos, aplicar e cobrar multas. Já aquele necessita condenar as empresas aéreas em valores mais elevados pelos danos morais causados, valendo-se, preferencialmente, de critérios mais objetivos, de modo que as partes possam ter uma ideia, de antemão, do custo da ilicitude na esfera extrapatrimonial.

Com todo o respeito aos que tenham entendimento em sentido contrário, não vejo as companhias aéreas como a parte mais fraca da relação nem que possam estar sendo vítimas da chamada “indústria do dano moral”. O que, a meu ver, ocorre é um grande desrespeito do contrato de transporte aéreo celebrado com os consumidores. O preço é cobrado antecipadamente e é ditado, como deve ser, pelo transportador. Entretanto, no momento de se

⁵¹¹ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.796.716/MG, relatora min. Nancy Andriighi, j. 27/8/2019, DJe de 29/8/2019.

⁵¹² Nesse sentido, confira-se: “[m]as é preciso ficar atento: já alertamos que ‘estamos quase nos acostumando a menosprezar os danos de massas, que os fornecedores perpetuam em nosso mercado – se forem de pequena monta – quase querendo culpar os consumidores por uma ‘indústria’, ou melhor, por seu empenho em defender os seus direitos violados em massa’” (MARQUES, Claudia Lima; BERGSTEIN, Laís. A valorização e a tutela do tempo do consumidor: a nova posição do STJ sobre responsabilidade do comerciante por vícios, p. 222).

⁵¹³ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 189.

executar o serviço, uma série de descumprimentos e desrespeitos acontecem, causando lesão moral ao passageiro. Desse modo, o natural é que, proposta a ação judicial, o pedido seja julgado procedente. Insisto que não pode ser considerado normal, por exemplo (para ficar com as situações mais corriqueiras), o atraso do voo ou o extravio da bagagem do passageiro. Sei que estamos diante de uma atividade complexa e que envolve uma série de etapas e de pessoas para a sua consecução, porém, não dá para ter tolerância com o constante inadimplemento das empresas aéreas, que precisam ser condenadas de acordo e na proporção de suas condutas ilícitas. Recordo, todavia, que, ocorrendo alguma das excludentes de responsabilidade do § 3º do art. 256 do CBA, não será devida a sua condenação.

Nesse ponto, reproduzo as duras críticas da doutrina para com o Poder Judiciário, seja pelos baixos valores das condenações por danos morais, seja por conta do crescente número de decisões de improcedência desses pleitos, sob o fundamento de que existiria, tão somente, mero aborrecimento:

[a] verdade é que pode ter sido criada a “indústria do mero aborrecimento” no Brasil. O Judiciário nacional, ainda que não o perceba, pode estar enviando estímulos ao mercado de que vale a pena ser negligente com os consumidores ou descuidado com os produtos e serviços que fornece. Do ponto de vista da competitividade entre as empresas, esse incentivo pode ser nefasto, muito mais do que o da alegada “indústria do dano moral”. É sabido que fornecer produtos e serviços seguros e de boa qualidade custa caro. É igualmente notório que o custo de se respeitar os padrões da lei é repassado no preço. Contudo, se o desrespeito não é punido economicamente, o produto inseguro e de qualidade duvidosa se torna mais barato e tende a ganhar mercado por esse motivo.

A meu ver, não há dúvida de que a consolidação da “indústria do mero aborrecimento” pode ser muito mais nefasta para o desenvolvimento econômico e social do País do que a tão temida e pouco comprovada “indústria do dano moral”. É preciso que o Judiciário se atente para os sinais que envia ao mercado com suas decisões. E é preciso que se faça mais pesquisas empíricas a esse respeito no Brasil. Os resultados podem ser verdadeiramente surpreendentes.⁵¹⁴

No que diz respeito à recente reforma do CBA, mais especificamente com a criação do art. 251-A, vejamos a sua redação: “[a] indenização por dano extrapatrimonial em decorrência

⁵¹⁴ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. A indústria do mero aborrecimento, *cit.*, p. 2-3. Nesse sentido: SOUZA, Carlos Eduardo Silva e; CUNHA, Matheus Lourenço Rodrigues da. Indústria do dano moral ou indústria da lesão? Uma análise crítica diante da constitucionalização da responsabilidade civil, *cit.*, p. 206; VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille da Silva Azevedo; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. Fundamentos ao reconhecimento do dano existencial nos casos de superendividamento: considerações sobre o mínimo existencial, o valor do tempo e a concepção normativa de dano, *cit.*, p. 391.

de falha na execução do contrato de transporte fica condicionada à demonstração da efetiva ocorrência do prejuízo e de sua extensão pelo passageiro ou pelo expedidor ou destinatário de carga”.

Ora, parece-me bastante óbvio que esse dispositivo só tem aplicabilidade para as hipóteses em que o dano moral não seja presumido. Assim sendo, estamos diante de duas situações bem distintas: se o dano moral for presumido, não há de se aplicar o art. 251-A, contudo, se não for *in re ipsa*, então será preciso que a vítima demonstre qual direito de personalidade foi violado, detalhadamente, de modo que seja possível a verificação, pelo julgador, da extensão do dano. Por certo, mesmo quando o dano for presumido, é prudente a demonstração da sua extensão, de modo que o magistrado possa levar em conta as circunstâncias na quantificação do valor devido.

Acresço que, caso o passageiro seja vítima de mais de um ilícito durante a sua viagem, sendo um *in re ipsa* e o outro, não, então é o caso de se exigir a incidência do art. 251-A do CBA apenas a esse último, já que não se pode cogitar da existência de alguma espécie de *vis atractiva* de um em relação ao outro.

Destaco, ainda, as duras críticas tecidas por Cícero Dantas Bisneto ao art. 251-A. Para o autor, não se pode exigir do passageiro que prove o prejuízo moral sofrido, já que “as consequências da lesão extrapatrimonial não se confundem com a violação ao direito da personalidade, devendo o dano moral ser aferido a partir dos fatos objetivos demonstrados no caso concreto, analisando-se se são suficientes à transgressão dos interesses não patrimoniais da vítima”.⁵¹⁵ O lesado deve provar apenas a ocorrência de violação de direito de personalidade.

Feitas essas considerações, apresento uma *conclusão parcial deste item* e afirmo que estou convicto de que a lesão ao tempo, por si só, deve gerar o dever de compensar os danos morais causados ao passageiro, pouco importando se a assistência material foi ou não prestada devidamente.⁵¹⁶ Isso porque, nessas situações, o dano moral será presumido. Desse modo, em observância ao art. 251-A do CBA, basta que o autor da ação comprove o número de horas do

⁵¹⁵ DANTAS BISNETO, Cícero. Dano moral presumido (*in re ipsa*) no âmbito do contrato de transporte aéreo: uma análise das inovações trazidas pela Lei 14.034/20, *cit.*, p. 236-237.

⁵¹⁶ Nesse sentido: “[p]or se tratar de bem jurídico autônomo, o tempo disponível, quando tolhido, já tem o condão de produzir o dever de indenizar. O exemplo citado alhures, referente à pessoa que teve de esperar um dia em razão do atraso em seu voo, motivado pela falta de piloto, reflete uma situação em que a retirada do tempo promove, por si só, o dever de indenizar. Note-se, ainda que a companhia aérea fornecesse as devidas acomodações e alimentação, bem como tratasse com urbanidade os clientes, o tempo permaneceria sendo violado. Poderia não existir prejuízo à honra, à integridade ou a qualquer outro direito da personalidade, mas o tempo disponível teria sido infringido, ocasionando o correspondente dever de indenizar” (SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. Da responsabilidade civil pela frustração do tempo disponível, *cit.*, p. 93).

atraso para que possa haver a condenação por danos morais.⁵¹⁷ O dispositivo fala, ainda, na demonstração da extensão do prejuízo, o que, certamente, tem conexão com o *quantum debeat*, e, não, com o *an debeat*. Assim, vícios ligados à prestação de assistência material, compromissos pessoais ou profissionais perdidos, entre outros, devem ser provados pelo passageiro, de modo que o magistrado possa compreender a amplitude da lesão e, assim, fixar o valor correto e proporcional.

No parágrafo anterior, trata-se de conclusão parcial, porque a lesão ao tempo não é o único fundamento para legitimar as condenações por danos morais em razão do inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas. Existem várias outras situações em que o direito de personalidade violado é outro, conforme será demonstrado a seguir.

*A lesão ao tempo, portanto, é o principal fundamento – às vezes o único – nas seguintes situações: (i) atraso e cancelamento de voo; (ii) overbooking; (iii) antecipação de voo sem prévia informação; (iv) perda de conexão por culpa do transportador (atraso no voo anterior ou curto espaço para a troca de voos); (v) inobservância do dever de informar o horário de embarque ou o local de fazer *check-in* nos casos de parceria comercial; (vi) descumprimento do dever de informar acerca da necessidade de se ter visto ou vacina para o país de destino ou em que seria realizada conexão; (vii) falta de informação sobre a obrigatoriedade de se comprar passagem de volta para estrangeiro sem visto de permanência no Brasil; e (viii) descumprimento do dever de informação a respeito do procedimento para criança viajar desacompanhada.*

No *extravio, perda e avaria de bagagem*, poderá ocorrer lesão ao tempo do passageiro, entretanto, especialmente com o extravio e, claro, a perda, o direito de personalidade violado é a integridade psíquica. Essa lesão desencadeia na vítima uma série de sentimentos negativos, como ansiedade, angústia, tristeza e impotência. Aliás, essas quatro emoções serão muito repetidas nos próximos exemplos. Quando uma pessoa faz uma viagem, costuma escolher as suas melhores roupas para levar na mala. Destarte, com o extravio, seja por um lapso temporal (sem saber se receberá a mala de volta) ou para sempre, gera enorme indignação. Sem falar que algumas peças podem ter valor sentimental,⁵¹⁸ pois podem ter sido

⁵¹⁷ Nesse diapasão: TJMG, 9ª C., Ap. n. 1.0000.23.066414-6/001, relator des. Pedro Bernardes, relator para o acórdão des. Leonardo de Faria Beraldo, j. 19/9/2023.

⁵¹⁸ *Nesse sentido, há quem considere que na bagagem não existem coisas, mas, sim, bens, e que devem ser considerados uma extensão da pessoa: “[e] equipaje no solamente se compone, - a diferencia de la carga de mercadería donde en principio son solamente ‘cosas’ -, de ‘efectos personales’, sino también de ‘afectos personales’. El equipaje es una extensión de la persona y en él existen bienes, no simples cosas, que se vinculan con el pasado del sujeto, con sus afectos. La reposición de una camisa no es sólo eso en sí mismo, sino que puede representar aquella prenda que me regaló alguien especial o con quien compartí parte de mi vida o experiencias irrepetibles. Ciertamente que no todos somos iguales, pero la experiencia me demuestra que las personas*

presente de alguém ou compradas numa ocasião especial. Por fim, se a perda da bagagem acontecer no trecho de volta, há o agravante de o passageiro se ver privado, em definitivo, dos bens que possam ter sido comprados.

Na *retirada ilícita de passageiro de dentro da aeronave*, poderá ocorrer lesão ao seu tempo, entretanto, tenho que o mais grave é a humilhação pública, o estresse e a sensação de impotência, diante do abuso de autoridade. Há nítida transgressão ao direito à honra e à integridade psíquica. Dependendo do caso, pode haver, inclusive, lesão à integridade física, como num caso que teve grande repercussão mundial no ano de 2017.⁵¹⁹

Na *proibição ilegal de embarque*, possivelmente, penso que a lesão ao tempo é o principal alicerce a justificar a condenação em danos morais, já que, na maioria dos casos, o passageiro perde o voo e, somente após a resolução do imbróglio, será possível o embarque. É claro que o estresse gera violação da integridade psíquica, mas, a meu ver, não é o fator preponderante. Dependendo da situação, pode haver violação da honra. Enfim, é preciso analisar o caso concreto.

Na hipótese em que a *poltrona não reclina*, especialmente se for de classe executiva ou de primeira classe, penso que haverá transgressão à integridade física e psicológica do passageiro. É claro que, para se justificar a condenação por danos morais, não pode ser um voo de curta duração. Não me parece nem um pouco razoável o ajuizamento de demanda, com essa *causa petendi*, num voo entre Belo Horizonte e Rio de Janeiro ou São Paulo.

Na eventualidade de se *colocar o passageiro em classe da aeronave pior do que a que foi comprada*, o dano moral decorre do atentado à integridade psicológica e, dependendo da condição física do passageiro, é, certamente, uma agressão à sua integridade física. Em alguns casos, penso que, mesmo em voo de curta duração, é possível a condenação de danos morais, v.g., passageiros com deficiência, muito altos ou obesos.

O voo realizado com o *ar-condicionado da aeronave sem funcionar*, dependendo de certas particularidades, como a extensão do vício, o momento que surge, a estação do ano, o

nos vinculamos con ciertas cosas a partir del vínculo que tenemos con personas o hechos que hacen que se conviertan en bienes preciados de nuestro pasado.

La pérdida de esos bienes, además de la incertidumbre que pueda generar si además ocurrió en un lugar lejano al domicilio de residencia y las dificultades y zozobras que ello genera, hace que esos bienes sean la extensión de la persona. En este sentido, la jurisprudencia modernamente ha sostenido que “la privación de los bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los demás caros afectos es lo que justifica la indemnización por daño moral” (ROMUALDI, Emilio. Límites cuánticos de la responsabilidad y el daño moral en el transporte de equipajes. *Revista Latino Americana de Derecho Aeronáutico*, n. 16, dez./2013. Disponível no site: <https://www.rlada.com/pop.php?option=articulo&Hash=72619f2a07cff959ddb87e05156113b5>. Acesso em 27/06/2023).

⁵¹⁹ <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-39570716>. Acesso em 15/6/2023.

local em que o voo está sendo realizado e a duração do voo, pode causar o dano moral. O fundamento seria a violação da integridade física do passageiro.

A lesão corporal sofrida dentro da aeronave, por óbvio, tem como fundamento, para fins de dano moral, a transgressão à integridade física do passageiro.

A separação de membros da mesma família nos assentos da aeronave, ou mesmo em aeronaves distintas, gera violação da integridade psíquica de todos os envolvidos. Essa quebra de expectativa gera ansiedade, angústia, preocupação, incômodos e, até mesmo, desencontros.

No defeito no sistema de entretenimento da poltrona, tenho que, uma vez mais, essa quebra na expectativa do passageiro gera violação da sua integridade psíquica. O dano moral é devido, desde que o voo tenha uma duração razoável.

Nas situações vexatórias com cadeirantes, há uma série de situações distintas que podem ocorrer, que vão desde a lesão ao tempo, passando pela violação da sua integridade física e psíquica e, até mesmo, da sua honra. Esses seriam, pois, os fundamentos. Percebendo o julgador do que se trata, e, havendo, de fato, lesão a direito de personalidade, é devida a compensação por danos morais.

Havendo ilegalidade e constrangimento envolvendo animais de estimação, o fundamento para o dano moral poderá ser, penso eu, a lesão ao tempo ou a violação da integridade psíquica do passageiro. Caso o passageiro com deficiência física sofra alguma lesão corporal, diante do despacho indevido de seu cão-guia no porão da aeronave, então o alicerce para a decisão de procedência de seu pleito de natureza moral será a integridade física.

Na falta de refeição especial previamente requerida pelo passageiro, o dano moral é devido, e o seu fundamento é a lesão à integridade física e psíquica do passageiro.

Por derradeiro, o *descumprimento do dever de cuidado com o passageiro* pode ter, como fundamento para o dano moral, a lesão ao tempo ou à sua integridade psíquica. Caso a assistência material seja deficiente apenas no tocante à alimentação, no Brasil, e isso não tenha importado em fome do passageiro, penso que não é o caso de se julgar procedente o pleito judicial.

Enfim, como bem decidiu o STJ, a “verificação do dano moral não reside exatamente na simples ocorrência do ilícito, de sorte que nem todo ato desconforme o ordenamento jurídico enseja indenização por dano moral. O importante é que o ato ilícito seja capaz de irradiar-se para a esfera da dignidade da pessoa, ofendendo-a de maneira relevante. Daí porque doutrina e jurisprudência têm afirmado, de forma uníssona, que o mero

inadimplemento contratual - que é um ato ilícito - não se revela, por si só, bastante para gerar dano moral”.⁵²⁰

Quero dizer, com isso, que somente diante das particularidades do caso concreto será possível definir se há o dano moral, bem como o valor devido. No *capítulo 5*, discorrerei de forma mais detalhada sobre cada um dos imbrólios narrados acima.

4.3. Questões processuais e prejudicial de mérito

Neste *tópico*, pretendo analisar as principais questões de natureza processual discutidas nas demandas que têm como objeto o pedido de dano moral em razão do inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas. Exporei, ainda, sobre a prescrição, que é exemplo de prejudicial de mérito.

4.3.1. Legitimidade ativa

Esta pequena introdução servirá também para o próximo item, no qual discorrerei sobre a legitimidade passiva, que, aliás, é o ponto em que costumam surgir algumas discussões em matéria de responsabilidade civil no contrato de transporte aéreo.

Durante a vigência do CPC de 1973, existiam dispositivos tratando das condições da ação (art. 267, VI), bem como da carência de ação (art. 301, X). As condições da ação, classicamente, são: legitimidade *ad causam*, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido. O atual CPC aboliu essa última expressão, contudo, continua tratando da legitimidade e do interesse, como se vê em seus arts. 17 e 485, VI.⁵²¹ A possibilidade jurídica foi abolida, creio eu, por estar abrangida pelo interesse processual, pois quem requer em juízo aquilo que o ordenamento expressamente proíbe não tem interesse de agir, porque o provimento não lhe seria útil.⁵²²

Sobre a legitimidade para a causa, Cássio Scarpinella Bueno ensina que “a noção de legitimidade para a causa deve ser extraída do plano material, transformando a titularidade da relação de direito material em realidade processual e os envolvidos em uma dada relação

⁵²⁰ STJ, 4ª T., AgRg no REsp n. 1.269.246/RS, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 20/5/2014, *DJe* de 27/5/2014.

⁵²¹ Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.
Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: [...]. VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual.

⁵²² Sobre a abolição textual da possibilidade jurídica do pedido, confira-se: BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, p. 294-295.

jurídica material em parte, sempre entendida como aquela que pede e em face de quem se pede algo em juízo. É por essa razão e, sobretudo, pela necessária referência dos planos material e processual, que Enrico Tullio Liebman se referia à legitimidade como ‘pertinência subjetiva da ação’⁵²³.

Dito isso, a *legitimidade ativa* será do passageiro e/ou do comprador da passagem aérea, já que, nem sempre, essas pessoas serão as mesmas. Uma empresa pode comprar passagem para seu funcionário, assim como uma mulher pode comprar passagem para seu marido e filhos; e assim por diante. Desse modo, é preciso analisar em qual parte da relação contratual surgiu o problema, pois, se foi na formação da compra e venda, não somente o passageiro terá legitimidade ativa. Por outro lado, se foi na execução do contrato, tenho que, em princípio, o legitimado ativo será sempre o passageiro. É claro que é possível existir exceções, e, para tanto, basta pensar num cantor contratado por uma pessoa rica para uma festa ou um evento corporativo, sendo que esta foi a responsável por adquirir a passagem aérea. Em caso de atraso ou cancelamento do voo, não apenas o passageiro terá legitimidade para propor ação pleiteando danos morais, já que o evento não contou com a sua atração principal, por causa do descumprimento contratual da companhia aérea. Esse exemplo, dependendo da argumentação utilizada, poderia ser enquadrado como dano moral em ricochete. Ainda no mesmo caso, se o comprador fosse uma pessoa jurídica, dificilmente haveria a condenação, apesar de ela ser, claramente, legitimada para a causa, uma vez que o dano moral da pessoa jurídica só é cabível quando houver violação da sua honra objetiva.

Continuando, Wilson Melo da Silva preconiza:

[a] nosso ver, todos aqueles que, em tese, sofreram os danos morais, têm o direito de reclamá-lo.

E, dentre os lesados, duas classes distintas se haveria de introduzir: a dos membros da família do ofendido (além do próprio ofendido) e a dos que fossem ligados ao ofendido por laços de parentesco ou simplesmente afetivos. Pessoas da família, segundo a concepção comum, são, sempre, além dos descendentes, ascendentes, cônjuge, irmãos, colaterais e afins.

Mas a família propriamente, no restrito sentido do lar, é composta apenas dos cônjuges, dos filhos e dos irmãos.

Em favor, portanto, apenas dêsses (pais, esposos, filhos e irmãos) haveria, sempre, uma presunção de dano moral, presunção *juris tantum*, em caso de ofensas aos seus membros.

Não teriam necessidade de provar o dano moral, ressalvado, porém, a terceiros, o direito de elidirem a presunção.

[...].

⁵²³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, p. 301.

Para os componentes do segundo grupo, isto é, para os demais parentes, amigos, concubinas, filhos adulterinos, etc., direito haveria, para a reclamação por danos morais, desde que, porém, *provassem* esse dano.⁵²⁴

Tenho que assiste razão ao jurista, no entanto, algumas observações são imprescindíveis. Em *primeiro lugar*, é completamente descabida a diferenciação feita entre descendentes e filhos adulterinos. Sei, claro, que isso se deu porque esse texto foi escrito no ano de 1949, época em que a realidade jurídica e social era outra. Em *segundo lugar*, por concubina, entenda-se: companheiro. Também não é permitida a distinção entre ele e o cônjuge. Em *terceiro lugar*, não acho razoável que os familiares e amigos possam ser classificados como consumidores por equiparação (art. 17 do CDC). A eles aplicar-se-ão, a meu sentir, as regras do CC, particularmente o seu art. 186,⁵²⁵ cuja responsabilidade é subjetiva. Em *quarto lugar*, estou convicto de que o dano moral, em decorrência de inadimplemento do contrato de transporte aéreo, para essas pessoas (do primeiro e do segundo grupo), só poderá ser concedido se, de fato, ficar bem provado o dano-prejuízo. Como exemplo poderia citar um amigo que não teve um casal, como padrinhos de seu casamento, por conta do atraso de 12 horas no voo. Observe-se que as causas de pedir serão diferentes. A dos passageiros será a lesão ao tempo, com a agravante de terem perdido o casamento em que seriam padrinhos. Já a *causa petendi* do amigo será a frustração e a decepção de não ter o referido casal presente em um dos dias mais importantes de sua vida, por conta de ilícito perpetrado pela companhia aérea.⁵²⁶

As crianças poderão ser consideradas vítimas para fins de dano moral, muito embora exista entendimento em sentido contrário, sob o fundamento de que “pelo incompleto desenvolvimento mental, de aprenderem o significado dos fatos que lhe pudessem provocar as angústias interiores, as tristezas e os abatimentos caracterizadores dos danos morais”.⁵²⁷ Discordo justamente porque, em se tratando de *dor da alma*, mesmo sendo a criança incapaz, no plano jurídico, ela poderá sentir os efeitos da ilicitude em seu espírito. Apenas para me ater à *lesão ao tempo*, não tenho a menor dúvida em afirmar que qualquer criança ficará incomodada com a espera inesperada, principalmente se isso implicar a perda de algum passeio, encontro ou evento relevante e previamente agendado.

Vejamos, no próximo *item*, algumas questões em torno da legitimidade passiva.

⁵²⁴ SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*, 1949, n. 199, p. 231.

⁵²⁵ 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.

⁵²⁶ Recordo, nesse ponto, as palavras de Mário Moacyr Porto, no sentido de que o que legitima o interesse nas ações de dano moral é “o sofrimento real e injusto” (Dano moral, *cit.*, p. 40).

⁵²⁷ SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*, 1949, n. 192, p. 227.

4.3.2. *Legitimidade passiva*

Feita essa breve explanação, cumpre trazer, dentro do contexto deste trabalho, o conceito de *legitimidade passiva*, que seria a pessoa, de acordo com a relação contratual, capaz de sofrer os efeitos de eventual condenação. É imprescindível a menção à “relação contratual” por conta do disposto no parágrafo único do art. 7º,⁵²⁸ no *caput* do art. 14,⁵²⁹ e no § 1º do art. 25,⁵³⁰ todos do CDC, já que se faz alusão à solidariedade passiva. Não tenho a menor dúvida de que, caso esses artigos não sejam bem interpretados, de acordo com as particularidades dos entes envolvidos nessa relação contratual, injustiças e erros serão perpetrados.

No contrato de transporte aéreo de pessoas, é óbvio que a companhia aérea que o executa é a legitimada para figurar no polo passivo da lide em razão de seu inadimplemento absoluto, mora, cumprimento defeituoso e violação positiva do contrato. Há, no entanto, algumas peculiaridades que podem alterar essa configuração processual.

Num contrato de compra e venda de passagem aérea celebrado diretamente com o transportador, será dele, única e exclusivamente, a legitimidade passiva para as demandas judiciais em que o passageiro seja o autor. Por outro lado, existirão casos em que a legitimidade passiva será da agência de viagem (a CVC ou a Decolar.com seriam exemplos), ou mesmo dos sites especializados em venda de passagem com milhas de terceiros, tais como 123 Milhas e Max Milhas. Impressiona, portanto, a coragem da companhia aérea que argui a sua própria ilegitimidade e afirma que a *legitimatio ad causam* seria da agência de viagem, em hipótese de cancelamento de voo (seguido de *overbooking*), só porque a passagem foi adquirida junto a essa última empresa.⁵³¹ Vamos, portanto, entender como nasce a relação

⁵²⁸ Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

⁵²⁹ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

⁵³⁰ § 1º. Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

⁵³¹ Cf. “APELAÇÃO CÍVEL - CANCELAMENTO DE VOO E *OVERBOOKING* - DEMORA DE MAIS DE UM DIA PARA CHEGADA AO DESTINO - DANOS MORAIS. Independentemente de a companhia aérea não ter vendido a passagem diretamente à consumidora, ela é responsável pelos eventuais vícios e falhas na prestação do serviço. Legitimidade passiva da Gol que deve ser reconhecida. No mérito, diante do cancelamento do voo e do fato de que a consumidora só conseguiu embarcar mais de 24h depois do originalmente previsto, há justa causa à condenação por danos morais, cujo montante, de cinco mil reais, não destoa do usualmente fixado por este Tribunal de Justiça em casos análogos. Recurso conhecido e não provido” (TJRJ, 4ª C., Ap. n. 0023137-66.2020.8.19.0208, relatora des. Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo, j. 25/01/2023).

jurídica em questão, para, num segundo momento, poder afirmar quem seriam os legitimados nas ações de danos morais.

Relembrando o que afirmei anteriormente, não haverá dúvida sobre quem deve ser o réu na lide quando o consumidor compra a passagem diretamente da companhia aérea. Ocorre que, frequentemente, a pessoa compra a passagem em agência de viagem ou em sites especializados de venda de bilhetes com milhas de terceiros. Nesses casos, é imprescindível fazer uma separação sobre o papel de cada um dos contratados: a compra e venda de passagem aérea em contrato de transporte aéreo é junto à agência ou ao site; já a execução desse contrato, evidentemente, compete à companhia aérea. Essa imprescindível observação é cabível, e precisa ser bem compreendida pelos profissionais do Direito, para evitar que a pessoa jurídica sem legitimidade seja inserida no polo passivo da ação judicial.

No Direito, é salutar evitar afirmações generalizadas, pois é possível que algum doutrinador consiga pensar numa exceção. Feita essa ressalva, *estou muito convicto de que a companhia aérea será a única responsável nas seguintes hipóteses: (i) atraso e cancelamento, não programados, de voo; (ii) overbooking; (iii) extravio, perda ou avaria de bagagem; (iv) proibição ilegal de embarque do passageiro; (v) poltrona de classe executiva ou de primeira classe que não reclina; (vi) colocação de passageiro em classe da aeronave pior do que a que foi comprada; (vii) perda de voo em decorrência de atraso da conexão anterior (desde que o atraso do primeiro voo não tenha sido algo programado com antecedência); (viii) perda de voo por venda de itinerário com pouco tempo para a conexão; (ix) ar-condicionado da aeronave sem funcionar; (x) lesão corporal sofrida dentro da aeronave; (xi) defeito no sistema de entretenimento da classe executiva; (xii) retirada ilícita de passageiro de dentro da aeronave; (xiii) defeito na prestação do serviço envolvendo animais de estimação.*

*Nas situações listadas a seguir, dependendo das particularidades do caso concreto, penso que a responsabilidade civil poderá ser solidária: (i) atraso e cancelamento de voo avisados, com antecedência, à agência ou ao site especializado; (ii) cancelamento de reserva; (iii) perda de voo em decorrência de atraso da conexão anterior (caso a companhia aérea tenha informado à agência ou ao site, com antecedência razoável, do atraso do primeiro voo); (iv) separação de membros da mesma família nos assentos da aeronave; (v) ausência do dever de informar o horário de embarque ou o local de fazer *check-in* nos casos de parceria comercial; (vi) ausência do dever de informar acerca da necessidade de se ter visto para o país em que seria realizada conexão; (vii) ausência do dever de informação sobre a obrigatoriedade de se comprar passagem de volta para estrangeiro sem visto de permanência no Brasil. Penso que nesses casos a responsabilidade é solidária, porque será preciso investigar as particularidades*

para, só então, determinar o responsável. É dever da agência ou site especializado repassar todas as informações necessárias ao passageiro, sob pena de responder por perdas e danos. Essas condutas podem ser vistas como violação positiva do contrato, por falha no dever de informação ou, simplesmente, como mora. Algumas dessas falhas, a propósito, são muito graves, justificando, pois, a legitimidade passiva e, possivelmente, a condenação solidária.

Desse modo, é pertinente discorrer sobre a legitimidade passiva e a possível solidariedade em quatro situações corriqueiras do dia a dia. A *primeira* é quando a passagem é comprada com milhas em programa de milhagem. A *segunda* é quando o voo é realizado na modalidade *codeshare*. A *terceira* é quando o voo possui uma ou mais conexões e é executado por, pelo menos, duas companhias aéreas (*interline*). A *quarta* é quando a passagem é vendida por agência de turismo.

Começando pela última, o STJ já decidiu que “o serviço prestado pela agência de turismo foi exclusivamente a venda de passagens aéreas, circunstância que afasta a sua responsabilidade pelo efetivo cumprimento do contrato de transporte aéreo e autoriza o reconhecimento da sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação indenizatória decorrente de cancelamento de voo”.⁵³² A mesma corte também já definiu que “a vendedora de passagem aérea não responde solidariamente pelos danos morais experimentados pelo passageiro em razão do extravio de bagagem. A venda da passagem aérea, muito embora possa constituir antecedente necessário do dano, não representa, propriamente, uma de suas causas. O nexos de causalidade se estabelece, no caso, exclusivamente em relação à conduta da transportadora aérea”.⁵³³ Existem, todavia, acórdãos de tribunais de justiça entendendo que há legitimidade passiva, bem como solidariedade, entre esses terceiros (v.g., a CVC, a Decolar.com, o Submarino Viagens) e a empresa aérea.⁵³⁴

Por outro lado, o STJ soube fazer bem a diferenciação entre os casos acima e a venda de pacote turístico: “[n]ão se tratando, *in casu*, de pacote turístico, hipótese em que a agência de viagens assume a responsabilidade de todo o roteiro da viagem contratada, e tendo, portanto, inexistido qualquer defeito na prestação de serviço pela empresa de viagens, posto que as passagens aéreas foram regularmente emitidas, incide, incontestavelmente, as normas de exclusão de responsabilidade previstas no art. 14, § 3º, I e II, do CDC. Reconhecimento da

⁵³² STJ, 3ª T., AgRg no REsp n. 1.453.920/CE, relator min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 09/12/2014, *DJe* de 15/12/2014.

⁵³³ STJ, 3ª T., REsp n. 1.994.563/MG, relatora min. Nancy Andrighi, relator para o acórdão min. Moura Ribeiro, j. 25/10/2022, *DJe* de 30/11/2022.

⁵³⁴ TJSP, 25ª C., Ap. n. 1003336-78.2020.8.26.0362, relator des. Carmen Lucia da Silva, j. 18/01/2022.

ilegitimidade passiva *ad causam* da empresa de viagens, ora recorrente”.⁵³⁵ Apesar de o acórdão não explicar, tenho que o pacote turístico que justifica a responsabilidade da agência de viagens é aquele em que ela freta (*charter*) o avião para os consumidores.

Outro aspecto da legitimidade passiva das agências de viagem é quando ela monta o pacote de voos e conexões do seu passageiro com prazo exíguo para as conexões. Desse modo, em caso de perda de voo, ela poderá ser responsabilizada pelos danos sofridos, salvo se conseguir comprovar que informou ao consumidor dos riscos envolvidos e ele, assumindo-os, optou por comprar as passagens assim mesmo.⁵³⁶

Essa mesma corte, em outro caso, condenou a agência de viagens em R\$ 13.500,00, por danos morais, tendo em vista que, após a compra das passagens aéreas com o cartão de crédito de uma amiga, tem-se que a reserva foi unilateralmente cancelada, pela agência, por suspeita de fraude. Além de não ter avisado, nem sequer estornou o valor da compra. O agravante desse caso é que as passageiras perderam o enterro de seu pai e avô.⁵³⁷

Na *segunda hipótese*, o consumidor compra a passagem aérea com milhas, nos programas de milhagem oficiais das companhias aéreas, e ocorre alguma espécie de inadimplemento. Quem seria o legitimado para figurar no polo passivo? Curiosamente, a jurisprudência não tem feito a mesma distinção que se vê nos casos envolvendo as agências de turismo. Desse modo, o passageiro pode acionar tanto a companhia aérea quanto o programa de fidelidade no qual comprou a passagem. Haverá solidariedade passiva e a base legal é o art. 12 do CDC, pois se entende que, apesar de ser uma prestação de serviço, é preciso observar a cadeia de consumo em que todos são igualmente responsáveis, bem como a teoria da aparência.⁵³⁸

Na *terceira hipótese*, visando a minimizar os seus custos de produção, bem como atingir um número maior de aeroportos, as companhias aéreas oferecem voos na modalidade *codeshare* (também chamada de *code sharing*).⁵³⁹⁻⁵⁴⁰ De acordo com decisões do TJMG,⁵⁴¹ do TJRS⁵⁴² e do TJSP,⁵⁴³ a responsabilidade será solidária.

⁵³⁵ STJ, 4ª T., REsp n. 758.184/RR, relator min. Jorge Scartezini, j. 26/9/2006, DJ de 06/11/2006, p. 332.

⁵³⁶ Cf. TJSP, 22ª C., Ap. n. 1011597-76.2019.8.26.0100, relator des. Hélio Nogueira, j. 15/8/2019. Discorrerei um pouco mais sobre isso nos *itens 5.11 e 5.12*.

⁵³⁷ Cf. TJSP, 32ª C., Ap. n. 1022655-09.2018.8.26.0554, relator des. Ruy Coppola, j. 10/5/2019.

⁵³⁸ Cf. TJSP, 24ª C., Ap. n. 1008808-55.2020.8.26.0590, relator des. Walter Barone, j. 24/02/2022; TJSP, 23ª C., Ap. n. 1004757-93.2019.8.26.0506, relator des. José Marcos Marrone, j. 11/11/2021; TJSP, 16ª C., Ap. n. 1022542-91.2020.8.26.0002, relator des. Ademir Modesto de Souza, j. 25/6/2021; TJSP, 21ª C., Ap. n. 1089592-39.2017.8.26.0100, relator des. Décio Rodrigues, j. 01/4/2020; TJSP, 22ª C., Ap. n. 0071559-88.2008.8.26.0114, relator des. Hélio Nogueira, j. 23/6/2016; TJSP, 38ª C., Ap. n. 0204580-76.2006.8.26.0100, relator des. Flávio Cunha da Silva, j. 15/4/2015.

⁵³⁹ “Por meio de um acordo *codeshare*, diferentes linhas aéreas trabalham em conjunto e podem comercializar voos operados pelas companhias parceiras. Mas qual a diferença entre *codeshare* e *interline*? No *codeshare*, é

Na *quarta hipótese*, haverá a solidariedade passiva das companhias aéreas que estiverem operando no sistema de *interline*,⁵⁴⁴ havendo, no TJMG⁵⁴⁵ e no TJDFT,⁵⁴⁶ julgados nesse sentido.

Com efeito, tenho uma relevante consignação a fazer no tocante aos voos operados nas modalidades *codeshare* e *interline*. Apesar de eu ter sustentado, nos parágrafos anteriores, que existirá solidariedade entre todas as companhias aéreas envolvidas no contrato de transporte, existe julgado do TJDFT no sentido de que, se for possível verificar que determinado ilícito ocorreu em trecho operado por uma referida empresa aérea, então não poderá existir a condenação solidária.⁵⁴⁷

Em tese, assiste razão ao relator do recurso, entretanto, em homenagem ao princípio da confiança e à teoria da aparência, esse não me parece ser o melhor caminho a ser trilhado. Isso porque, quando o consumidor compra uma passagem aérea no site de uma companhia aérea conhecida, assim o faz porque confia naquela empresa. Em outras palavras, a pessoa paga

como se houvesse um compartilhamento da aeronave: cada linha aérea tem direito a vender X lugares no voo e ainda codificar os bilhetes de acordo com a sua sigla.

Um exemplo recente é a parceria firmada entre LATAM e Azul. Na fase inicial, o acordo *codeshare* entre as duas empresas no Brasil ofertou 50 novas possibilidades de rotas domésticas. Agora você pode comprar as passagens para essas rotas tanto com a Azul quanto com a LATAM, e deve seguir os procedimentos dependendo do fluxo do seu voo.

Isto é, ao comprar o voo com a Azul, caso o primeiro trecho seja operado pela própria Azul, você seguirá os procedimentos de embarque estipulado pela companhia. Agora, se o voo foi comprado com a Azul, mas o primeiro trecho for operado por uma aeronave LATAM, valem os procedimentos de embarque da LATAM.

E esse foi apenas um exemplo recente. O *codeshare* é um acordo cada vez mais comum entre as companhias aéreas. A GOL, por exemplo, tem esse tipo de parceria com 14 empresas internacionais – Aerolíneas Argentinas, Aeromexico e TAP Air Portugal são algumas das parceiras” (Disponível no site: <https://www.skyscanner.com.br/noticias/acordos-entre-linhas-aereas-interline-codeshare-joint-venture-alliance>.

Acesso em 19/02/2023).

⁵⁴⁰ Para mais informações sobre o tema, recomendo a leitura do seguinte artigo científico: MORSELLO, Marco Fábio. *O code-sharing* e a boa-fé objetiva, *cit.*, p. 98-107.

⁵⁴¹ Cf. TJMG, 10ª C., Ap. n. 1.0024.05.889572-3/001, relator des. Alberto Aluizio Pacheco de Andrade, j. 14/8/2007; TJMG, 12ª C., Ap. n. 1.0000.21.086031-8/001, relator des. Juliana Campos Horta, j. 11/08/2021. No mesmo sentido: TJMS, 3ª C., Ap. n. 0828969-28.2013.8.12.0001, Rel. Des. Eduardo Machado Rocha, Rel. p/ o acórdão Des. Oswaldo Rodrigues de Melo, j. 30/09/2014; TJDFT, 2ª T., Ap. n. 1413230, relator des. João Egmont, j. 30/3/2022.

⁵⁴² Cf. TJRS, 12ª C., AI n. 50963222120228217000, relator des. Pedro Luiz Pozza, j. 18/08/2022; TJRS, 12ª C., Ap. n. 50489555120198210001, relator des. Umberto Guaspari Sudbrack, j. 22/07/2022.

⁵⁴³ Cf. TJSP, 21ª C., Ap. n. 1129101-35.2021.8.26.0100, relator des. Décio Rodrigues, j. 13/01/2023; TJSP, 38ª C., Ap. n. 1023223-24.2021.8.26.0003, relator des. Anna Paula Dias da Costa, j. 09/01/2023; TJSP, 24ª C., Ap. n. 1066533-46.2022.8.26.0100, relator des. Rodolfo Pellizari, j. 18/12/2022.

⁵⁴⁴ “O mais básico dos acordos entre linhas aéreas, um contrato *interline* permite a emissão e venda de bilhetes com voos operados por diferentes companhias ao longo do trajeto. Na prática, você compra a passagem com uma empresa, mas voará com ela e outra ou mais companhias para chegar até o destino final. Nesse caso, você paga um preço por todos os voos da rota e a divisão da receita é feita internamente pelas empresas” (Disponível no site: <https://www.skyscanner.com.br/noticias/acordos-entre-linhas-aereas-interline-codeshare-joint-venture-alliance>. Acesso em 19/02/2023).

⁵⁴⁵ Cf. TJMG, 17ª C., Ap. n. 1.0024.12.055441-5/001, relator des. Eduardo Mariné da Cunha, j. 23/7/2015.

⁵⁴⁶ Cf. TJDFT, 7ª T., Ap. n. 1217306, relator des. Getúlio de Moraes Oliveira, j. 13/11/2019.

⁵⁴⁷ Cf. TJDFT, 8ª T., Ap. n. 1153992, relator des. Mario-Zam Belmiro, relator designado des. Diaulas Costa Ribeiro, j. 21/02/2019.

mais caro e não quer os serviços das chamadas companhias de *low-costs*. Se, por ventura, ao adquirir passagem, no site de uma renomada companhia, e esta, por sua vez, tiver acordo de *interline* com uma empresa pequena ou, então, sem escritório de representação no Brasil, o passageiro ficará desamparado, do ponto de vista jurídico, caso sofra algum dano no trecho operado por essa companhia.

Fazendo uma breve analogia para tentar comprovar essa minha visão, indago: por que é que boa parte dos consumidores prefere pagar mais caro, pela gasolina, ao abastecer em postos de combustível com bandeira (BR, Ipiranga, Shell, Ale etc.)? A meu ver, pela confiança que têm nessas marcas. Considero que a *mens legis* dos dispositivos do CDC que regulam a solidariedade na cadeia de consumo é justamente a de proteger o consumidor de situações como essa. Ora, é irrelevante, para a vítima de consumo, ajuizar uma ação de danos materiais em face de uma grande montadora de veículos ou da concessionária na qual adquiriu seu automóvel, pois, certamente, ambas têm condições financeiras de reparar os danos de eventual condenação judicial, porém, no caso em tela, dependendo das companhias aéreas envolvidas, o passageiro pode ficar desamparado.

Por fim, perceba-se que, apesar de esse ter sido um tópico do trabalho destinado à análise da legitimidade passiva, acabei discorrendo, proposital e brevemente, sobre a responsabilidade solidária das partes que, em tese, poderão figurar como réis nas ações de dano moral por inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas. Até porque é plenamente defensável a tese de que as agências de viagem, os sites de venda de passagem com milhas e as empresas aéreas operando em *codeshare* ou em *interline* sempre seriam legitimadas para figurar no polo passivo da lide, por força da teoria da asserção.⁵⁴⁸ Logo, em vez de se arguir a preliminar de ilegitimidade passiva da agência de viagem, em caso de atraso de voo por conta de manutenção não programada na aeronave, seria o caso de se julgar o pedido improcedente em relação a ela. Isso porque, como bem sublinhou José Frederico Marques, “partes legítimas são aqueles que figuram no processo como partes e que se inserem na lide a ser resolvida como titulares dos interesses em conflito. O sujeito processual que não se apresentar como titular de um dos interesses em jogo na lide, será parte ilegítima e, por

⁵⁴⁸ Cf. “[...]. 2. As condições da ação, incluídos o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, são aferidas à luz das afirmações deduzidas pelo autor da demanda na petição inicial, com a aplicação da denominada ‘Teoria da Asserção’. 3. No caso concreto, os pedidos formulados na petição inicial não revelam, a partir das alegações autorais e em um exame puramente abstrato, falta de interesse de agir ou impossibilidade jurídica” (STJ, 4ª T., REsp n. 1.314.946/SP, relator min. Antonio Carlos Ferreira, j. 09/8/2016, *DJe* de 9/9/2016). No mesmo sentido: STJ, 3ª T., REsp n. 1.671.315/SC, relatora min. Nancy Andrighi, j. 23/4/2019, *DJe* de 26/4/2019; STJ, 4ª T., REsp n. 1.678.681/SP, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 07/12/2017, *DJe* de 06/02/2018; STJ, 2ª T., REsp n. 879.188/RS, relator min. Humberto Martins, j. 21/5/2009, *DJe* de 02/6/2009; STJ, 1ª T., AgRg no REsp n. 877.161/RJ, relator min. Francisco Falcão, j. 05/12/2006, *DJ* de 01/02/2007, p. 442.

isso, mesmo, *carecedor de ação*".⁵⁴⁹ Portanto, reiterando, penso que esses intermediadores do contrato de transporte aéreo de pessoas devam ser considerados partes legítimas para figurarem no polo passivo, e, caso se entenda que não têm responsabilidade, será hipótese de improcedência.

4.3.3. Competência

A competência, em se tratando de demanda oriunda de relação de consumo, é regulada pelo art. 101, I, do CDC, que permite que a ação seja intentada no domicílio do autor, permitindo a jurisprudência que assim o faça no domicílio do réu ou no foro de eleição, desde que por iniciativa do consumidor.⁵⁵⁰ E, havendo dois ou mais réus, caso o autor queira, poderá propor a demanda no domicílio de qualquer um deles, nos termos do § 4º do art. 46 do CPC.

Sobre o foro de eleição, consta dos §§ 1º e 3º do art. 63 do CPC, respectivamente, que “[a] eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico”, e que, “[a]ntes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu”. A propósito, conforme já decidiu o STJ, à luz do CPC de 1973, “os artigos 112, parágrafo único, e 114 do CPC, na verdade, encerram critério de competência de natureza híbrida (ora absoluta, quando detectada a abusividade da cláusula de eleição de foro, ora relativa, quando ausente a abusividade e, portanto, derogável pela vontade das partes)”.⁵⁵¹ Nesse mesmo julgado, ressaltou-se que “[o] fato isoladamente considerado de que a relação entabulada entre as partes é de consumo não conduz à imediata conclusão de que a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é abusiva, sendo necessário para tanto, nos termos propostos, perscrutar, no caso concreto, se o foro eleito pelas partes inviabiliza ou mesmo dificulta, de alguma forma, o acesso ao Poder Judiciário”.⁵⁵² À luz do atual CPC esse entendimento tem sido mantido.⁵⁵³

⁵⁴⁹ MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, vol. II, n. 340, p. 165.

⁵⁵⁰ Cf. “[.] 2. A facilitação da defesa dos direitos do consumidor em juízo mitiga o rigor da regra de competência funcional entre o juízo da execução e o da condenação, sendo, porém, vedada a escolha aleatória de foro que não seja nem o do domicílio do consumidor, nem o do réu, tampouco o de eleição ou mesmo o do local de cumprimento da obrigação. 3. Caso em que a execução coletiva de sentença condenatória favorável a grupo de consumidores foi ajuizada no foro do domicílio do executado, local em que também domiciliado parte dos beneficiados, não havendo cogitar-se do denominado *forum non conveniens*” (STJ, 2ª Seção, AgInt nos EDcl no Conflito de Competência n. 186.202/DF, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 24/8/2022, *DJe* de 30/8/2022).

⁵⁵¹ STJ, 3ª T., REsp n. 1.089.993/SP, relator min. Massami Uyeda, j. 18/02/2010, *DJe* de 08/3/2010.

⁵⁵² STJ, 3ª T., REsp n. 1.089.993/SP, relator min. Massami Uyeda, j. 18/02/2010, *DJe* de 08/3/2010. Nesse sentido: STJ, 4ª T., AgInt no AREsp n. 983.281/PR, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 21/02/2017, *DJe* de 01/3/2017.

Ainda sobre a cláusula de eleição de foro, acresço que, se o consumidor que residir no nosso país contratar empresa estrangeira (com domicílio no Brasil) e existir cláusula de eleição de foro, é possível que seja decretada a sua ineficácia, se ficar demonstrado que o ajuizamento da ação dificultará a defesa dos direitos do autor. Recentemente, aliás, isso foi objeto de decisão do STJ, que, após a análise do caso concreto, à luz dos arts. 21,⁵⁵⁴ 22⁵⁵⁵ e 25,⁵⁵⁶ todos do CPC, chegou à conclusão de que “[a] justiça brasileira é competente para apreciar demandas nas quais o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil”. Isso porque, “[n]a hipótese, os autores pactuaram contrato de prestação de serviços hoteleiros com sociedade empresária domiciliada em território estrangeiro, para utilização de Clube/Resort sediado em Cancun, no México. Houve a celebração de contrato de adesão, sendo os aderentes consumidores finais, com residência e domicílio no Brasil, permitindo à autoridade judiciária brasileira processar e julgar a ação de rescisão contratual”.⁵⁵⁷

Por derradeiro, chamo a atenção para a necessidade de se observarem os três únicos foros possíveis para o ajuizamento da ação: do autor, do réu ou o de eleição.⁵⁵⁸ Essa cautela é importante, especialmente nos dias atuais, em razão do enorme crescimento das chamadas ações predatórias (ou demandas opressivas).⁵⁵⁹ Esse tipo de ação causa prejuízo direto ao Poder Judiciário e aos fornecedores de produtos e serviços e, indiretamente, atinge os jurisdicionados e toda a cadeia de consumo, pois, com o aumento dos custos com advogados e indenizações, certamente haverá repasse e os preços serão reajustados.

⁵⁵³ Cf. STJ, 4ª T., AgInt no AREsp n. 2.214.857/CE, relator min. Marco Buzzi, j. 06/3/2023, *DJe* de 10/3/2023. Nesse sentido: STJ, 3ª T., AgInt no AgInt no AREsp n. 2.009.489/SC, relator min. Marco Aurélio Bellizze, j. 9/5/2022, *DJe* de 11/5/2022.

⁵⁵⁴ Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que: I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.

⁵⁵⁵ Art. 22. Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações: I - de alimentos, quando: a) o credor tiver domicílio ou residência no Brasil; b) o réu mantiver vínculos no Brasil, tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos; II - decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil; III - em que as partes, expressa ou tacitamente, se submetem à jurisdição nacional.

⁵⁵⁶ Art. 25. Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação.

§ 1º. Não se aplica o disposto no *caput* às hipóteses de competência internacional exclusiva previstas neste Capítulo.

§ 2º. Aplica-se à hipótese do *caput* o art. 63, §§ 1º a 4º.

⁵⁵⁷ STJ, 3ª T., REsp n. 1.797.109/SP, relator min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 21/3/2023, *DJe* de 24/3/2023.

⁵⁵⁸ Cf. “O intento protetivo da lei, no sentido de possibilitar a escolha do foro, do domicílio do autor ou do réu, dirige-se ao consumidor, propriamente dito, aquela pessoa física ou jurídica destinatária final do bem ou serviço. Impossibilidade de o advogado ajuizar a ação em foro diverso, que não é nem o da autora (consumidora) e nem o do réu (Banco), usando, ao que tudo indica, conforme as instâncias de origem, endereço fictício” (STJ, 2ª Seção, Conflito de Competência n. 106.990/SC, relator min. Fernando Gonçalves, j. 11/11/2009, *DJe* de 23/11/2009).

⁵⁵⁹ Cf. TJSP, 14ª C., Ap. n. 1002234-34.2020.8.26.0002, relator des. Melo Colombi, j. 18/8/2020.

4.3.4. Pedido

O pedido é o núcleo da petição inicial, pois define e limita a atividade jurisdicional, nos termos dos arts. 322 e 324 do CPC. O § 1º do art. 324⁵⁶⁰ até admite a formulação de pedido genérico, contudo, não me parece possível enquadrar o pleito de danos morais em nenhum de seus três incisos. Na teoria, portanto, é dever do autor da ação de danos morais formular o pedido condenatório dessa verba (*an debeatur*), bem como do valor que deseja receber (*quantum debeatur*).

Na prática, entretanto, são muitas as demandas em que se formula pedido genérico, no sentido de que o valor fica a critério do prudente arbítrio do juiz. Também há petições iniciais requerendo a condenação de danos morais em valor não inferior a X. Nessas situações, fica a indagação: se o juiz condenar o réu exatamente em X, terá o autor interesse processual para interpor recurso de apelação? A meu ver, a resposta deve ser negativa.

Por derradeiro, apesar de ser bastante óbvio, é imprescindível que o autor da ação formule, na petição inicial, pedido de condenação do réu em danos morais. Faço esse reforço porque já chegou ao STJ recurso especial em que se buscava a reforma do acórdão que condenou o ofensor a pagar danos morais sem que existisse pedido expresso nesse sentido, não obstante os fatos narrados na exordial justificassem a sua condenação.⁵⁶¹ Evidentemente que não desconheço a regra insculpida no § 2º do art. 322 do CPC,⁵⁶² todavia, é preciso cautela para a sua aplicação nos casos concretos. Em outras palavras, a interpretação lógico-sistemática é importante e deve ser feita pelo julgador, mas a aceitação de pedido implícito

⁵⁶⁰ Art. 324. [...]. § 1º. É lícito, porém, formular pedido genérico: I - nas ações universais, se o autor não puder individualizar os bens demandados; II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato; III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

⁵⁶¹ Cf. “PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. LIMITES. 1. A interpretação do pedido deve se guiar por duas balizas: de um lado, a contextualização do pedido, integrando-o ao inteiro teor da petição inicial, de modo a extrair a pretensão integral da parte; e, de outro lado, a adstrição do pedido, atendendo-se ao que foi efetivamente pleiteado, sem ilações ou conjecturas que ampliem o seu objeto. 2. A mera circunstância de os fatos narrados comportarem, em tese, indenização por danos morais, sem que haja qualquer pedido ou cogitação tendente a exigi-la, não autoriza o Juiz a, de ofício, considerá-la implícita no pedido de ressarcimento por danos materiais, até porque nada impede a parte de, observado o prazo prescricional, ajuizar ação autônoma buscando ressarcimento específico pela violação dos direitos da personalidade. Ademais, justamente por serem de caráter subjetivo, na falta de qualquer sinalização de que tenham realmente sido suportados, não há como presumir ter a parte sofrido danos de ordem moral. 3. Recurso especial provido” (STJ, 3ª T., REsp n. 1.155.274/PE, relatora min. Nancy Andrighi, j. 08/5/2012, DJe de 15/5/2012).

⁵⁶² Cf. Art. 322. [...]. § 2º. A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

deve ser utilizada apenas para casos bem específicos, ou seja, não pode ser a regra geral do dia a dia do foro.⁵⁶³

4.3.5. Valor da causa

O valor da causa nas ações de indenização deve ser o somatório de tudo o que se deseja, inclusive quanto ao pleito de danos morais, *ex vi* do disposto no art. 292, V, do CPC. No CPC revogado não existia essa regra, e, diante do excesso de demandas dessa natureza tramitando no Poder Judiciário, pensou-se que, com essa inovação, reduzir-se-iam o número de ações. Isso, entretanto, não aconteceu nem vai acontecer. Primeiro, porque, conforme explico abaixo, o STJ manteve seu entendimento em relação ao enunciado n. 326 da súmula. Segundo, porque a gratuidade da justiça é a grande questão por trás disso tudo, na medida em que o autor da lide pode se aventurar em demandas temerárias sem qualquer receio em caso de derrota.

Dessa forma, o juiz até pode determinar a retificação do valor da causa, inclusive com a complementação das custas (se for o caso), mas de nada adiantará enquanto os dois entraves acima continuarem a existir. Não estou, evidentemente, pregando o fim da gratuidade da justiça, todavia, é preciso que tenhamos critérios mais rígidos e objetivos para a sua concessão. E mais: se existe um Juizado Especial, onde não há custas nem sucumbência na primeira instância, por que ajuizar ação, fora dessa jurisdição, se o valor da causa não excede o limite legal nem será preciso a produção de prova pericial? A meu ver, apesar de estarmos diante de hipótese de competência relativa, isso não faz sentido.

No que diz respeito ao enunciado n. 326, é preciso que seja repensado, exigindo-se, do autor, mais responsabilidade no momento de apresentar o valor que entende devido. Uma sugestão seria a de não existir sucumbência se a diferença entre os valores pedido e da condenação não exceder, por exemplo, 50%.⁵⁶⁴ A partir daí, o que ultrapassar, estaria sujeito

⁵⁶³ Nesse sentido: “[...]. 4. Segundo a jurisprudência do STJ, o pedido deve ser extraído a partir de uma interpretação lógico-sistemática de todo o conteúdo da petição inicial, não se limitando ao tópico específico referente aos pedidos. Todavia, esse entendimento requer cautela em sua aplicação, de modo que o julgador não resvale para a discricionariedade. Ainda que os fatos narrados comportem pedido de pensão, não pode o juiz, à míngua de qualquer pedido ou cogitação tendente a exigi-la, considerá-la, de ofício, implícita no pedido de ressarcimento de danos materiais” (STJ, 3ª T., REsp n. 1.424.164/SC, relator min. João Otávio de Noronha, j. 07/4/2015, DJe de 16/4/2015).

⁵⁶⁴ Na doutrina estrangeira, há entendimento nesse sentido, isto é, de que seria justo não cobrar custas judiciais do vencido quando a disparidade for moderada e compreensível. Por outro lado, não deveria receber o mesmo tratamento quando “deriva de pretensiones exageradas, y sin respaldo en las peculiaridades del caso y en decisiones sobre otros parecidos” (GONZÁLEZ, Matilde Zavala de. *Tratado de daños a las personas: resarcimiento del dano moral*, § 224, p. 566).

às regras sucumbenciais. E não precisaria ocorrer mudança legislativa no CPC para que se procedesse dessa maneira, pois uma interpretação conjunta dos arts. 85, § 2º; 292, V; 322; e 324, todos do CPC, permitiriam essa compreensão.

4.3.6. Prova do dano moral

Já pude discorrer um pouco sobre a questão da prova da ocorrência e da extensão do dano moral no *item 3.6* deste trabalho, mas, naquela oportunidade, não me preocupei em analisar os pormenores do dano moral em razão do inadimplemento *lato sensu* do contrato de transporte aéreo de pessoas. Neste instante, então, a minha preocupação se volta ao ponto específico da prova e de seu ônus em matéria de dano moral.

Começo mencionando que a inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do CDC, somente será devida nos casos em que o consumidor tiver, literalmente, dificuldade em produzir a prova acerca do dano-evento. Não basta que haja verossimilhança ou hipossuficiência do consumidor (esses são os requisitos alternativos do CDC), pois, dependendo do caso concreto, se se inverter o ônus da prova, estar-se-á criando, à companhia aérea, uma prova impossível de se apresentar em juízo.

*A meu ver, as provas que sempre competirão à empresa aérea apresentar são aquelas relativas aos fatos elencados nos incisos do § 3º do art. 256 do CBA.*⁵⁶⁵ Esses documentos deverão ser expedidos pelas autoridades competentes, sendo insuficientes telas sistêmicas ou declarações unilaterais da companhia aérea. E, mesmo sendo exarados pela autoridade competente, o seu conteúdo deverá ser analisado pelo julgador, e a decisão será proferida levando-se em conta todas as provas apresentadas nos autos, sempre em observância ao contraditório.

Já do ponto de vista do passageiro, tenho que é seu dever apresentar a sua passagem aérea comprada. Outros documentos, tais como cartão de embarque e comprovante de despacho de bagagem, não poderão, necessariamente, ser imputados como ônus de prova do consumidor, pois é possível que, da narrativa dos fatos, se extraia que eles nem sequer foram entregues ao passageiro. O autor tem o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito,

⁵⁶⁵ Art. 256. [...]. § 3º. Constitui caso fortuito ou força maior, para fins do inciso II do § 1º deste artigo, a ocorrência de I (um) ou mais dos seguintes eventos, desde que supervenientes, imprevisíveis e inevitáveis: I - restrições ao pouso ou à decolagem decorrentes de condições meteorológicas adversas impostas por órgão do sistema de controle do espaço aéreo; II - restrições ao pouso ou à decolagem decorrentes de indisponibilidade da infraestrutura aeroportuária; III - restrições ao voo, ao pouso ou à decolagem decorrentes de determinações da autoridade de aviação civil ou de qualquer outra autoridade ou órgão da Administração Pública, que será responsabilizada; IV - decretação de pandemia ou publicação de atos de Governo que dela decorram, com vistas a impedir ou a restringir o transporte aéreo ou as atividades aeroportuárias.

desde que tenha condições para tanto. Repito: se for alegado, na exordial, que esse ou aquele documento não lhe foi conferido, passa a ser dever da companhia aérea apresentar o referido instrumento, desde que, evidentemente, fosse seu dever a respectiva confecção ou entrega.

Quanto à prova do dano moral em si, como bem observou Héctor Valverde Santana, “em razão da modificação do conceito do dano moral, quando se evolui para a noção de violação de direitos da personalidade, estes inequivocamente consagrados pela Constituição Federal e pelo Código Civil, não se cogita mais em prova da dor, mas a demonstração no campo processual do fato gerador da lesão aos direitos da personalidade, com que se presume a existência de uma alteração anímica e, conseqüentemente, o dano moral”.⁵⁶⁶

Enfim, apesar de se estar diante de relação de consumo, não se pode esquecer da regra geral sobre o ônus da prova: o autor deve provar os fatos constitutivos de seu direito, enquanto o réu deve provar os fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do alegado direito do autor. A sua inversão, portanto, é regra excepcional. Nos parágrafos um pouco mais abaixo, apresentarei, casuisticamente, a minha opinião sobre o *onus probandi*, entretanto, reforço que o julgador deve estar sempre bastante atento às particularidades do caso concreto, inclusive no que diz respeito às características das partes, de modo a evitar presunções judiciais e legais equivocadas. Para ficar em apenas um exemplo genérico, não se pode esperar a mesma destreza e perspicácia, inclusive por conta das questões tecnológicas, de um adulto e de um idoso. O adulto, em tese, enquadrar-se-ia no conceito de homem médio; o idoso, talvez não.⁵⁶⁷

Dito isso, é provável que o assunto mais delicado e importante a ser tratado neste tópico diga respeito ao chamado *dano moral presumido*, também denominado de dano moral *in re ipsa*. Recordo que a nossa jurisprudência já foi no sentido de que o dano moral, em certas hipóteses de descumprimento do contrato de transporte aéreo de pessoas, seria presumido,⁵⁶⁸ todavia, esse posicionamento vem sendo alterado, já existindo julgados afirmando que o dano moral, nas mesmas situações, não é presumido,⁵⁶⁹ e, do mesmo modo,

⁵⁶⁶ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*, p. 212.

⁵⁶⁷ Essa última assertiva não configura etarismo de minha parte. É, tão somente, uma constatação de que sei que a pessoa idosa tem, em regra, mais limitações que os jovens e os adultos e, por isso mesmo, merece certos cuidados. Quer uma prova maior disso do que a existência no Brasil, há 20 anos, de uma lei intitulada Estatuto da Pessoa Idosa?

⁵⁶⁸ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 567.158/SP, relator min. Castro Filho, j. 25/11/2003, *DJ* de 08/3/2004, p. 254; STJ, 2ª T., AgRg no AREsp n. 728.154/RS, relator min. Herman Benjamin, j. 20/09/2016, *DJe* 10/10/2016; STJ, 3ª T., AgRg no Ag n. 1.410.645/BA, relator min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 25/10/2011, *DJe* de 07/11/2011; STJ, 4ª T., AgRg no Ag n. 1.306.693/RJ, relator min. Raul Araújo, j. 16/8/2011, *DJe* de 06/9/2011; STJ, 4ª T., REsp n. 299.532/SP, relator min. Honildo Amaral de Mello Castro (desembargador convocado do TJAP), j. 27/10/2009, *DJe* de 23/11/2009.

⁵⁶⁹ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.796.716/MG, relatora min. Nancy Andriahi, j. 27/8/2019, *DJe* de 29/8/2019.

há decisões sobre atraso de voo de longas horas, sem que isso, por si só, fosse causa para a condenação por dano moral.⁵⁷⁰

A doutrina, preocupada com essa realidade de não se saber, de antemão, quais são as espécies de dano moral que podem ser consideradas como de existência presumida, bem como com a alteração de posicionamentos jurisprudenciais, fez a seguinte advertência: “[h]ouvesse critérios objetivos para a definição do que seja um dano moral que não precisa ser comprovado, seria tarefa menos árdua promover a distinção para dizer que, em determinados casos, a prova é necessária”.⁵⁷¹ Conclui asseverando que “a dificuldade do STJ em determinar de forma concreta o que seja um dano moral presumido e o que seja um dano moral que necessita ser demonstrado pela parte gera instabilidade e insegurança jurídicas, pois a parte somente terá certeza a respeito da necessidade de prova quando for proferida a última decisão no processo”.⁵⁷² Com o intuito de colaborar com o aprimoramento dessa questão, pretendo elencar, no *capítulo 5*, as condutas antijurídicas mais comuns que são praticadas pelas companhias aéreas e manifestar-me sobre as suas possíveis consequências no plano da responsabilidade civil.

Passo, a seguir, à análise do ônus da prova nos casos concretos, que são os mesmos que abordarei no *capítulo 5* deste trabalho.

Começando pelas hipóteses em que o *atraso ou o cancelamento do voo* terão, como causa de pedir, a perda do tempo do passageiro, basta que se prove, de forma objetiva, o tempo perdido. Vamos a um exemplo: o passageiro, em voo direto, deveria ter decolado às 9 horas e chegado ao seu destino às 11 horas, contudo, além de ter ocorrido atraso de cinco horas na decolagem, o voo passou a contar com uma conexão ou escala. Quais são as provas que devem ser produzidas pelo consumidor? A meu ver, do ponto de vista objetivo, o atraso de cinco horas e a conexão/escala. O atraso demonstrará a lesão ao tempo da pessoa, e, quanto à conexão/escala, prova o agravamento do risco, pois, sabidamente, os momentos mais delicados de um voo são, justamente, a decolagem e a aterrissagem da aeronave. Já no seu aspecto subjetivo, vários fatores poderiam ser apontados, tais como: (i) estar viajando com criança pequena; (ii) necessidade de tomar alguma medicação específica; (iii) perda de algum compromisso pessoal ou profissional relevante; (iv) existência de moléstia que traz

⁵⁷⁰ Cf. STJ, 4ª T., AgRg no REsp n. 1.269.246/RS, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 20/5/2014, *DJe* de 27/5/2014; STJ, 4ª T., REsp n. 431.303/SP, relator min. Aldir Passarinho Junior, j. 06/3/2003, *DJ* de 26/5/2003, p. 364.

⁵⁷¹ CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. O dano moral *in re ipsa* e sua dimensão probatória na jurisprudência do STJ, *cit.*, p. 13.

⁵⁷² CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. O dano moral *in re ipsa* e sua dimensão probatória na jurisprudência do STJ, *cit.*, p. 13.

desconfortos ao ficar sentado por longo período; (v) perda de velório/enterro; (vi) impossibilidade de passar as últimas horas de vida com parente próximo. A empresa aérea, por sua vez, deverá tentar demonstrar a inexistência do atraso ou do cancelamento, bem como a ocorrência de alguma hipótese de caso fortuito ou força maior.

Aproveitando o ensejo quanto ao ônus da prova em caso de lesão ao tempo, trago a lume o escólio de Luís de Carvalho Cascaldi:

[n]o dano provocado por tempo perdido, cabe à vítima provar, objetivamente, a quantidade de tempo em que a sua liberdade de escolha ou autodeterminação foi totalmente tolhida, suprimida ou consideravelmente reprimida em razão de uma indevida intervenção de terceiro. Para que ocorra o ressarcimento por tempo perdido, é necessário provar o período no qual perdeu essa intervenção e, se for o caso, o período pelo qual os seus efeitos repercutiram impedindo o aproveitamento do tempo pela vítima. Ou seja, a pessoa lesada precisa provar o tempo que lhe foi tomado. Essa prova é fundamental e constitui condição essencial para o ressarcimento. Tem que provar a vida que foi gasta em decorrência da ilícita intervenção supressora do tempo. Não há na prova do tempo perdido, as circunstâncias que acarretem dor, medo, emoção, vergonha, tortura física ou moral, desprestígio, humilhação, há, pura e simplesmente, prova de um gasto de tempo e de uma liberdade que não pode ser exercida e que nada tem a ver com possíveis alterações do estado físico ou psicológico da vítima.⁵⁷³

Nos casos de *overbooking*, a lógica é a mesma para quando há atraso ou cancelamento de voo, já que, no final das contas, haverá lesão ao tempo da vítima (cuja prova é de fácil produção), podendo haver algumas particularidades na vida pessoal ou profissional do lesado que precisarão ser provadas.

Nos casos em que há *descumprimento do dever de informação sobre a antecipação do voo*, é ônus da companhia aérea provar que informou o consumidor da mudança de data ou horário, dentro do prazo regulamentar, já que este não tem como fazer prova negativa. Se o passageiro perder o voo originariamente contratado, por falta do dever de informar, basta que prove o tempo perdido para o novo embarque, pois estará evidenciado o dano moral por lesão ao tempo. Caso o consumidor tenha comprado a passagem por meio de agência de viagem, e os seus dados de contato não tiverem sido repassados à companhia aérea, basta que esta prove que informou a agência de viagens, com tempo hábil, da alteração. Assim, penso que estará excluída a sua responsabilidade civil.

⁵⁷³ CASCALDI, Luís de Carvalho. *A reparação autônoma do dano por tempo perdido*, p. 89.

Nos casos de *cancelamento de reserva* pela companhia aérea, basta que o consumidor comprove, por qualquer meio lícito de prova, que, ao chegar ao balcão de *check-in*, não existia reserva em seu nome. E mais: é preciso que prove que adquiriu bilhete aéreo. O fornecedor, por seu turno, precisa se esforçar para provar que não há relação jurídica com o passageiro ou, caso tenha havido a compra e venda do bilhete, que houve fato superveniente e que o consumidor foi avisado com a antecedência devida. O cancelamento de reserva pode provocar lesão ao tempo ou, em caso de atraso bastante exíguo (sem lesão ao tempo), situação humilhante, vexatória ou de risco à incolumidade psíquica do passageiro, dependendo dos desdobramentos, como, por exemplo, com a obrigatoriedade de comprar nova passagem e a falta de assistência material. A primeira precisaria ser provada pelo passageiro. A segunda depende apenas de sua alegação, competindo à companhia aérea a prova em sentido contrário. Há, ainda, a hipótese em que o consumidor compra a passagem de agência de viagem, que, por sua vez, não repassa o dinheiro para a companhia aérea. Nesse caso, creio que esta não tem qualquer responsabilidade para com o adquirente da passagem.

Nos casos de *extravio, perda ou avaria de bagagem*, tão logo perceba a ocorrência do fato, deve o consumidor se dirigir ao balcão da companhia aérea, no próprio aeroporto, e registrar a sua reclamação. Deve guardar consigo o comprovante de despacho das malas e a sua via da reivindicação formulada.⁵⁷⁴ Para fins de dano moral, essa documentação é suficiente. Para os danos materiais, que não são tema desta tese, outros documentos certamente seriam necessários. Já a companhia aérea não tem muito o que fazer. A inexistência dos documentos do consumidor, por si só, não implicará a improcedência do pedido, pois é possível provar o ato antijurídico por outros meios. Caso tenha ocorrido a devolução das bagagens, é dever da companhia aérea apresentar o comprovante de entrega e recebimento, pois, do contrário, presumir-se-á que nunca houve a devolução. Por fim, em relação à *troca ilícita de bagagem, por funcionário da companhia aérea ou do aeroporto*, deverá o lesado contar com a boa-fé dos envolvidos, para que analisem e apresentem os vídeos do circuito interno de câmeras à polícia, de modo a tentar demonstrar a inocência do consumidor e a responsabilidade civil e penal de terceiros.⁵⁷⁵ Caso o passageiro tenha

⁵⁷⁴ Cf. “[...]. Consumidor que não registrou relatório de irregularidade da bagagem (RIB) ou documento da espécie. Presunção de bom estado da coisa entregue (CBA, arts. 234, §§ 4º e 5º, e 244). Ainda que não se considere tratar de documento indispensável, proporciona robusta segurança à reclamação, o que não ocorreu. Protocolo da reclamação junto ao SAC que se deu apenas aproximadamente 4 meses após o dia do desembarque. Fotografias dos bens avariados que não contêm data ou prova do contexto em que registradas” (TJSP, 18ª C., Ap. n. 1021237-90.2021.8.26.0114, relator des. Ernani Descó Filho, j. 27/01/2023).

⁵⁷⁵ A troca de bagagem dentro do aeroporto, após o despacho da bagagem, é fato que ganhou notoriedade no início do ano de 2023 no Brasil, por conta de duas brasileiras que foram presas na Alemanha por estarem, supostamente, traficando drogas ilícitas. A investigação mostrou que elas foram vítimas de uma quadrilha. Esse

fotografias de suas malas no guichê da companhia aérea, bem como os comprovantes de despacho, é um bom meio de prova a ser utilizado em seu favor.

Nos casos de *retirada ilícita do passageiro de dentro da aeronave*, a sua alegação será o suficiente para provar a existência do fato, já que não é razoável se exigir dele a prova de que foi expulso nem mesmo sobre o acerto ou desacerto da medida. Um boletim de ocorrência de sua expulsão, no entanto, é documento que pode facilmente ser produzido pelo lesado, e, ante a sua ausência, bem como de qualquer outro documento, fica difícil a prova do fato constitutivo de seu direito. Caso o passageiro esteja viajando com outras pessoas, e a companhia aérea consiga provar isso (por exemplo, se, no mesmo localizador da passagem aérea, tiver o nome de mais de uma pessoa), será necessário ouvi-las em juízo, de modo a compreender a sequência dos fatos. A empresa aérea, portanto, tem o dever de provar que o banimento do passageiro, de dentro da aeronave, se deu por justa causa.⁵⁷⁶ A melhor maneira de se provar isso é por meio de vídeo do ocorrido, ou seja, deve a empresa aérea tomar a cautela de gravar o procedimento de exclusão do passageiro de dentro da aeronave e, se for possível, tomar nota dos dados pessoais de alguns passageiros que poderiam, eventualmente, testemunhar. O vídeo deverá ficar à disposição do consumidor por prazo razoável, caso queira tomar alguma medida judicial. É claro que a vítima também poderia gravar o ocorrido, no entanto, penso ser medida desarrazoada, já que, no calor do momento, com as emoções à flor da pele, é bem provável que ela se esqueça de tomar essa providência. Além disso, estando o passageiro em outro país, cujas leis provavelmente desconhece, é possível que seja proibida tal atitude, o que reforça a imprescindibilidade de a gravação ser ônus da empresa aérea.

Nos casos de *proibição ilegal de embarque*, caberá ao consumidor comprovar, por qualquer meio de prova, a ocorrência do ato ilícito. À companhia aérea, por sua vez, competirá provar a legalidade da medida ou a inexistência/falsidade da alegação autoral. A proibição ilegal de embarque pode acarretar lesão ao tempo (que é de fácil comprovação) ou apenas situação humilhante, vexatória ou de risco à incolumidade psíquica do passageiro, dependendo dos desdobramentos, como, por exemplo, a obrigatoriedade de comprar nova passagem e a falta de assistência material. A primeira precisaria ser provada pelo passageiro.

tipo de situação não é novidade, muito embora não seja divulgado na mídia com frequência; talvez porque, verdadeiramente, não se tente muito perpetrar esse tipo de golpe. A notícia sobre o caso pode ser lida no site: <https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2023/04/10/videos-mostram-quando-mulheres-chegam-a-aeroporto-de-sp-despacham-bagagem-com-droga-que-levou-brasileiras-a-prisao-na-alemanha-e-vao-embora-em-3-minutos.ghtml>. Acesso em 24/4/2023.

⁵⁷⁶ Em sentido contrário, confira-se: TJSP, 16ª C., Ap. n. 1088143-46.2017.8.26.0100, relator des. Miguel Petroni Neto, j. 12/02/2019.

A segunda depende apenas de sua alegação, competindo à companhia aérea a prova em sentido contrário.

Nos casos em que a *poltrona não reclina*, é bastante recomendável que o lesado procure gravar um vídeo, de modo que o juiz possa visualizar o defeito.⁵⁷⁷ A foto não seria o suficiente, pois ela somente comprovaria que uma poltrona estaria reclinada e a outra, não. E, evidentemente, é possível colocar o assento na vertical só para bater a fotografia e, em seguida, voltá-lo para a posição que desejar. As companhias aéreas costumam fornecer, em solo, declaração nesse sentido, todavia, é prudente que o consumidor tome suas medidas. A prova testemunhal também é de valia. A empresa aérea deve procurar provar a inveracidade da alegação, todavia, dependendo da prova que for apresentada, o seu único caminho será lutar para que o valor da compensação pelos danos morais seja mais módico.

Nos casos em que *o passageiro é acomodado em classe da aeronave pior do que a que foi comprada*, cumpre ao consumidor provar o ato ilícito. É possível que, desde o *check-in*, já se saiba disso, logo, basta que apresente o seu cartão de embarque como prova. Outras provas documentais, como uma fotografia ou um vídeo, também servirão para demonstrar o fato constitutivo de seu direito, especialmente quando a alteração de assentos ocorrer de forma repentina, ou seja, já dentro da aeronave. A prova testemunhal, dependendo do caso, pode ser utilizada. À companhia aérea cabe a prova de que tal fato não ocorreu, ou, então, caso tenha ocorrido, discutir o *quantum debeatur*.

Nos casos em que há *perda de voo em decorrência de atraso da conexão anterior*, basta que o passageiro prove esse fato. Isso pode se dar com fotografia da televisão do aeroporto de embarque ou de destino, onde é possível ver, respectivamente, o horário das decolagens e das aterrissagens. Outro meio de prova seria a declaração da companhia aérea nesse sentido. A companhia aérea, no que lhe toca, deve tentar provar que o atraso não foi a causa da perda do voo subsequente, já que a aterrissagem no aeroporto de destino foi em horário que propiciaria o embarque do passageiro. Um fato de suma relevância que deve ser levado em conta pelo julgador é se, nesse primeiro aeroporto de destino, o passageiro precisará passar pelo serviço de imigração do país, caso seja voo internacional. Digo isso porque, sabidamente, trata-se de procedimento que, costumeiramente, é demorado. A minha experiência pessoal me ensinou que a entrada e a saída dos Estados Unidos ou de Portugal, por exemplo, é sempre lenta. Passageiros idosos ou com necessidades especiais tendem a andar com mais lentidão e, por isso, podem precisar de mais tempo para a conexão. Assim,

⁵⁷⁷ Cf. TJSP, 16ª C., Ap. n. 0000988-57.2011.8.26.0318, relator des. Jacob Valente, j. 28/7/2015. Chamo a atenção para o fato de que o acórdão admite a fotografia como prova válida para esse tipo de demanda.

em caso de atraso no voo inicial, haverá o risco de não conseguir chegar a tempo para embarcar no voo seguinte.

Nos casos em que ocorre a *perda de voo por venda de itinerário com tempo exíguo para a conexão*, penso que o consumidor necessita provar dois fatos: a perda do voo a ser realizado por conexão e o curto espaço de tempo entre o primeiro e o segundo voo. A empresa aérea, por sua vez, pode diligenciar em sensibilizar o juízo quanto à suficiência do tempo entre os voos ou, ainda, provar que o passageiro adquiriu dois bilhetes distintos, isto é, o primeiro voo com a companhia *X* e o segundo com a companhia *Y*, o que faz com que seja seu, e não da companhia aérea, o risco de voar com um tempo tão exíguo entre os dois voos.

Nos casos em que *o ar-condicionado da aeronave não funciona como deveria*, cabe ao lesado provar essa má prestação de serviço. Nessa situação, a fotografia não prova nada. O vídeo não tem como demonstrar a falta de funcionamento, mas pode mostrar o suor e a reclamação dos demais passageiros (depoimentos), que, aliás, podem funcionar como testemunhas. E, como não poderia deixar de ser, é dever da companhia aérea emitir declaração sobre o fato. Não obstante, a única alternativa da empresa aérea, nessas demandas, é a de provar a inexistência de defeito no ar-condicionado ou que isso não seria o suficiente para gerar dano moral. A ocorrência do vício por curto espaço de tempo no voo é outro fator a ser levado em conta pelo juiz.

Nos casos de *lesão corporal sofrida dentro da aeronave*, é dever do passageiro comprovar a lesão e a sua ocorrência dentro da aeronave, e, claro, por fato que não possa ser arguido como de sua culpa exclusiva. Fotos e vídeos podem ser utilizados como meio de prova, assim como testemunhas que presenciaram o acidente. A companhia aérea, no que lhe concerne, deve empenhar-se em provar a culpa exclusiva da vítima, por exemplo, por estar sem o uso do cinto de segurança ou fora de seu assento, em ambos os casos, em momentos em que o aviso de afivelar os cintos estava ligado. O simples fato de ter ocorrido forte turbulência, e só um passageiro ter machucado a parte superior de sua cabeça, é forte indicativo de que não estava com o cinto de segurança afivelado. Um leve hematoma, por ato culposo causado por membro da tripulação, pode ser causa para o deferimento de dano moral? Talvez não, pois, como se sabe, nem todo dano-evento gera o dano-prejuízo. Será preciso, pois, adentrar nas minúcias do caso concreto.

Nos casos de *inobservância do dever de informar o horário de embarque ou o local de fazer check-in quando há parceria comercial*, a grande prova ao alcance do consumidor é a passagem aérea e/ou o cartão de embarque. Tirar fotografia para demonstrar a deficiência da sinalização do local do *check-in* também é bastante salutar. A empresa aérea não tem muito o

que contestar diante da ausência dessas duas informações (a não ser provar que a informação foi prestada) e, claro, desde que isso resulte na perda do voo pelo passageiro. Se, mesmo diante dessas omissões, ele conseguir realizar o *check-in* e embarcar normalmente, não há o dano-prejuízo.

Nos casos de *separação de membros da mesma família nos assentos da aeronave*, basta que sejam apresentados os cartões de embarque demonstrando que não estão juntos, mas, para tanto, é preciso que um dos dois requisitos a seguir sejam provados: (i) todos os membros dessa família fazem parte da mesma compra de passagens aéreas, isto é, com o mesmo localizador (ou pelo menos que os localizadores distintos tenham sido ligados, um ao outro, pela empresa, caso a compra tenha sido realizada em separado); (ii) caso os localizadores sejam distintos, houve a marcação dos assentos antecipadamente. Lembro que a marcação de assentos é desnecessária na primeira hipótese, pois há presunção de que todos da mesma família devem viajar próximos (juntos) uns dos outros. Uma ressalva importante é a de que essa imprescindibilidade de assentarem juntos cai por terra se um ou mais membros da família tiverem comprado passagem em classes distinta do avião (normalmente, seriam a primeira classe, a executiva, a econômica-conforto e a econômica-padrão). A companhia aérea deve tentar contrapor as alegações iniciais com algum documento que comprove algo em sentido contrário àqueles requisitos que acabei de mencionar, v.g., serem passagens aéreas com localizadores diferentes.

Nos casos de *colocação de membros da mesma família em aeronaves distintas, mutatis mutandis*, a lógica é exatamente a mesma da problemática apresentada no parágrafo anterior (separação dos membros dentro do avião), seja do lado do passageiro, seja do lado da companhia aérea. Essa conduta, porém, é mais grave. Essa minha percepção, entretanto, não guarda relação com a prova, e, sim, com o *quantum debeatur*.

Nos casos de *defeito no sistema de entretenimento da poltrona*, creio que o meio de prova mais propício seja a gravação de vídeo demonstrando o vício. Se se puder realizar a mesma sequência de comandos no sistema da poltrona ao lado, de modo a não deixar dúvidas sobre a questão, melhor ainda. A obtenção de declaração da empresa aérea, assim como o arrolamento de testemunhas, também é meio de prova apto a comprovar o inadimplemento do contrato. A companhia aérea, por sua vez, tem pela frente a árdua tarefa de tentar explicar como é que permitiu que uma aeronave voasse, em sua lotação máxima, sem que todos os sistemas de entretenimento estivessem funcionando. Adianto que, se para resolver o imbróglio, for necessário separar os membros da mesma família, estar-se-á, simplesmente, trocando o nome da espécie do ato ilícito perpetrado. Nesse caso, caberá à vítima fazer prova

de que o seu sistema de entretenimento apresentava defeito e que, para tentar minimizar ou solucionar a questão, optou-se por mudar o passageiro de assento, mas, com isso, para longe de sua família.

Nos casos em que há *descumprimento do dever de informar acerca da necessidade de se ter visto para o país de destino ou em que seria realizada conexão*, basta que o passageiro junte o e-mail que recebeu, ao comprar a passagem aérea, e, não havendo informação nesse sentido, estará caracterizado o inadimplemento do contrato. Para a companhia aérea, só resta procurar provar que o aviso foi enviado ao consumidor ou, então, que ele não preencheu devidamente os campos essenciais no que guarda relação com esse ponto (nacionalidade). Caso o passageiro não seja impedido de seguir viagem, mas tiver que perder tempo com alguma espécie de autorização especial ou visto temporário/emergencial, não cessará a ilicitude da empresa aérea, sendo dever dele fazer prova disso em juízo, de modo a corroborar a sua tese autoral, bem como demonstrar a ocorrência de lesão ao tempo, além, claro, da enorme angústia e ansiedade, haja vista o receio de ser deportado.

Nos casos em que há *inobservância do dever de informação sobre a obrigatoriedade de se comprar passagem de volta para estrangeiro sem visto de permanência no Brasil*, o raciocínio a ser seguido é o mesmo do parágrafo anterior (questão relativa a visto). Se for possível resolver o imbróglio, sem deportação, bastando, para tanto, que se compre a passagem aérea de retorno (seja momentos antes do embarque ou após o desembarque), é de se questionar se a compensação por danos morais será cabível. É preciso analisar as particularidades da lide, pois a angústia e o estresse serão enormes.

Nos casos em que há *violação do dever de informação a respeito do procedimento para criança viajar desacompanhada*, uma vez mais, guardadas as devidas particularidades, a lógica será a mesma das condutas antijurídicas dos últimos dois parágrafos (visto e passagem de retorno).

Nos casos *vexatórios com cadeirantes*, cabe ao lesado fazer a prova do fato constitutivo do seu direito, tais como dano ou não devolução de sua cadeira de rodas ou *scooter*, ausência de assistência dentro do aeroporto (do guichê do *check-in* até o embarque) e falha estrutural (sem elevador para a cadeira de rodas). Fotografias, vídeos, testemunhas e declarações escritas da companhia aérea são alguns dos meios de prova que poderão ser empregados pelo passageiro. A empresa aérea, evidentemente, deve produzir provas contrárias, ou seja, de fatos impeditivos, extintivos e modificativas do alegado direito do consumidor.

Nos casos em que há *ilegalidades e constrangimentos envolvendo animais de estimação*, a prova a ser produzida pelo passageiro dependerá da ilicitude perpetrada pela companhia aérea, que, entre outras, é o extravio, perda, morte ou lesão, impedimento de embarque, proibição de *check-in* e retirada do passageiro ou animal de dentro do avião. Para não ser repetitivo, pois essas condutas são iguais a algumas já descritas acima, o autor deve fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito, salvo quando o ônus da prova incumbir ao réu, como, por exemplo, na retirada ilegal, de dentro da aeronave, do passageiro ou do animal. Um importante documento que deve ser apresentado pelo autor da ação é o de que informou à ré, dentro do prazo contratual devido, que levaria consigo animal no avião e, claro, os documentos comprobatórios sobre a saúde e a imprescindibilidade do animal. A companhia aérea, por sua vez, deve fazer prova dos fatos impeditivos, extintivos e modificativas do alegado direito do consumidor. Ocorrendo lesão ao tempo, por conta de conduta antijurídica do transportador, compete ao consumidor fazer essa prova.

Nos casos de *falta de refeição especial previamente requerida pelo passageiro*, é imprescindível que se prove o prévio requerimento da comida, dentro do prazo estipulado pela companhia aérea, bem como a ausência da refeição. Sobre essa última exigência, fotos e vídeos podem ser suficientes, assim como a prova testemunhal. A declaração da empresa aérea também. Ela, por seu turno, não tem como fazer prova negativa, isto é, não tem como provar que o consumidor não formulou o pedido. Pode, contudo, provar que o pleito se deu fora do prazo contratual ou que serviu a comida, bastando, para tanto, que junte comprovante de entrega assinado. A assinatura pode ser colhida imediatamente antes do fornecimento da refeição.

Nos casos de *falha no dever de cuidado com o passageiro*, mais especificamente, a assistência material devida (alimentação, hotel e acesso a telefone/computador), por exemplo, em casos de atraso e cancelamento de voo, a simples alegação do passageiro será suficiente para comprovar o fato constitutivo de seu direito, pois ele não tem como provar que a companhia aérea não prestou os cuidados que deveria. Nessa hipótese, caberá à companhia aérea provar o fato em sentido contrário, ou seja, de que o passageiro recebeu, sim, o auxílio material. O passageiro pode, alternativamente, apresentar os comprovantes de pagamento de hotel e/ou alimentação, o que gera a presunção relativa de que a assistência material não foi prestada pela empresa aérea. A presunção é relativa, porque a companhia aérea pode tentar provar que a ajuda legal foi oferecida, porém, recusada pelo consumidor. Nesse caso, caberá ao juiz examinar o motivo da recusa e levar em conta se há ou não justa causa para se declinar da assistência material oferecida pela companhia aérea. É bastante razoável a meu ver, v.g.,

recursar a hospedagem em hotel distante do aeroporto, se se provar que existiam hotéis bem mais próximos e com disponibilidade, já que a empresa aérea não tem o direito de, ao oferecer o auxílio material, aumentar, ainda mais, o sofrimento e a angústia do passageiro.

Antes de concluir, trago a lume pertinente lição de Héctor Valverde Santana, no sentido de que o fato de termos o chamado dano moral presumido (dano-evento) não retira, da vítima, o dever de provar o seu prejuízo moral (dano-prejuízo):

[f]inalmente, cumpre registrar que a presunção judicial ou simples (*praesumptio hominis*) e a característica *in re ipsa* do prejuízo moral são realidades jurídicas distintas, cada qual atuando em sua peculiar esfera. A presunção é um processo mental, um raciocínio lógico que o juiz desenvolve partindo do conhecimento do ato violador dos direitos da personalidade (fato conhecido) para inferir a verdade de que houve uma alteração psíquico-emocional da vítima (fato probando ou *thema probandum*). Presume-se que a violação dos direitos da personalidade enseja uma alteração na esfera subjetiva do consumidor, que por sua vez deve obter do sistema jurídico uma resposta adequada. Por outro lado, a característica *in re ipsa* do dano moral reside na identificação de um prejuízo (reparável) como consequência natural daquela alteração subjetiva. Não se confunde a presunção do *thema probandum* com a dispensa de prova (*in re ipsa*) do prejuízo moral.⁵⁷⁸

Concluindo, reitero que a regra geral sobre o ônus da prova deve ser observada pelo julgador, ficando a sua inversão apenas para os casos excepcionais, em que, de fato, o passageiro não tenha como produzir a prova ou porque a parte mais indicada a produzi-la seja mesmo a companhia aérea.

4.3.7. Fundamentação da decisão judicial

As decisões judiciais devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade, nos termos do art. 93, IX, da CF.⁵⁷⁹ No CPC, por sua vez, há o § 1º do art. 489, que, em seis incisos, nos mostra as hipóteses em que não se pode considerar a decisão como fundamentada.⁵⁸⁰ Trata-se

⁵⁷⁸ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*, p. 218.

⁵⁷⁹ Art. 93. [...] IX. todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

⁵⁸⁰ Art. 489. [...] § 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão

de relevante regra para a existência e o aperfeiçoamento do modelo de processo constitucional no Estado Democrático de Direito,⁵⁸¹ todavia, percebe-se que a nossa jurisprudência vem mantendo a mesma toada da época do CPC de 1973,⁵⁸² isto é, de que a decisão pouco fundamentada, com fundamentação suficiente ou mesmo *per ralionem* não é nula,⁵⁸³ muito embora seja possível encontrar, ocasionalmente, decisões em sentido contrário.⁵⁸⁴ Também é importante recordar que os temas já pacificados podem ser objeto de decisões mais sucintas, sem que isso represente qualquer vício de validade.⁵⁸⁵

Na doutrina existe um artigo científico que enfrentou essa questão justamente nas demandas de dano moral nos contratos de transporte aéreo. Seguem alguns trechos que considero mais relevantes:

[p]ortanto, a motivação se destina tanto ao processo quanto à sociedade. Sendo a decisão proferida em um processo, vincula as partes envolvidas, razão pela qual é necessário que o juiz apresente, fundamentadamente, o raciocínio a partir do qual chegou a solução da causa. Isso possibilita a compreensão do convencimento do órgão julgador e permite à parte vencida recorrer ou cumprir imediatamente a decisão. Além disso, por ser o Judiciário um poder estatal que deve justificar suas posições, a fundamentação servirá para que

adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

⁵⁸¹ Para um melhor aprofundamento do tema, confira-se: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Processo constitucional e estado democrático de direito*, p. 176-190.

⁵⁸² Cf. “[...] 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão” (STF, Pleno, QO-RG no AI n. 791.292/PE, relator min. Gilmar Mendes, j. 23/6/2010, *DJ* 13/8/2010). Nesse sentido: STJ, 4ª T., AgRg no Ag n. 1.176.665/RS, relator min. João Otávio de Noronha, j. 10/5/2011, *DJe* de 19/5/2011. Confira-se também: “Não obstante o art. 165 do CPC admita a motivação sucinta, tal concisão não se confunde com a ausência de fundamentação, inviabilizadora do amplo exercício do direito de defesa” (STJ, 3ª T., RMS n. 25.462/RJ, relatora min. Nancy Andrighi, j. 02/10/2008, *DJe* de 20/10/2008). Nesse diapasão: STJ, 4ª T., REsp n. 248.750/MG, relator min. Barros Monteiro, j. 04/11/2004, *DJ* de 01/02/2005, p. 563.

⁵⁸³ Cf. STF, Pleno, STP n. 915/DF, relatora min. Rosa Weber, j. 13/02/2023, *DJ* 17/02/2023; STF, 1ª T., ARE n. 1.343.676/SC, relator min. Roberto Barroso, j. 28/3/2022, *DJ* 11/4/2022. Nesse sentido: “Não há omissão no julgado que, conquanto de modo sucinto e se valendo de fundamentação *per relationem*, efetivamente se pronuncia sobre as questões suscitadas pela parte” (STJ, 3ª T., REsp n. 1.787.027/RS, relatora min. Nancy Andrighi, j. 04/02/2020, *DJe* de 24/4/2020).

⁵⁸⁴ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.880.319/SP, relator min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 17/11/2020, *DJe* de 20/11/2020. Nesse sentido: STJ, 4ª T., AgInt no AREsp n. 1.915.416/SP, relator min. Raul Araújo, j. 13/12/2021, *DJe* de 17/12/2021; STJ, 2ª Seção, EDcl no REsp n. 1.392.245/DF, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 12/02/2020, *DJe* de 18/02/2020.

⁵⁸⁵ Cf. “Não se tem por desfundamentada a decisão que, com expressões sucintas, acolhe trivial pedido referente a tema mansamente pacificado na jurisprudência e doutrina, como é incidência de correção monetária sobre o devido por seguradora em razão de roubo de veículo segurado, tendo em conta, ademais, que nenhum prejuízo trouxe para a defesa” (STJ, 4ª T., REsp n. 199.017/RJ, relator min. Cesar Asfor Rocha, j. 29/6/2000, *DJ* de 11/9/2000, p. 254).

apresente à sociedade as razões que ensejam à interpretação e à aplicação das normas jurídicas.

[...].

O arbítrio do julgador deve ser contido, de modo que a decisão não se baseie na *intime conviction* do magistrado, e sim que seja construída sobre argumentos racionais, que terão o condão de justificar racionalmente o julgamento, a ponto de desincumbir-se de fazê-lo perante as partes e a opinião pública. Os argumentos falam por si e, se de conteúdo racional e se logicamente apresentados, podem justificar suficientemente a posição adotada pelo Judiciário, além de possibilitar o seu controle pelos cidadãos.

Diante da análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça quanto à caracterização do dano moral *in re ipsa*, percebe-se que, em muitas das decisões do tribunal, não há fundamentação suficiente para justificar o entendimento a respeito da desnecessidade da prova desse prejuízo.

O que se percebe é que o STJ parece partir da ideia de que o dano moral independe de prova, podendo ser presumido a partir da demonstração da ilicitude da conduta que o gerou e, quando caminha nesse sentido, não constrói fundamentação que justifique esse posicionamento, como se aquilo fosse aceito de forma pacífica pela jurisprudência e pela doutrina, tornando desnecessária qualquer discussão a respeito.

Entretanto, isso cria um problema – além da questão da baixa densidade democrática da decisão por falta de fundamentação adequada – para quando o STJ deseja caminhar no sentido contrário, ou seja, quando entende que há necessidade de demonstração dos efeitos negativos da conduta na vida de quem postula indenização por danos morais.

[...].

Apesar de ter sido feita a distinção no caso concreto, a análise comparativa dos julgados demonstra incoerência na jurisprudência do STJ a respeito do assunto, que é derivada da falta de critérios mais objetivos para a definição do que seja um dano moral *in re ipsa*, isto é, que independa de prova.

Houvesse critérios objetivos para a definição do que seja um dano moral que não precisa ser comprovado, seria tarefa menos árdua promover a distinção para dizer que, em determinados casos, a prova é necessária.⁵⁸⁶

Assiste razão aos autores nos três pontos elencados acima. A objetividade para a definição das espécies de dano moral presumido, bem como dos critérios para a fixação do *quantum debeatur*, é algo que necessita ser previamente estabelecido pelos profissionais do Direito, em especial, claro, os magistrados, de modo a termos mais segurança jurídica. Como essa tese atinge, primordialmente, as companhias aéreas, será de grande valia se a nossa jurisprudência puder se consolidar e definir os dois pontos que mencionei, quais sejam, espécies de dano moral presumido e critérios mais objetivos para a sua quantificação.

⁵⁸⁶ CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. O dano moral *in re ipsa* e sua dimensão probatória na jurisprudência do STJ, *cit.*, p. 12-13.

Quanto ao *primeiro ponto*, apresentarei, ao final de cada um dos *itens do capítulo 5*, o meu entendimento, ou seja, se o dano moral é presumido ou não. No tocante ao *segundo ponto*, a minha opinião será apresentada no *item 4.5*, oportunidade em que abordarei a valoração do dano moral.

Há, ainda, um *terceiro ponto* que merece ser analisado: a obrigatoriedade de se fundamentar, na decisão judicial, como é que se chegou ao valor da condenação, tendo em vista que ela deve expressar o resultado lógico dos argumentos e das provas apresentados pelas partes, sempre em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.⁵⁸⁷ As partes têm o direito de saber isso, principalmente para poderem recorrer. O que mais se vê, entretanto, são julgados em que não se apresenta o porquê de o valor do dano moral arbitrado ser aquele. Esse subjetivismo, aliado a essa ausência de motivação, é algo que precisa ser aprimorado urgentemente. O mesmo vale, por óbvio, para os casos em que o pedido for julgado improcedente. A questão posta é mais sensível nessa última parte, pois não é simples para o julgador explicar por que é que tal ilicitude gera dano moral ou por que seria mero aborrecimento. É por isso que pretendo elencar, no *capítulo 5*, as condutas antijurídicas mais comuns que são praticadas pelas companhias aéreas e manifestar-me sobre as suas possíveis consequências no plano da responsabilidade civil.

Sobre a função do magistrado na quantificação do valor do dano moral, e da imprescindibilidade do dever de fundamentação, de modo a se alcançar um processo justo, destaco o escólio de Maria Celina Bodin de Moraes: “os critérios de avaliação usualmente aceitos, embora não sejam critérios legais, apresentam-se como lógicos, devendo, porém, ser sempre explicitados, de modo a fundamentar adequadamente a decisão e, assim, garantir o controle da racionalidade da sentença. Esta é a linha que separa o arbitramento da arbitrariedade”.⁵⁸⁸

É preciso, ainda, que o julgador esclareça “exatamente qual será o direito ou interesse merecedor de tutela, e não apenas apontar todo e qualquer dano extrapatrimonial como se fosse moral, em limitado atendimento à expressão adotada pelo legislador”.⁵⁸⁹ Concordo com essa visão dos autores, e, apesar de não terem mencionado, essa advertência está em plena consonância com os incisos II e III do § 1º do art. 489 do CPC. Em outras palavras, é preciso explicar, se houver, qual é o dano-evento no caso concreto e explanar se existe e qual é o

⁵⁸⁷ Nesse sentido: LOPES, Othon de Azevedo. *Fundamentos da responsabilidade civil*, p. 357.

⁵⁸⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 270. Nesse sentido: SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*, p. 188-190.

⁵⁸⁹ AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; CASTRO, Paulo Roberto Ciola de. Entre essência e consequência: reflexão sobre a necessidade de uma concepção ontológica do dano extrapatrimonial, *cit.*, p. 152.

dano-prejuízo.⁵⁹⁰ E, claro, tudo isso precisa estar adequado ao caso concreto, pois não é correto que uma decisão judicial seja vaga a ponto de servir para fundamentar casos similares. Essa vedação, aliás, consta expressamente do inciso III do § 1º do art. 489 do CPC.

Reitero que, diante da ausência de critérios específicos, na lei, sobre a quantificação do dano moral, o juiz deverá arbitrar e explicar o valor que acredita ser o mais razoável para o caso concreto.⁵⁹¹ É claro que o emprego de precedentes iguais ou similares trará maior robustez à decisão.

4.3.8. Juros de mora e correção monetária

A jurisprudência do STJ tem entendido, há anos, que o termo inicial dos juros de mora nas demandas de dano moral, em se tratando de relação contratual, deve ser a data da citação,⁵⁹² muito embora, no passado, tenha-se discutido se o correto seria essa data ou a do evento danoso, tendo prevalecido a data da citação.⁵⁹³ Esse entendimento foi consolidado à luz do art. 962⁵⁹⁴ e do § 2º do art. 1.536 do CC de 1916,⁵⁹⁵ sendo que esse último não encontra equivalente no atual CC.

Numa determinada época, chegou-se a cogitar, no STJ, a alteração do *dies a quo* para a data do arbitramento do dano moral,⁵⁹⁶ haja vista o disposto no art. 407 do CC,⁵⁹⁷ todavia,

⁵⁹⁰ Nesse sentido, confira-se: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 190.

⁵⁹¹ Nesse sentido: GONZÁLEZ, Matilde Zavala de. *Tratado de daños a las personas: resarcimiento del dano moral*, § 218, p. 531.

⁵⁹² Cf. STJ, 2ª Seção, EREsp n. 92.509/RJ, relator min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/12/2001, DJ de 16/12/2002, p. 239. Nesse sentido STJ, 3ª T., AgRg nos EDcl no Ag n. 435.269/RJ, relator min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 30/8/2002, DJ de 11/11/2002, p. 213.

⁵⁹³ Cf. STJ, 2ª Seção, REsp n. 11.624/SP, relator min. Waldemar Zveiter, relator p/ o acórdão min. Fontes de Alencar, j. 27/11/1991, DJ de 01/3/1993, p. 2.482. Entendendo como *dies a quo* a data do evento danoso, confira-se o bem lançado voto-vencido do ministro Luis Felipe Salomão no caso a seguir: STJ, 4ª T., REsp n. 903.258/RS, relatora min. Maria Isabel Gallotti, j. 21/6/2011, DJe de 17/11/2011.

⁵⁹⁴ Art. 962. Nas obrigações provenientes de delito, considera-se o devedor em mora desde que o perpetrar.

⁵⁹⁵ Art. 1.536. [...] § 2º. Contam-se os juros da mora, nas obrigações ilíquidas, desde a citação inicial.

⁵⁹⁶ Cf. “[...] A indenização por dano moral puro (prejuízo, por definição, extrapatrimonial) somente passa a ter expressão em dinheiro a partir da decisão judicial que a arbitrou. O pedido do autor é considerado, pela jurisprudência do STJ, mera estimativa, que não lhe acarretará ônus de sucumbência, caso o valor da indenização seja bastante inferior ao pedido (Súmula 326). Assim, a ausência de seu pagamento desde a data do ilícito não pode ser considerada como omissão imputável ao devedor, para o efeito de tê-lo em mora, pois, mesmo que o quisesse, não teria como satisfazer obrigação decorrente de dano moral, sem base de cálculo, não traduzida em dinheiro por sentença judicial, arbitramento ou acordo (CC/1916, art. 1064). Os juros moratórios devem, pois, fluir, no caso de indenização por dano moral, assim como a correção monetária, a partir da data do julgamento em que foi arbitrada a indenização, tendo presente o magistrado, no momento da mensuração do valor, também o período, maior ou menor, decorrido desde o fato causador do sofrimento infligido ao autor e as consequências, em seu estado emocional, desta demora” (STJ, 4ª T., REsp n. 903.258/RS, relatora min. Maria Isabel Gallotti, j. 21/6/2011, DJe de 17/11/2011).

uma vez mais, consolidou-se o posicionamento da data da citação. Extrai-se o seguinte trecho do voto do relator:

[a]ssim, nos termos da lei e da jurisprudência consolidada desta Corte, os juros de mora são devidos desde a ocorrência do dano moral proveniente de ato ilícito.

Ressalta-se que o acertamento do direito à indenização por dano moral e sua quantificação pela via judicial não elide o fato de que a obrigação de indenizar nasce com o dano decorrente da prática do ilícito, momento em que a reparação torna-se exigível, nos termos da lei. Ademais, os juros moratórios visam compensar o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação já exigível e a judicialização da questão é mera expressão da existência de pretensão resistida (lide).

Esclareça-se, também, que o art. 407 do Código Civil repete o comando do art. 1.064 do revogado Código Civil de 1916, sob cuja égide foi editada a Súmula 54/STJ, não constituindo embaraço para o entendimento ora confirmado. Como já se entendia quando editada referida súmula, esse dispositivo é destinado a garantir a incidência de juros de mora desde o acertamento do direito, seja pela via extrajudicial, arbitral ou judicial, ainda que não alegado ou comprovado prejuízo decorrente do inadimplemento da obrigação.

Por fim, resta considerar que não há incompatibilidade entre o enunciado da Súmula 362/STJ, ao estabelecer que “A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”, e a tese que afirma serem devidos juros de mora desde o evento danoso no caso de indenização por dano moral, pois esses institutos são destinados a fins diversos. O valor fixado judicialmente, a título de danos morais, revela a sua expressão econômica no momento do arbitramento, sendo este o termo inicial de sua incidência, destinada a repor apenas a perda inflacionária. Já os juros moratórios visam compensar o credor pela demora no cumprimento da obrigação desde o momento em que é exigível.⁵⁹⁸

Com o devido respeito, a fundamentação, apesar de não ter procurado aprofundar muito, enfrentou as dúvidas ventiladas pelos defensores das teses contrárias. Há outro julgado dessa corte que é bastante citado para embasar esse posicionamento jurisprudencial,⁵⁹⁹ todavia, numa leitura do acórdão, em especial do voto do relator para o acórdão, vê-se que não há argumentos sólidos para se justificar a não aplicabilidade do art. 407 do CC, o que

⁵⁹⁷ Art. 407. Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes.

⁵⁹⁸ STJ, Corte Especial, EREsp n. 494.183/SP, relator min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/10/2013, *DJe* de 12/12/2013.

⁵⁹⁹ STJ, Corte Especial, EDcl nos EREsp n. 903.258/RS, relator min. Ari Pargendler, relator p/ o acórdão min. João Otávio de Noronha, j. 06/5/2015, *DJe* de 11/6/2015.

ensejaria a alteração da jurisprudência e, conseqüentemente, que o termo inicial dos juros de mora, nessas demandas de dano moral, fosse a data do seu arbitramento.

Particularmente, filio-me à corrente que defende o termo inicial dos juros de mora, em se tratando de dano moral oriundo de responsabilidade civil contratual, a partir do seu arbitramento, haja vista o disposto no art. 407 do CC, que é a regra específica. Não me parece razoável que a companhia aérea tenha que pagar juros de mora em decorrência de um valor duplamente incerto, já que não se sabe se haverá a sua condenação, e, se houver, qual será o *quantum debeatur*. Parece-me que, apesar da modificação legislativa ocorrida entre os Códigos Civis de 1916 e de 2002, a jurisprudência não procurou se atualizar, já que no CC revogado não existia norma equivalente à do art. 407 do CC em vigor. Reforço, inclusive, que o § 2º do art. 1.536 do CC de 1916 não foi replicado no CC de 2002. No tocante à aplicabilidade dos arts. 389⁶⁰⁰ e 405⁶⁰¹ do CC para justificar os juros de mora a partir da citação, penso que tais regras aplicam-se ao campo do dano material. Por fim, apesar de serem contratos e prestações distintos, não vejo coerência entre o posicionamento da corte nessa questão dos juros de mora do dano moral e dos juros de mora nas ações renovatórias de contrato de locação, nas quais o termo inicial é a data do trânsito em julgado.⁶⁰²

Em relação à correção monetária, aplica-se o enunciado n. 362 da súmula do STJ, aprovada pela sua Corte Especial em 15/10/2008, com o seguinte teor: “a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”.

Concluindo esse tópico, tenho convicção pessoal, com base em minha experiência profissional, que os valores que vêm sendo praticados pelos tribunais nas condenações de danos morais não estão sendo corrigidos monetariamente ao longo dos anos. *Mutatis mutandis*, é mais ou menos o que ocorre com a tabela do imposto de renda, que, supostamente, está com uma defasagem de 148%.⁶⁰³ Dito isso, é preciso que a nossa magistratura tenha a preocupação de corrigir, a cada ano, com base no índice da inflação oficial, os valores arbitrados nas decisões que versam sobre danos morais, de todas as espécies.

⁶⁰⁰ Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

⁶⁰¹ Art. 405. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

⁶⁰² Cf. “[...]. Segundo a jurisprudência desta Corte, sobre a diferença entre os valores pagos e os devidos com base na ação renovatória, não incidem juros de mora desde a citação, uma vez que o novo montante depende da formação de título executivo judicial para ser exigido. Precedentes” (STJ, 4ª T., AgInt no AREsp n. 1.978.317/SP, relator min. Antonio Carlos Ferreira, j. 27/6/2022, DJe de 01/7/2022).

⁶⁰³ <https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/imposto-de-renda-defasagem-da-tabela-e-de-148-com-reajuste-cerca-de-30-milhoes-ficariam-isentos/>. Acesso em 05/6/2023. Acresço que a atualização desta tabela foi feita por meio de medida provisória, e tramita no Congresso Nacional procedimento para a sua conversão em lei.

4.3.9. Honorários advocatícios sucumbenciais

Os honorários advocatícios sucumbenciais nas ações de dano moral, apesar de não terem regra legal de exceção, gozam de um tratamento distinto do que consta no § 2º do art. 85 do CPC,⁶⁰⁴ como se pode ver do enunciado n. 326 da súmula do STJ, aprovado em 22/5/2006: “[n]a ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”. Isso significa que, proposta uma demanda de danos morais no valor de R\$ 50.000,00, e o valor da condenação for de apenas R\$ 8.000,00, a totalidade da verba advocatícia correrá por conta do réu.

Como se pôde ver, o referido posicionamento foi consolidado durante a vigência do CPC de 1973. Ocorre que o atual CPC positivou uma nova regra na parte referente ao valor da causa. O art. 292, V, determina que o valor da causa deverá constar da petição inicial e será, “na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido”. Apesar disso, a orientação jurisprudencial do STJ permaneceu a mesma:

2. Segundo o enunciado n. 326 da Súmula de Jurisprudência do STJ, “[n]a ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”, orientação que não conflita com o art. 292, V, do CPC/2015, subsistindo na vigência da atual lei processual civil.

2.1. Na espécie, os recorridos ajuizaram demanda reparatória contra a recorrente, pleiteando indenização por danos morais e à imagem no importe de R\$ 2 milhões, com julgamento de procedência dos pedidos, arbitrando-se indenização no valor total equivalente a R\$ 50 mil.

2.2. Em que pese a discrepância entre o valor indicado no pedido e o *quantum* arbitrado na condenação, não há falar em sucumbência dos autores da demanda, vencedores em seu pedido indenizatório. Incide a orientação que emana da Súmula n. 326/STJ.

3. O valor sugerido pela parte autora para a indenização por danos morais traduz mero indicativo referencial, apenas servindo para que o julgador pondere a informação como mais um elemento para a árdua tarefa de arbitrar o valor da condenação.

4. Na perspectiva da sucumbência, o acolhimento do pedido inicial - este entendido como sendo a pretensão reparatória *stricto sensu*, e não o valor indicado como referência -, com o reconhecimento do dever de indenizar, é o bastante para que ao réu seja atribuída a responsabilidade pelo pagamento das

⁶⁰⁴ Art. 85. [...] § 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: [...].

despesas processuais e honorários advocatícios, decerto que vencido na demanda, portanto sucumbente.⁶⁰⁵

Registro que esse posicionamento não é pacífico, existindo doutrina sustentando que o art. 292, V, do CPC impede a possibilidade de pedido genérico e que o § 14 do art. 85 do CPC impõe o cancelamento imediato do enunciado n. 326 da súmula do STJ.⁶⁰⁶ Discordo desse pensamento. *Primeiro*, o art. 292, V, guarda relação apenas com o valor da causa, não vedando a formulação de pedido genérico, mínimo ou estimativo. Se o autor da ação quiser receber um valor *X*, aí sim deverá ser computado no valor da causa. A regra que proíbe a elaboração de pleito genérico é a que está contida no § 1º do art. 324 do CPC, no entanto, penso que as lides de dano moral podem se enquadrar no seu inciso II. *Segundo*, o § 14 do art. 85 não está em contradição com o referido enunciado de súmula, já que, em se tratando de dano moral, o entendimento jurisprudencial tem sido, há muitos anos, o de que não há sucumbência em caso de o autor ter o seu pleito julgado parcialmente procedente.

Situação diferente, e que merece ser analisada, é a de se ter uma ação com um pedido de dano material e outro de dano moral, sendo o primeiro julgado procedente e o segundo, improcedente. Como deve ser calculada a sucumbência? A meu ver, pouco importa os valores envolvidos num e noutro pleito. Destarte, como são dois pedidos, um foi acolhido e o outro não, cada um sucumbiu em 50%. Todavia, existem decisões judiciais em sentido contrário, determinando que o autor da ação arque com toda a verba honorária sucumbencial.⁶⁰⁷ Apesar de não existir explicação para tanto no acórdão e na sentença, parece-me que foi aplicado o parágrafo único do art. 86 do CPC, que dispõe que “[s]e um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários”.

4.3.10. Transmissibilidade da ação

O tema relativo à transmissibilidade da ação que versa sobre danos morais já está pacificado na jurisprudência há muitos anos. Atenho-me, tão somente, ao teor do enunciado n. 642 da súmula do STJ, aprovado em 02/12/2020: “[o] direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa

⁶⁰⁵ STJ, 4ª T., REsp n. 1.837.386/SP, relator min. Antonio Carlos Ferreira, j. 16/8/2022, *DJe* de 23/8/2022. Nesse sentido, confira-se: NISHYAMA, Adolfo Mamoru; TOLEDO, Roberta Cristina Paganini. Dano moral: estudo constitucional e novo elemento de ponderação, *cit.*, p. 71.

⁶⁰⁶ Cf. CAMARGO, Daniel Marques de; BAGGIO, Hiago da Silva. As repercussões da imperativa indicação do valor da causa em ações indenizatórias fundadas em dano moral no CPC/2015 à luz dos postulados teóricos do *law & economics*, *cit.*, p. 51.

⁶⁰⁷ Cf. TJSP, 12ª C., Ap. n. 1019031-56.2018.8.26.0002, relator des. Jacob Valente, j. 15/8/2019.

para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória”.⁶⁰⁸ A justificativa para tanto jaz na premissa de que o “direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores da vítima”.⁶⁰⁹

A ação já proposta é transmissível, todavia, não tenho a mesma convicção no que diz respeito à transmissibilidade do direito de ação (não manejada em vida pelo lesado).⁶¹⁰ Compreendo, evidentemente, as razões de ser dos referidos precedentes, porém, esse não me parece o melhor caminho a ser trilhado. É claro que o dano moral arbitrado tem expressão econômica, entretanto, não se pode esquecer que a sua natureza é personalíssima.⁶¹¹

Desse modo, para se saber se o caso concreto permite a transmissibilidade do direito de ação,⁶¹² é preciso proceder à seguinte distinção: em vida, a vítima teve ciência de sua lesão extrapatrimonial? Caso a resposta seja negativa, parece-me razoável que se permita o ajuizamento da demanda pelo seu espólio. Caso a resposta seja positiva, mas se comprove que ele não teve tempo para propor a ação judicial (v.g., estava com grave problema de saúde), também creio que haverá a transmissibilidade do direito de ação. Por outro lado, se o lesado, ainda vivo, sofre o dano moral (e.g., atraso de voo) e opta por não propor a demanda, não é plausível que o seu espólio possa ingressar em juízo com a ação de danos morais. A meu ver, passado o período de um ano, sem que a ação seja intentada, e, claro, não se comprove nenhum fato impeditivo para tanto, é permitido supor que o *de cuius* não sofreu dano moral, haja vista a sua inércia. Esse período de um ano, apesar de ser menor do que o prazo prescricional, no meu sentir, está dentro da razoabilidade.⁶¹³

⁶⁰⁸ Nesse sentido: STJ, 4ª T., AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.112.079/PR, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 21/8/2018, *DJe* de 24/8/2018; STJ, 3ª T., AgRg no AREsp n. 326.485/SP, relator min. Sidnei Beneti, j. 25/6/2013, *DJe* de 01/8/2013; STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp n. 978.651/SP, relator min. Felix Fischer, j. 15/12/2010, *DJe* de 10/02/2011.

⁶⁰⁹ STJ, 1ª T., REsp n. 324.886/PR, relator min. José Delgado, j. 21/6/2001, *DJ* de 03/9/2001, p. 159. Nesse sentido: STJ, 2ª T., REsp n. 11.735/PR, relator min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 29/11/1993, *DJ* de 13/12/1993, p. 27.427.

⁶¹⁰ Nesse sentido: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, t. LIV, § 5.553, n. 5, p. 295-296.

⁶¹¹ Em sentido contrário, defendendo a transmissibilidade do direito dos herdeiros de propor a demanda pelos danos morais sofridos pelo *de cuius*, quando ainda era vivo, confira-se: PORTO, Mário Moacyr. *Dano moral*, *cit.*, p. 39.

⁶¹² Sobre essa parte específica, confira-se: CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*, 2000, n. 15.3, p. 696-700.

⁶¹³ Com uma visão até mais rígida que a minha, confira-se: MONTENEGRO FILHO, Misaél. *Responsabilidade civil: aspectos processuais*, p. 146-149.

4.3.11. *Cumulação vs fracionamento de ações versando sobre dano moral*

O *caput* do art. 327 do CPC⁶¹⁴ permite a cumulação de ações, e o seu § 1º⁶¹⁵ nos informa quais são os requisitos para tanto. Essa permissibilidade foi criada com o intuito de diminuir o número de processos; com isso, tanto o Poder Judiciário quanto o advogado da parte têm benefícios. No entanto, existe uma prática equivocada, de uma parcela do Poder Judiciário, que serve de verdadeiro desestímulo para a cumulação de ações.

O arbitramento do valor dos danos morais em valor que não leva em conta todos os ilícitos praticados pelo fornecedor, e todos os prejuízos sofridos pelo consumidor, está errado. Tome-se, como exemplo, o passageiro que teve atraso em seu voo de 24 horas, extravio de bagagem e acomodado na classe econômica, apesar de ter comprado assento na classe executiva. A minha experiência como advogado e magistrado, bem como as minhas pesquisas mostram que o julgador não leva todo o ocorrido, à risca, ao fixar o *quantum debeatur*. Em verdadeira epopeia turística, um casal de idosos demorou 42 horas para chegar ao Brasil. Isso porque o voo foi cancelado e tiveram que pernoitar em Cancún. O voo remarcado saiu com atraso de muitas horas. Houve escala em Bogotá e, por causa do atraso em Cancún, tiveram que pernoitar novamente, porém, sem acesso às bagagens e, como a temperatura estava baixa, tiveram mais esse problema (não tinham agasalhos). Afora esses ilícitos, é preciso acrescentar que tiveram que enfrentar longas filas para obter *vouchers* e pegar os *transfers* para os hotéis. Depois de sofrerem isso tudo, receberam apenas R\$ 15.000,00 de danos morais.⁶¹⁶

A parte tem o direito de não ajuizar ação única formulando todos os pedidos, isto é, o jurisdicionado tem o direito de ingressar com mais de uma ação, sendo uma para cada ilícito praticado. E mais: penso que não existirá conexão entre essas demandas, tendo em vista que o § 3º do art. 55 do CPC⁶¹⁷ determina o apensamento de ações apenas quando houver risco de decisões conflitantes, o que, certamente, não é o caso.

Com efeito, é imprescindível que haja fundamentação clara e completa acerca do método utilizado para a quantificação do montante do dano moral, bem como de quais foram os fatos agravantes e atenuantes levados em consideração, uma vez que, a meu ver, o critério bifásico é o mais apropriado. É preciso, ainda, que fique evidente, quando houver cumulação

⁶¹⁴ Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

⁶¹⁵ § 1º. São requisitos de admissibilidade da cumulação que: I - os pedidos sejam compatíveis entre si; II - seja competente para conhecer deles o mesmo juízo; III - seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

⁶¹⁶ Cf. TJSP, 19ª C., Ap. n. 1003795-18.2022.8.26.0554, relator des. Nuncio Theophilo Neto, j. 10/02/2023.

⁶¹⁷ § 3º. Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

de ações, qual é a parcela destinada à compensação de cada conduta antijurídica.⁶¹⁸⁻⁶¹⁹ Além de ser um direito constitucional das partes, torna possível a interposição de recurso para atacar os eventuais abusos na quantificação do dano moral.

Nesse diapasão, reiterando o exemplo acima, imagine-se que um casal comprou passagens aéreas, de classe executiva, e embarcou com 10 horas de atraso por causa de *overbooking*. Ao serem reacomodados no próximo voo, em classe econômica, os dois ficaram em assentos separados. Ao chegarem ao destino final, as malas foram extraviadas e só foram entregues cinco dias depois. Observe-se que a companhia aérea inadimpliu quatro vezes: atraso de voo, reacomodação em classe da aeronave distinta da comprada, assentos separados e extravio das malas. Desse modo, é dever do juiz fixar o *quantum debeatur* de forma separada, detalhada e fundamentada para cada uma das quatro ações de dano moral que, por questão de economia processual, foram propostas conjuntamente.

Reforço que, em caso de cumulação de ações em matéria de inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas, é cogente que o magistrado leve todos os ilícitos em conta, isoladamente, de modo que a vítima seja justa e devidamente compensada. Não seria correto, por exemplo, pretender diminuir o valor devido, a título de danos morais, em caso de ocorrência de três antijuridicidades ocorridas, sob o argumento, implícito ou explícito, de que o passageiro receberia muito dinheiro com isso. Ora, isso seria um absurdo. Reitero, destarte, que é dever do julgador arbitrar o valor para o dano moral sofrido pela vítima na exata proporção dos ilícitos causados pelo transportador.

Dito isso, ratifico que é bastante urgente buscarmos critérios mais objetivos para a fixação do dano moral, sob pena de não se compensar a vítima na mesma medida do abalo moral sofrido. A recíproca não é verdadeira, porque faz anos que não vejo uma decisão financeiramente desproporcional contra uma companhia aérea. Num passado longínquo, existiram, de fato, decisões judiciais com valores estratosféricos; nos dias atuais, felizmente, isso não acontece mais, uma vez que nenhuma das partes pode sair de um processo judicial pagando mais ou menos do que deveria. É com base nessa premissa que venho sustentando a imprescindibilidade de os magistrados adotarem critérios mais objetivos e claros no que toca à quantificação do dano moral.

⁶¹⁸ O caso a seguir, v.g., tem pedido de dano moral pelo atraso do voo e pelo extravio das bagagens, no entanto, a decisão não deixa clara a forma de distribuição dos valores entre as antijuridicidades perpetradas: TJSP, 16ª C., Ap. n. 1005204-40.2017.8.26.0704, relator des. Miguel Petroni Neto, j. 12/3/2019.

⁶¹⁹ O caso a seguir, v.g., tem pedido de dano moral em decorrência do rebaixamento de classe – da executiva para a econômica –, bem como de os filhos menores de idade terem sido acomodados em assentos distantes de seus pais, todavia, a decisão não deixa clara a forma de distribuição dos valores entre as ilicitudes praticadas: TJSP, 14ª C., Ap. n. 1036041-34.2019.8.26.0114, relator des. Régis Rodrigues Bonvicino, j. 16/12/2020.

Finalmente, parece-me necessário tecer breves meditações sobre um recente julgado do STJ em que se discutiu o fatiamento das ações, todavia, dentro de uma relação de acessoriedade entre o pedido na primeira (ilegalidade de taxa bancária) e na segunda (repetição dos juros remuneratórios) ações judiciais. Por maioria de votos, decidiu-se que o art. 508 do CPC⁶²⁰ não poderia incidir, tendo em vista que a regra sobre coisa julgada, nesse dispositivo, não pode alcançar pedidos distintos.⁶²¹ A meu ver, quem manda nos limites objetivos da demanda é o autor, pois é ele que formula os pedidos, que, sabidamente, são considerados o núcleo da exordial. Se ele optou por ajuizar duas ações separadas, uma versando sobre atraso de voo e a outra, sobre extravio de bagagem, é direito seu, não sendo lícito, ao Poder Judiciário, criar empecilhos.

Advirto, no entanto, que o fatiamento de ações é permitido quando se tem atos ilícitos distintos. A importância prática dessa discussão é a de se evitar o ajuizamento de uma série de ações judiciais, com base no mesmo dano-evento, sob a alegação de que houve, *e.g.*, dano moral, dano existencial e dano temporal. Ora, com todo o respeito, isso seria um absurdo!⁶²² Na esfera extrapatrimonial, a lesão ao tempo, por exemplo, em razão de atraso de 10 horas de voo, só pode causar um dano-prejuízo, que, a meu ver, é o dano moral pela ilegal subtração de 10 horas do passageiro. Não se pode ajuizar três ações distintas, com amparo nesse mesmo atraso de voo, e sustentar: (i) dano temporal, pela perda injusta de 10 horas; (ii) dano existencial, por transgressão ao projeto de vida; e (iii) dano moral, por ofensa a algum direito de personalidade. Só existe dano moral. O resto deve ser lido e interpretado, se couber, como violações de algum direito de personalidade.

⁶²⁰ Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. A relatora, em seu aditamento de voto, esclarece que, “[e]m suma, a eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 508 do CPC/2015) impede a rediscussão de um pedido apreciado por decisão de mérito transitada em julgado, ainda que a parte interessada sustente teses jurídicas (alegações e defesas) que podiam, mas não foram alegadas no processo. Nada impede, contudo, que a parte formule, em nova ação, pedido distinto e autônomo, ainda que guarde relação com os fatos discutidos em ação anterior, desde que, evidentemente, não viole as questões acobertadas pela coisa julgada material” (p. 38-39 do acórdão).

⁶²¹ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 2.000.231/PB, relatora min. Nancy Andrichi, j. 18/4/2023, *DJe* de 05/5/2023.

⁶²² Nesse sentido, os autores de um artigo científico informam o seguinte: “[t]odavia, em 2008, uniformizando sua própria jurisprudência sobre o tema, a Corte de Cassação italiana proferiu quatro acórdãos paradigmáticos, alcunhados de *Sentenze di San Martino* porque proferidos no dia de São Martinho de Tours (Cass. civ., Sez. Un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975), nos quais afirma que a categoria de danos extrapatrimoniais é unitária e onicompreensiva, de modo que o dano biológico, o dano estético, o dano existencial, o dano moral e o dano pela perda de relação familiar não poderiam ser havidos como subcategorias autônomas de danos extrapatrimoniais, devendo, porém, ser considerados pelo julgador na quantificação da indenização, mas com o cuidado de evitar duplicidade (ou multiplicidade) de condenação ao atribuir nomes diversos a prejuízos idênticos. Idêntica cautela há de ter o julgador brasileiro, a fim de evitar *bis in idem* nas condenações que envolvam danos temporais, especialmente se forem autonomizados em relação aos danos morais” (FERNANDES, André Dias; CARVALHO, Ana Paula Vieira. A perda de tempo do consumidor nos casos de deliberada má assistência do fornecedor de produtos ou serviços defeituosos: mero aborrecimento ou dano moral indenizável?, *cit.*, p. 282-283).

É claro que, nesse exemplo de atraso de 10 horas no voo, outros prejuízos morais podem ter ocorrido, tais como a perda de um evento social ou profissional, mas isso deve ser devidamente comprovado. Entretanto, em nome da segurança jurídica, parece-me razoável que não se possam fracionar ações judiciais⁶²³ com base no mesmo ilícito contratual, mas com pedidos distintos, como, v.g., lesão ao tempo pelas 10 horas perdidas e lesão à sua integridade psíquica por ter perdido um show de rock. Isso tudo deve ser pedido numa mesma demanda judicial, e, quanto ao magistrado, ratifico, deve levar esses dois fatos em consideração no momento de valoração do dano moral. Digo isso porque, ao mesmo tempo em que precisamos defender o cabimento do princípio da reparação integral, não podemos nos esquecer do grave problema vivido pelo Poder Judiciário, nos últimos anos, com as chamadas demandas opressivas. É uma luta que deve ser travada, em conjunto, pela advocacia e pela magistratura.

Portanto, vê-se que o advogado pode se valer de qualquer uma das duas alternativas: cumulação ou fracionamento de ações. Caso haja receio de que o magistrado não levará em conta a série de inadimplementos transcorridos durante a execução do contrato de transporte aéreo de pessoas, creio que a melhor solução seja o fatiamento das ações e, repito, não há o dever de apensamento, pois não existe o menor risco de prolação de decisões contraditórias. Por outro lado, se o advogado estiver confiante de que esse risco é inexistente, basta que se valha da técnica de cumulação das ações.

4.3.12. A tutela preventiva, no contrato de transporte aéreo, como faculdade do credor

No Brasil, a questão da tutela preventiva surgiu primeiro por obra dos estudiosos do processo civil, e, não, dos civilistas. Em se tratando de dano moral, evidentemente, deve-se sempre buscar a tutela específica em vez de aguardar a ocorrência do ato ilícito para, só então, ir a juízo para pleitear a compensação pelos danos morais. É o interesse do credor que deve ser observado e priorizado, cabendo a ele escolher a tutela jurisdicional, se for o caso de judicialização, que melhor lhe aprouver.⁶²⁴

A propósito, trago a lume o escólio de Manuel Albaladejo, que, ao discorrer sobre dano moral, afirma que “se ha visto ya que el que causa el daño contrae la obligación de

⁶²³ A justificativa para tanto está numa compreensão conjunta da máxima *iura novit curia* e do art. 508 do CPC. Aliás, como bem disse a relatora, em seu aditamento de voto, no precedente já citado do STJ: “[a] única exceção seria na hipótese de pedido e condenação implícita, na qual não seria possível ajuizar uma nova ação, porque a pretensão implícita na condenação poderá ser exigida diretamente em fase de cumprimento de sentença, assim como ocorre com os juros de mora” (STJ, 3ª T., REsp n. 2.000.231/PB, relatora min. Nancy Andrichi, j. 18/4/2023, DJe de 05/5/2023 – p. 38 do acórdão).

⁶²⁴ Nesse sentido: NERY JUNIOR, Nelson. *Direito de transportes*, p. 218-223.

repararlo, y que la reparación puede realizarse *específicamente*, si es posible, o *genéricamente* (indemnizando en dinero al perjudicado)”.⁶²⁵

Nessa esteira, segundo Luiz Guilherme Marinoni, “a tutela preventiva pode ser utilizada para impedir a continuação de um estado atual de coisas que já provocou um dano, mas que ainda pode provocar outro, e mesmo para impedir a continuação de um estado atual de coisas que, ainda que não tenham causado algum dano, provavelmente pode ocasioná-lo”.⁶²⁶

Desse modo, em vez de permitir a ocorrência do dano, e, claro, desde que possível, o melhor é que a parte interessada lance mão da ação judicial e tente obter a tutela específica para inibir a ilicitude. A base legal é o art. 84 do CDC⁶²⁷ e o art. 497 do CPC.⁶²⁸ Lembro que é possível a fixação de multa diária, em sede de liminar, de modo a coagir o réu a cumprir a decisão judicial. E, nos termos do art. 499 do CPC, “[a] obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”.

Penso que a tutela específica pode ser uma boa medida para evitar, por exemplo, as alterações de data e horário no voo, de forma unilateral, pela empresa aérea. Considero prudente a juntada de documentação que demonstre a necessidade de se chegar ao destino na data e no horário contratados. Assim sendo, diante da inexistência de voo do próprio transportador, é o caso de se determinar a acomodação do passageiro com outra companhia aérea, de acordo com a comodidade e interesse do consumidor.

4.3.13. Prazo prescricional da pretensão compensatória pelo dano moral sofrido

O art. 27 do CDC estabelece que “[p]rescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria”. Esse

⁶²⁵ ALBALADEJO, Manuel. *Derecho civil II: derecho de obligaciones*, § 157, p. 971.

⁶²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória*, p. 32.

⁶²⁷ Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

⁶²⁸ Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

prazo é devido porque, nas hipóteses discutidas neste trabalho, estamos diante de fato do serviço.

O art. 206, § 3º, III, do CC define que prescreve em três anos a pretensão de reparação civil. Já o art. 35(1) da Convenção de Montreal determina que “[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”. Diante desse conflito de regras, qual delas deve prevalecer nos casos de dano moral em razão do inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas?

Inicialmente, dois esclarecimentos. Primeiro, por se tratar de relação de consumo, aplica-se o prazo prescricional do CDC, e, não, o do CC. Segundo, o prazo da Convenção de Montreal só incidirá nos voos internacionais. Dito isso, fica muito claro que, em se tratando de voo doméstico, o prazo de prescrição aplicável será o do CDC, que é de cinco anos.

Quanto aos danos morais surgidos em voos internacionais, o STF já pacificou a questão no Tema n. 1.240: “[n]ão se aplicam as Convenções de Varsóvia e Montreal às hipóteses de danos extrapatrimoniais decorrentes de contrato de transporte aéreo internacional”.⁶²⁹ Esse, aliás, é o entendimento que vinha sendo adotado pelo STJ.⁶³⁰ Ainda em relação ao prazo prescricional, tendo em vista que a jurisprudência no Brasil, nem sempre, segue os ditames do *caput* do art. 926 do CPC,⁶³¹ recomendo que as ações de dano moral sejam ajuizadas em até dois anos, já que esse é o prazo que consta do art. 35(1) da Convenção de Montreal.

4.4. Dano moral de evento futuro

É possível pedir a compensação por danos morais em razão de evento futuro? Explico. É muito comum, após a compra da passagem, receber e-mail da companhia aérea comunicando a alteração na data e/ou no horário do voo. A justificativa costuma ser sempre a mesma, qual seja, alteração da malha aérea. Na mensagem há sugestão(ões) de data e horário para o novo itinerário e, caso o passageiro não se interesse, no texto existe a informação de que é permitido buscar novas opções de itinerário ou pedir o cancelamento com o reembolso da passagem adquirida.

⁶²⁹ Decisão de 16/12/2022.

⁶³⁰ Cf. STJ, 4ª T., AgInt no AREsp n. 1.937.590/SP, relator min. Marco Buzzi, j. 15/3/2022, *DJe* de 26/4/2022; STJ, 4ª T., AgInt no REsp n. 1.944.528/SP, relator min. Raul Araújo, j. 12/12/2022, *DJe* de 14/12/2022; STJ, 3ª T., REsp n. 1.842.066/RS, relator Ministro Moura Ribeiro, j. 09/6/2020, *DJe* de 15/6/2020.

⁶³¹ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Dito isso, indago novamente: é possível pleitear a compensação por danos morais em razão de evento futuro? A meu ver, é admissível. E não estou me referindo, evidentemente, ao exercício do direito de ação, mas, sim, à plausibilidade e à chance de êxito do pedido de compensação por danos morais. O fundamento para tanto seria a futura, porém certa, lesão ao tempo do passageiro. Tenho que a procedência dependerá do número de horas perdidas, bem como de outros transtornos gerados pelo inadimplemento do contrato. Mudanças que importarão em poucas horas de atraso não poderão culminar na procedência do pleito de danos morais, pois isso deverá ser visto como mero dissabor, salvo se se provar a existência de compromisso social ou profissional. Caso o atraso seja de mais de duas horas, penso ser necessário o julgamento de procedência do pedido. Outras particularidades deverão ser levadas em conta, tais como: (i) a criação ou o aumento do número de conexões; (ii) a perda de compromissos pessoais ou profissionais; (iii) a viagem em assentos diferentes, seja na classe da aeronave, seja porque foi preciso separar os integrantes da mesma família.

Com efeito, existem doutrinadores que sustentam a possibilidade de dano futuro. João Manuel de Carvalho Santos é um deles, apesar de não fazer qualquer ressalva quanto ao dano moral.⁶³² Vandick L. da Nóbrega defende a possibilidade tanto para o dano material quanto para o dano moral.⁶³³ André Gustavo Corrêa de Andrade, em trabalho específico sobre dano moral, assegura tal possibilidade.⁶³⁴ Sérgio Severo consigna que o dano futuro é equivalente ao lucro cessante, e que ele pode existir como continuação do dano atual ou como algo que existe por si só.⁶³⁵ Romualdo Baptista dos Santos, sem fazer distinção entre a natureza do dano, preconiza que os danos futuros são “os que ainda não existem, mas certamente existirão após a sentença”.⁶³⁶ Jorge Bustamante Alsina condiciona o dano futuro à certeza de sua existência e à susceptibilidade de se poder determinar o valor judicialmente.⁶³⁷

É digno de registro, também, o magistério de Fernando Noronha:

⁶³² Cf. “O dano deve ser certo, mas pode ser futuro, não se fazendo preciso que seja atual” (CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil brasileiro interpretado*: principalmente do ponto de vista prático. vol. III, n. 10, p. 328).

⁶³³ Cf. “O dano deve ser certo e não hipotético, de maneira a não deixar dúvida que o reclamante estaria em situação melhor se não tivesse ocorrido o ato que o atingiu, pouco importando que o dano já se tenha concretizado ou somente se concretiza no futuro. Se as consequências do ato já realizado somente vierem causar prejuízo no futuro, está caracterizado o prejuízo como elemento essencial à responsabilidade civil. É preciso, porém, que o prejuízo futuro seja suscetível de ser avaliado para tornar possível a reparação; se isto não fôr possível, deve-se aguardar o momento em que a indenização puder ser fixada. O prejuízo que já tiver sido reparado não deve ser reclamado. Não é apenas o prejuízo material, que acarreta a responsabilidade de quem o causou, mas também o dano moral” (NÓBREGA, Vandick L. da. *Compêndio de direito civil*: introdução, p. 426).

⁶³⁴ Cf. ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva*: os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do Direito brasileiro, p. 72-73.

⁶³⁵ Cf. SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*, p. 10.

⁶³⁶ SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Responsabilidade civil por dano enorme*, p. 136.

⁶³⁷ Cf. ALSINA, Jorge Bustamante. *Teoría general de la responsabilidad civil*, n. 325, p. 171.

[o]s danos são classificados de presentes (ou atuais) e futuros considerando o momento em que é proferida a decisão que obriga a repará-los, e não aquele em que se produziu o fato danoso. São *danos presentes*, ou *atuais* (ou como às vezes também se diz, mas menos adequadamente, *pretéritos*), os danos efetivamente ocorridos, isto é, os já verificados no momento em que são apreciados; são *futuros* os danos que só ocorrerão depois desse momento, embora ainda como consequência adequada do fato lesivo. E são danos futuros não só aqueles que constituem prolongamento no tempo de um dano que já existe agora, como aqueles que só se manifestarão mais adiante, embora em decorrência do fato antijurídico lesivo que está sendo considerado.⁶³⁸

Como se pode ver, trata-se de uma classificação, talvez, dependendo do ponto de vista, com uma pequena diferença de como vejo o dano futuro, mas que, do ponto de vista prático, não altera a minha proposição.

Ainda em torno da resposta à indagação supramencionada, creio ser possível obter-se se se estaria compensando o dano moral futuro ou se o dano moral objeto da lide já seria uma realidade do presente, já que o passageiro sabe que a sua próxima viagem terá itinerário distinto e pior do que aquele contratado, com o aumento no número de horas de espera (ou voadas), a criação de conexões ou mesmo a perda de compromissos pessoais e profissionais. Essa discussão pode até parecer despicienda, entretanto, não é. Por quê? Porque se o interesse juridicamente protegido for o tempo perdido no futuro, basta que a companhia aérea não mantenha a alteração, e, assim sendo, o dano moral futuro deixará de existir, ou seja, se a ação já tiver sido proposta, haverá perda do objeto por fato superveniente, nos termos do art. 493 do CPC.⁶³⁹

Recapitulando, estou tratando de duas situações distintas neste *item 4.4*. A *primeira* é o *dano moral futuro*, cujo fundamento é a lesão ao tempo em viagem a ser realizada. A *segunda* é o *dano moral presente*, que tem, como justificativa, a ansiedade e a angústia vividas, desde já, pois esse é justamente o momento em que se obteve o conhecimento de todos os transtornos que surgirão com a mudança no itinerário. Uma vez mais, afirmo que essa distinção é relevante porque, caso a companhia aérea cancele a alteração do itinerário, voltando, por conseguinte, a ser da forma como foi inicialmente contratado, ainda assim poderá existir, para o consumidor, a tutela jurisdicional compensatória, já que pode ter havido abalo psicológico fora do normal. Adianto que, no meu entendimento, dificilmente haveria o

⁶³⁸ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, p. 603.

⁶³⁹ Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

juízo de procedência do pedido de danos morais após o retorno da obrigação ao seu *status quo ante*, entretanto, considero viável que em uma pessoa mais sensível, com quadro de ansiedade ou algo parecido, o ilícito possa desencadear sintomas extraordinários que justifiquem a condenação da companhia aérea.

Veja que, uma vez mais, mostra-se importante a diferenciação, outrora feita, entre dano-evento e dano-prejuízo, tendo em vista que o passageiro pode ser vítima do *dano-evento* (notícia de que a viagem, dentro de um mês, terá 10 horas de atraso), no entanto, não sofrer o *dano-prejuízo* (três dias antes do embarque, o itinerário original é ripristinado). Claro que haverá apenas *dano-evento* se trabalharmos, nesse exemplo, com a ideia de dano moral futuro por lesão ao tempo, mas, se utilizarmos, como fundamento, a ansiedade extraordinária, existirá *dano-prejuízo* de ordem moral. Nesse caso, penso que é imprescindível, para que haja a condenação, a prova da angústia extremada da vítima, pois a subjetividade é grande demais para se sustentar que seria dano *in re ipsa*.

A ripristinação informada com apenas três dias antes do embarque, porém, pode trazer outra discussão: o consumidor terá tempo hábil para alterar, de novo, os seus planos de viagem? É por isso que o contrato precisa ser honrado e cumprido pela companhia aérea.

Feitas essas ponderações, passo a discorrer sobre um caso concreto, similar ao exemplo acima, em que ocorreu, supostamente, a readequação da malha aérea e, por conta disso, bem como de demora na decolagem, os passageiros, além de não terem se valido de voo direto, conforme contratado, chegaram ao destino final com mais de quatro horas de atraso. Como a alteração do itinerário foi informada pela companhia aérea com dois meses de antecedência, a turma julgadora, por maioria de votos, entendeu que não houve dano moral. Extrai-se do voto da relatora que os passageiros “foram informados pela empresa aérea, nos termos da Resolução n. 400 da ANAC, sobre a alteração sobredita dois meses antes da viagem, sendo-lhes possível tomar as providências que entendessem cabíveis. Mas preferiram aceitar a alteração realizada, mesmo sabendo que estavam com duas crianças. De outro norte, insta gizar que a alteração dos horários dos voos, por si só, não é suficiente para acarretar qualquer ofensa a direito da personalidade dos Autores”.⁶⁴⁰

Na mesma corte existem, ainda, outros dois julgados com a parte fática bem similar, alterando, basicamente, o número de dias de antecedência em que houve o aviso de alteração da malha aérea, com a consequente mudança no itinerário contratado. Em um deles, o e-mail

⁶⁴⁰ TJMG, 17ª C., Ap. n. 1.0000.21.249349-8/001, relator des. Aparecida Grossi, j. 03/8/2022. No mesmo sentido: TJRS, 12ª C., Ap. n. 50024131720208210008, relator des. Umberto Guaspari Sudbrack, j. 17/11/2022.

foi enviado 30 dias antes⁶⁴¹ e, no outro, com antecedência de apenas cinco dias.⁶⁴² Em todos os três casos analisados, é possível encontrar um fundamento convergente nos acórdãos, qual seja, o de que a comunicação prévia exonera a responsabilidade da companhia aérea, na medida em que o consumidor aceitou a alteração da data e/ou do horário porque quis, pois, do contrário, poderia ter acolhido a proposta de reembolso.

Há quem diga que “a alteração na data do voo pela companhia aérea trata-se de mero descumprimento contratual o que, por si só, não caracteriza dano moral, a não ser que se trate de situação excepcional e haja prova indiscutível do abalo íntimo, o que não ocorre na hipótese dos autos”.⁶⁴³ Registro, ainda, o caso em que a companhia aérea comunicou aos passageiros com dois dias de antecedência que o voo decolaria seis horas mais tarde do que o contratado, e, com base nesse aviso, não houve condenação da empresa em danos morais.⁶⁴⁴ Por derradeiro, consigno a existência de um acórdão em que houve a condenação do transportador, em R\$ 10.000,00, por danos morais, em decorrência de alteração do trecho de ida do voo, poucos dias antes, em viagem de comemoração de lua de mel.⁶⁴⁵

Com todo o respeito, discordo do entendimento que exonera a responsabilidade do transportador, como em alguns dos casos acima. O passageiro aceita, na maioria das vezes, por falta de opção. Isso porque, quando essas alterações acontecem, o preço da passagem aérea das demais companhias aéreas já se elevou, de tal forma que o consumidor não poderia aceitar o reembolso para, num segundo momento, comprar passagem de uma concorrente. Afirmando isso porque, sabidamente, em princípio, quando se compra passagem, com antecedência, é possível encontrar tarifas com valor mais reduzido. Destarte, a lesão ao tempo, desde que considerável, deve sempre ser objeto de compensação pelo dano moral sofrido, pouco importando o conhecimento prévio e a suposta inércia do consumidor.

Com efeito, nessa modalidade contratual, em que a data e o horário são elementos essenciais, o tempo é, a meu ver, um critério objetivo de lesão a direito da personalidade. O número de horas perdidas, como já ressaltai, deve ser observado pelo julgador no momento de fixar o *quantum debeatur*, que deverá, evidentemente, ser elevado diante de algumas particularidades do caso concreto que vierem a ser provadas pelo passageiro. Com isso, atender-se-á ao critério bifásico de quantificação do dano moral.

⁶⁴¹ Cf. TJMG, 16ª C., Ap. n. 1.0000.20.465116-0/001, relator des. Otávio Portes, j. 28/4/2021.

⁶⁴² Cf. TJMG, 16ª C., Ap. n. 1.0024.14.016849-3/001, relator des. Aparecida Grossi, j. 03/5/2017.

⁶⁴³ Cf. TJMG, 14ª C., Ap. n. 1.0223.14.015557-1/001, relator des. Marco Aurelio Ferenzini, j. 05/4/2018.

⁶⁴⁴ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 1017978-95.2022.8.26.0003, relator des. Spencer Almeida Ferreira, j. 16/02/2023.

⁶⁴⁵ Cf. TJMG, 18ª C., Ap. n. 1.0000.22.282514-3/001, relator des. Marcelo de Oliveira Milagres, j. 11/4/2023.

Desse modo, feitas essas considerações, parece-me perfeitamente possível o dano moral em decorrência de evento futuro, ou seja, a ausência de surpresa, no aeroporto, acerca do dano-evento não impedirá a concretização do dano-prejuízo. E, apenas para ratificar o meu ponto de vista e afastar qualquer tipo de dúvida que ainda possa existir, *v.g.*, o dano moral por lesão de 10 horas ao tempo do passageiro, em razão de ato ilícito praticado pela companhia aérea, deve ser compensado, pouco importando se ele teve ciência do dano-evento meses antes ou no momento em que chegou ao aeroporto. E mais: como o dano futuro será certo, a ação poderia ser proposta antes mesmo do embarque, muito embora seja mais prudente aguardar o término da viagem, haja vista a possibilidade de a empresa aérea retornar o consumidor ao seu *status quo*.

4.5. Valoração do dano moral no inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas

Diante da ausência de critérios específicos e objetivos,⁶⁴⁶ na lei, sobre como deve ser a fixação do valor da compensação por danos morais, doutrina e jurisprudência tentam auxiliar o magistrado nessa difícil tarefa. Esse, aliás, é um problema bastante antigo. Conforme visto no *capítulo 3*, esse foi um dos maiores obstáculos para o reconhecimento do dano moral no Brasil e no mundo. Os critérios que devem ser utilizados no momento da quantificação do dano moral, há décadas, continuam sendo basicamente os mesmos. Ávio Brasil, por exemplo, desde o ano de 1944, apresenta cinco regras⁶⁴⁷ a serem observadas pelo juiz no momento da valoração do dano moral, inclusive aprofundando-se sobre cada uma delas.⁶⁴⁸ Mais recentemente, vê-se que, essencialmente, são mencionados os mesmos parâmetros de antigamente, quais sejam, extensão do dano, condição socioeconômica da vítima e do ofensor

⁶⁴⁶ Já existiu na antiga lei de imprensa. Atualmente, na Consolidação das Lei do Trabalho (CLT), o § 1º do art. 223-G fixa valores mínimo e máximo para os danos oriundos da relação de trabalho. Aliás, recomendo a leitura dos arts. 223-A a 223-G da CLT, que disciplinam a figura do dano extrapatrimonial.

⁶⁴⁷ Cf. BRASIL, Ávio. *O dano moral no direito brasileiro*, p. 103-104.

⁶⁴⁸ Cf. BRASIL, Ávio. *O dano moral no direito brasileiro*, p. 104-115.

e o grau da culpa,⁶⁴⁹ apesar de existir posicionamento contrário ao de se levar em conta, no momento da valoração do dano, a capacidade econômica do lesado.⁶⁵⁰

Muitos sustentam, ainda, a necessidade de o valor ser em patamar suficiente para punir o autor do dano – inclusive fazendo-se alusões aos *punitive damages* –, no entanto, tenho que não existe espaço para isso, no Brasil, com o atual ordenamento jurídico. Penso que seria algo muito bem-vindo e que, certamente, colaboraria para uma conduta mais exemplar dos fornecedores (e do próprio Poder Público), contudo, repito, a sanção depende de previsão legal, e, a meu ver, não há respaldo nesse sentido. Finalizando, reforço que o dano punitivo (ou *punitive damages*) não faz parte deste estudo.

Começo recordando o disposto no art. 944 do CC, que dispõe que “[a] indenização mede-se pela extensão do dano”. O seu parágrafo único exige a observância dos princípios da equidade e da proporcionalidade: “[s]e houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”. Considero oportuno também transcrever a regra do parágrafo único do art. 953 do CC: “[s]e o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso”.

No tocante à regra do art. 944 do CC, já se afirmou que ela “incide só em danos patrimoniais, pois não há como mensurar monetariamente a ‘extensão’ do dano extrapatrimonial”.⁶⁵¹ Com todo o respeito, considero que esse dispositivo também se aplica

⁶⁴⁹ Cf. BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *Dano moral: critérios de fixação de valor*, p. 165-193; BONNA, Alexandre Pereira; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. A quantificação do dano moral compensatório: em busca de critérios para os incisos V e X do art. 5º da CF/88, *cit.*, p. 134-143; SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*, p. 191-200; MELO, Nehemias Domingos de. Por uma teoria renovada da indenização por dano moral (teoria da exemplaridade), *cit.*, p. 64; SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*, p. 153-158; TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*, p. 44.

⁶⁵⁰ Cf. “Finalmente, exclui-se desta análise a capacidade econômica da vítima, porquanto tal aspecto está vinculado tão somente à atividade do fornecedor. Apesar de respeitáveis opiniões contrárias, tem-se que a quantificação do dano moral pela diferença de porte econômico da vítima seria conduzir a questão a ponto de torna-la insustentável. Partindo-se de uma situação hipotética em que consumidores com marcantes distinções econômico-financeiras sofressem um dano moral de idêntica natureza, como no caso do atraso de um mesmo voo, a considerar o padrão econômico das vítimas como critério específico para a fixação do dano moral, chegar-se-ia à conclusão de que o direito da personalidade de um passageiro dotado de elevada condição econômico-financeira teria mais valor do que a de um passageiro desprovido de status social e condição econômico-financeira, fato que atenta contra o princípio da igualdade, inscrito no art. 5, *caput*, da CF/1988” (SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*, p. 199). Nesse sentido, aproveito para mencionar decisão do Supremo Tribunal de Justiça, de Portugal, em que são feitas duras críticas ao critério de se observar a capacidade econômica da vítima no momento da fixação do *quantum debeatur*. Segundo o acórdão, trata-se de flagrante violação do princípio constitucional da igualdade: Supremo Tribunal de Justiça, 2ª Secção, Processo n. 198/06TBPMS.C1.S1, relator juiz conselheiro Pereira da Silva, j. 24/4/2013. Disponível no site: www.stj.pt. Nessa mesma linha, confira-se: GONZÁLEZ, Matilde Zavala de. *Tratado de daños a las personas: resarcimiento del dano moral*, § 167, p. 388-390.

⁶⁵¹ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva (*punitive damages* e o direito brasileiro), *cit.*, p. 22.

aos danos morais. É claro que, ao contrário do que ocorre com os danos materiais, não é possível definir, com exatidão, a extensão do dano-prejuízo, todavia, o dano moral fixado em valor excessivo ou irrisório, ou mesmo a figura do dano punitivo, implica a violação do referido comando legal. A impossibilidade de se definir, com precisão absoluta, o *quantum debeat* do dano moral não é fundamento suficiente para sustentar, *in casu*, a inaplicabilidade do *caput* do art. 944 do CC a essa espécie de dano. Por outro lado, a fixação do dano punitivo é, seguramente, uma forma de transgressão da referida norma.⁶⁵²

Prosseguindo com o tema da quantificação do valor do dano moral, desde a década de 1940, vê-se, tanto na doutrina⁶⁵³ como na jurisprudência,⁶⁵⁴ a afirmação de que o juiz deve se valer de seu *prudente arbítrio* para fixar o valor devido, tendo em vista que a lei é silente quanto ao critério que deve ser observado. Nas bem colocadas palavras de Alcino de Paula Salazar, “[c]omo não é possível encontrar-se um critério objetivo e uniforme para a avaliação dos interesses morais afetados, a medida da prestação do ressarcimento deve ser fixada a arbítrio do juiz, levando em conta as circunstâncias do caso, a situação econômica das partes e a gravidade da ofensa”.⁶⁵⁵ Nem parece que essa transcrição é de 80 anos atrás, haja vista a sua atualidade com a doutrina dos dias de hoje.

Essa expressão, todavia, foi duramente criticada por Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, que, aliás, nos recorda ter sido cunhada por Carlos Maximiliano, no ano de 1924. Os seus

⁶⁵² Nesse sentido: TERRA, Aline de Miranda Valverde. Função punitiva do dano moral: análise crítica e proposições funcionalmente equivalentes, *cit.*, p. 415-416.

⁶⁵³ Cf. “É ao juiz que compete, usando do seu prudente arbítrio e analisando tôdas as circunstâncias de fato que acompanharam o dano, verificar, em cada caso concreto, se há realmente uma dor verdadeira que mereça proteção jurídica, ou se se trata apenas de uma farsa bem dissimulada” (LIMA, Zulmira Pires de. Responsabilidade civil por danos morais, *cit.*, p. 422). Nesse sentido: “[p]or mais delicada, porém, que seja a questão, ela é essencialmente prática e, em um como em outro caso, é importante fugir à necessidade de deixar ao julgador um certo arbítrio para pesar a prova da realidade e extensão do prejuízo e de sua consequente reparação” (CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignácio. *Doutrina e prática das obrigações*, 1956, n. 743, p. 454). E também: “Ademais, quando o legislador confere ao juiz poderes para fixar moderadamente a indenização por dano moral, não está ele conferindo a um homem o poder de fixar tal indenização; em rigor, está conferindo ao Poder Judiciário aquela prerrogativa, pois a decisão do juiz singular será examinada pelas instâncias superiores e se aquela vier a ser confirmada em apelação, embargos e recursos extraordinários, tal decisão decerto representará o sentir de toda uma elite intelectual, representada pelo referido Poder Judiciário. Não me assusta o argumento do excessivo poder concedido pelo legislador ao juiz” (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*, n. 67, p. 199). E ainda: “[a] impossibilidade de determinar o valor da reparação não é obstáculo intransponível: o juiz fixá-la-á segundo o seu prudente arbítrio” (JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, n. 114, p. 375).

⁶⁵⁴ Cf. “A melhor solução do problema – e a ela atende, em parte, o ante-projeto do Cod. de Obrigações – estaria em *facultar* ao juiz, dadas as circunstâncias de cada caso, a forma da reparação, que, quando pecuniária, deveria ser arbitrada moderadamente para evitar excessos e locupletações. Ainda, assim, inevitável seria o arbítrio do juiz. Mas, êsse arbítrio é uma contingência inelutável, dada a crescente complexidade do comércio jurídico e a impossibilidade de prever o legislador todos os casos que surgem daquele comércio” (STF, 2ª T., Apelação Cível n. 7.526, relator min. Orozimbo Nonato, j. 03/11/1942, *RF* n. 94/480).

⁶⁵⁵ SALAZAR, Alcino de Paula. *Reparação do dano moral*, p. 167. Nesse sentido: SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*, 1949, n. 149, p. 177.

fundamentos são:⁶⁵⁶ (i) violação da garantia fundamental da reserva legal, já que a decisão baseada no prudente arbítrio do juiz não decorre da lei; (ii) contradição entre os termos “prudente” e “arbítrio”, já que algo que seja arbitrário, imposto, jamais pode ser prudente; (iii) o critério do prudente arbítrio é subjetivo e baseado na carga pessoal do julgador, logo, não condiz com o modelo constitucional de processo.

Sem embargo de sua incontestada autoridade doutrinária, em matéria de dano moral não consigo ver outra saída, a não ser a de se fixar o *quantum debeatur* com base no prudente arbítrio do juiz, haja vista o silêncio do legislador. Em *primeiro lugar*, rememoro que o art. 140 do CPC dispõe que “[o] juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”. Em *segundo lugar*, tem-se que o parágrafo único do art. 140 diz que “[o] juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei”. Em *terceiro lugar*, analisando conjuntamente o *caput* do art. 140 com o seu parágrafo único, chego à conclusão de que, havendo lacuna na lei, o juiz é obrigado a decidir a lide, e a única maneira de se fixar o valor devido é com base em seu *moderado arbítrio*, que é a técnica que vem sendo utilizada há mais de 80 anos no Brasil. Em *quarto lugar*, lembro que o art. 926 do CPC estatui que “[o]s tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Desse modo, a forma mais segura e previsível para se valorar o dano moral, no caso concreto, é confiando no prudente arbítrio do julgador. Em *quinto lugar*, não me parece que a palavra “arbítrio” possa ser confundida com “arbitrário”. Esta me parece ser sinônima de “tirania” ou “autoritarismo”, enquanto aquela teria mais ligação com o verbo “arbitrar”, isto é, “decidir”, “resolver” ou “deliberar”. E assim o faria com amparo no princípio da proporcionalidade e nos precedentes sobre o tema.

Defendendo a legitimidade do arbítrio do juiz, no entanto, ao discorrer sobre a figura do abuso de direito, Pedro Baptista Martins assim se pronuncia:

[a]rgue-se ainda contra a doutrina que as suas aplicações acabariam por dilatar de tal modo o arbítrio judicial, que o juiz se transformaria em censor. Essa consequência é, de facto, inevitável, se bem que o arbítrio não tenha, como se verá, a extensão illimitada que se receia. O juiz não applicará mechanicamente a lei, mas não a substituirá também pelas suas convicções pessoais. O seu arbítrio estará sempre condicionado ao exame da finalidade económica e social do instituto, cuja desvirtuação pode ser apurada com facilidade, mediante a apreciação do *motivo* predominante do

⁶⁵⁶ Cf. DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. As inconstitucionalidades do Código de Processo Civil, *cit.*, p. 123-126.

acto. O critério da legitimidade, objectivamente considerando, exclue os perigos apontados pela crítica.⁶⁵⁷

Outra pessoa a sustentar essa forma de quantificação do dano moral, ressaltando, inclusive, ser a mais justa de todas, é Maria Celina Bodin de Moraes: “[e]sse sistema, o do livre arbitramento como regra geral, tem sido considerado o que menos problemas traz e o que mais justiça e segurança oferece, atento que está para todas as peculiaridades do caso concreto. A fixação do *quantum* indenizatório atribuída ao juiz, o único a ter os meios necessários para analisar e sopesar a matéria de fato, permite que ele se utilize da equidade e aja com prudência e equilíbrio”.⁶⁵⁸ Ela acresce, ainda, que,

[t]ão importante quanto o último aspecto mencionado, e até corolário dele, diz respeito à motivação das decisões acerca do *quantum* reparatório pelo dano moral. Nos sistemas jurídicos de matriz romano-germânica, o emprego puro e simples de um assim chamado princípio da razoabilidade, que, neste caso, pouco mais é do que um sinónimo para a expressão “bom senso”, não é suficiente para fundamentar a reparação do dano. É preciso que haja cuidado com a adequada motivação das decisões, em prol de uma estabilidade jurisprudencial, já algo favorecida, a esta altura, pelo entendimento do STJ de que pode e deve controlar o valor das indenizações concedidas pelos tribunais estaduais.⁶⁵⁹

Estou de acordo, por óbvio, com a necessidade de haver motivação no momento do estabelecimento do *quantum debeatur*, porém, é simplesmente impossível ao julgador retirar, do atual ordenamento jurídico, a fundamentação esperada, haja vista a inexistência de regulamentação específica sobre a matéria. O que é possível fazer é determinar, entre os interesses passíveis de violação, alguma espécie de ordem de importância e, a partir daí, estabelecer um valor-base para cada um. Pelo menos assim existirá coerência nos valores, seja nos casos idênticos, seja nos casos distintos. Essa medida permitiria acabar com valores muito díspares nas demandas com o mesmo bem jurídico violado e impossibilitaria a desproporcionalidade nos feitos em que os direitos de personalidade transgredidos sejam diferentes.

Reiterando o que disse anteriormente, chega a ser contraditório o fato de a doutrina, ao comentar os métodos de quantificação do valor do dano moral, criticar a chamada tarifação e

⁶⁵⁷ MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o acto ilícito*, n. 94, p. 110.

⁶⁵⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 270. Nesse sentido: SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*, p. 188.

⁶⁵⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 190.

sustentar que o julgador deve ter liberdade para determinar o montante devido de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Contudo, diante da falta de critério objetivo, na lei, para tanto, parece-me mais salutar, do ponto de vista da segurança jurídica, que exista a tarifação. Melhor uma tarifação prevista em lei, do conhecimento de todos, do que uma tarifação implícita na cabeça de cada juiz. A tarifação nos dá parâmetros – mínimo e máximo – e, de acordo com as particularidades do caso concreto, o julgador determinará o valor adequado e proporcional para compensar o dano moral da vítima.

Assim sendo, a valoração do dano moral não precisaria ser, necessariamente, fruto do prudente arbítrio do juiz, sem qualquer parâmetro, bastando que existisse, na lei, tabelamento, tema esse já bem desenvolvido na doutrina.⁶⁶⁰ Todavia, esse não parece ter sido um método bem acolhido pelo nosso legislador, já que nunca se positivou algo sobre isso no CC e no CDC.

No STJ, a questão em torno do fundamento do dano moral em decorrência do atraso de voo pode ser vista de duas maneiras. Uma corrente considera que “[c]abe indenização a título de dano moral pelo atraso de vôo e extravio de bagagem. O dano decorre da demora, desconforto, aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro, não se exigindo prova de tais fatores”.⁶⁶¹ Em contrapartida, as decisões mais recentes entendem que, “[n]a específica hipótese de atraso de voo operado por companhia aérea, não se vislumbra que o dano moral possa ser presumido em decorrência da mera demora e eventual desconforto, aflição e transtornos suportados pelo passageiro. Isso porque vários outros fatores devem ser considerados a fim de que se possa investigar acerca da real ocorrência do dano moral, exigindo-se, por conseguinte, a prova, por parte do passageiro, da lesão extrapatrimonial sofrida”.⁶⁶² *Quid iuris?*

A meu ver, a doutrina e a jurisprudência têm sido omissas no que toca ao fundamento do dano moral nas demandas decorrentes do inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas, e, mais precisamente, ao analisar o atraso de voo, que, por certo, abarca o cancelamento de voo e de reserva, o *overbooking*, o impedimento ilegal de embarque, o extravio/perda de bagagem, entre outros. Como pontuei, a *lesão ao tempo* é uma realidade sem volta. Com todo o respeito aos que pensam em sentido contrário, não há como negar que

⁶⁶⁰ Cf. SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. O dano moral e sua problemática: quantificação, função punitiva e os *punitive damages*, *cit.*, p. 202-205.

⁶⁶¹ STJ, 3ª T., AgRg no Ag n. 442.487/RJ, relator min. Humberto Gomes de Barros, j. 25/9/2006, *DJ* de 09/10/2006, p. 284. Nesse sentido: STJ, 3ª T., REsp n. 229.541/SP, relator min. Waldemar Zveiter, j. 09/5/2000, *DJ* de 01/8/2000, p. 269.

⁶⁶² STJ, 3ª T., REsp n. 1.584.465/MG, relatora min. Nancy Andrichi, j. 13/11/2018, *DJe* de 21/11/2018.

a lesão ao tempo deve ser ressarcida e/ou compensada, dependendo de qual foi o interesse jurídico violado.

Desse modo, considero que a melhor forma de compensar os danos morais nessas hipóteses em que há lesão ao tempo no contrato de transporte aéreo de pessoas é levar em consideração, como fator primordial, o número de horas perdidas pelo passageiro. Esse é o critério mais justo e objetivo possível, porém, desconheço doutrina e jurisprudência sobre isso. Aliás, quanto a essa última, infelizmente, o número de horas parece ser pouco observado. Cada hora de espera que passa, além da sua perda em si, gera o aumento da angústia, da ansiedade e do desconforto do passageiro. É por isso que, a meu ver, não se pode atribuir o mesmo valor, pelos danos morais, a dois passageiros com perfis similares, sendo um vítima de atraso de cinco horas e o outro, de 10, 24 ou 96 horas. É, a meu ver, desproporcional. Se isso ocorrer, haverá violação dos princípios da equidade e da proporcionalidade.

Para se ter uma pequena noção da enorme diferença entre os valores que são praticados no TJSP⁶⁶³ sobre dano moral por atraso de voo, confirmam-se os dados da pesquisa que fiz entre os meses de maio/2022 a maio/2023. Nos critérios de busca, utilizei os seguintes termos: “manutenção não programada da aeronave”, que sempre foi considerado como fortuito interno. Para facilitar a visualização, ordenei em forma de tópicos. Em primeiro lugar, inserirei o número de horas de atraso e, em seguida, mencionarei os valores objeto da condenação (os dados do julgado ficarão na nota de rodapé). Na grande maioria dos casos, não há qualquer particularidade que agrava a situação da companhia aérea, com exceção do fato de que a assistência material, em sua maior parte, foi ausente ou insuficiente. Outro dado relevante é o de que, em alguns julgados, pode até ser que o tribunal condenaria em valor mais elevado, contudo, diante da ausência de recurso do passageiro, não é possível a majoração. Por fim, nessa pesquisa eu me vali de uma metodologia quantitativa, ou seja, dentro desse período, com aquelas palavras, todos os julgados estão sendo citados, salvo se não foi possível verificar o número de horas de atraso. Vamos aos dados:

(i) 96 horas => R\$ 5.000,00.⁶⁶⁴

(ii) 72 horas => R\$ 5.000,00.⁶⁶⁵

(iii) 60 horas => R\$ 15.000,00.⁶⁶⁶

⁶⁶³ Tomei esse tribunal como exemplo simplesmente por ser o que tem, disparadamente, o maior número de julgados sobre o tema. Aliás, foi dessa corte que colhi a maioria dos acórdãos para escrever esse artigo.

⁶⁶⁴ Cf. TJSP, 23ª C., Ap. n. 1003273-05.2022.8.26.0032, relator des. José Marcos Marrone, j. 15/02/2023.

⁶⁶⁵ Cf. TJSP, 37ª C., Ap. n. 1006257-82.2021.8.26.0068, relatora des. Ana Catarina Strauch, j. 13/02/2023.

- (iv) 50 horas => R\$ 4.000,00.⁶⁶⁷
- (v) 48 horas => R\$ 2.000,00⁶⁶⁸ e 4.000,00.⁶⁶⁹
- (vi) 44 horas => R\$ 8.000,00.⁶⁷⁰
- (vii) 40 horas => R\$ 5.000,00;⁶⁷¹ R\$ 8.000,00⁶⁷² e R\$ 10.000,00.⁶⁷³
- (viii) 36 horas => R\$ 4.000,00⁶⁷⁴ e R\$ 6.000,00.⁶⁷⁵
- (ix) 32 horas => R\$ 5.000,00⁶⁷⁶ e R\$ 10.000,00.⁶⁷⁷
- (x) 28 horas => R\$ 5.000,00.⁶⁷⁸
- (xi) 24 horas => R\$ 0;⁶⁷⁹ R\$ 500,00;⁶⁸⁰ R\$ 3.000,00;⁶⁸¹ R\$ 4.000,00;⁶⁸² R\$ 5.000,00;⁶⁸³ R\$ 6.000,00;⁶⁸⁴ R\$ 7.000,00;⁶⁸⁵ R\$ 8.000,00;⁶⁸⁶ R\$ 10.000,00⁶⁸⁷ e R\$ 13.000,00.⁶⁸⁸

⁶⁶⁶ Cf. TJSP, 12ª C., Ap. n. 1005769-79.2022.8.26.0008, relator des. Tasso Duarte de Melo, j. 09/3/2023.

⁶⁶⁷ Cf. TJSP, 22ª C., Ap. n. 1005190-49.2022.8.26.0003, relator des. Matheus Fontes, j. 30/9/2022.

⁶⁶⁸ Cf. TJSP, 14ª C., Ap. n. 1019843-89.2021.8.26.0068, relator des. Lavínio Donizetti Paschoalão, j. 06/9/2022.

⁶⁶⁹ Cf. TJSP, 23ª C., Ap. n. 1001945-47.2020.8.26.0408, relator des. Hélio Nogueira, j. 24/8/2022.

⁶⁷⁰ Cf. TJSP, 15ª C., Ap. n. 1011537-25.2022.8.26.0577, relator des. Vicentini Barroso, j. 28/3/2023.

⁶⁷¹ Cf. TJSP, 18ª C., Ap. n. 1016860-21.2021.8.26.0003, relator des. Israel Góes dos Anjos, j. 13/02/2023.

⁶⁷² Cf. TJSP, 19ª C., Ap. n. 1029356-22.2020.8.26.0002, relator des. João Camillo de Almeida Prado Costa, j. 25/7/2022.

⁶⁷³ Cf. TJSP, 14ª C., Ap. n. 1080290-10.2022.8.26.0100, relator des. César Zalaf, j. 14/4/2023.

⁶⁷⁴ Cf. TJSP, 11ª C., Ap. n. 1003499-97.2022.8.26.0003, relator des. Marco Fábio Morsello, j. 28/11/2022.

⁶⁷⁵ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 1011592-53.2019.8.26.0068, relator des. Lavínio Donizetti Paschoalão, j. 14/12/2022.

⁶⁷⁶ Cf. TJSP, 22ª C., Ap. n. 1140068-42.2021.8.26.0100, relator des. Alberto Gosson, j. 13/01/2023.

⁶⁷⁷ Cf. TJSP, 15ª C., Ap. n. 1012788-88.2021.8.26.0003, relator des. Elói Estevão Troly, j. 04/10/2022.

⁶⁷⁸ Cf. TJSP, 12ª C., Ap. n. 1012944-76.2021.8.26.0003, relatora des. Sandra Galhardo Esteves, j. 17/5/2023;

TJSP, 15ª C., Ap. n. 1012788-88.2021.8.26.0003, relator des. Elói Estevão Troly, j. 04/10/2022.

⁶⁷⁹ Cf. Em todos esses casos, apesar de se ter constatado o atraso de 24 horas, e considerado que a manutenção não programada de aeronave é exemplo de fortuito interno, entendeu-se que não houve prova do dano moral, já que ele não pode ser presumido: TJSP, 24ª C., Ap. n. 1039697-36.2022.8.26.0100, relator des. Plínio Novaes de Andrade Júnior, j. 17/12/2022; TJSP, 23ª C., Ap. n. 1031808-65.2021.8.26.0100, relator des. José Marcos Marrone, j. 19/9/2022; TJSP, 18ª C., Ap. n. 1009160-38.2021.8.26.0344, relator des. Henrique Rodrigo Clavio, j. 20/6/2022.

⁶⁸⁰ Cf. TJSP, 24ª C., Ap. n. 1070702-16.2021.8.26.0002, relator des. Rodolfo Pellizari, j. 09/02/2023.

⁶⁸¹ Cf. TJSP, 19ª C., Ap. n. 1012159-17.2021.8.26.0003, relator des. João Camillo de Almeida Prado Costa, j. 26/7/2022.

⁶⁸² Cf. TJSP, 22ª C., Ap. n. 1020846-46.2022.8.26.0003, relator des. Alberto Gosson, j. 23/02/2023.

⁶⁸³ Cf. TJSP, 12ª C., Ap. n. 1000777-44.2022.8.26.0568, relatora des. Sandra Galhardo Esteves, j. 27/4/2023; TJSP, 19ª C., Ap. n. 1015255-39.2021.8.26.0068, relatora des. Daniela Menegatti Milano, j. 17/02/2023; TJSP, 11ª C., Ap. n. 1003156-03.2022.8.26.0068, relator des. Marino Neto, j. 18/01/2023; TJSP, 24ª C., Ap. n. 1022681-83.2020.8.26.0506, relator des. Cláudio Marques, j. 24/11/2022; TJSP, 22ª C., Ap. n. 1072284-51.2021.8.26.0002, relator des. Edgard Rosa, j. 17/10/2022; TJSP, 14ª C., Ap. n. 1034477-97.2021.8.26.0001, relator des. César Zalaf, j. 16/9/2022; TJSP, 37ª C., Ap. n. 1063125-84.2021.8.26.0002, relator des. José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto, j. 24/6/2022; TJSP, 14ª C., Ap. n. 1042200-67.2021.8.26.0002, relator des. Lavínio Donizetti Paschoalão, j. 19/5/2022.

⁶⁸⁴ Cf. TJSP, 13ª C., Ap. n. 1003223-65.2022.8.26.0068, relator des. Francisco Giaquinto, j. 31/3/2023.

⁶⁸⁵ Cf. TJSP, 20ª C., Ap. n. 1016531-09.2021.8.26.0003, relator des. Roberto Maia, j. 25/10/2022.

⁶⁸⁶ Cf. TJSP, 15ª C., Ap. n. 1010401-66.2022.8.26.0003, relator des. Mendes Pereira, j. 29/3/2023; TJSP, 17ª C., Ap. n. 1046049-10.2022.8.26.0100, relator des. Irineu Fava, j. 21/3/2023; TJSP, 14ª C., Ap. n. 1139662-21.2021.8.26.0100, relator des. César Zalaf, j. 13/12/2022; TJSP, 21ª C., Ap. n. 1119105-47.2020.8.26.0100, relator des. Régis Rodrigues Bonvicino, j. 02/6/2022; TJSP, 21ª C., Ap. n. 1018477-83.2019.8.26.0068, relator des. Régis Rodrigues Bonvicino, j. 31/5/2022.

- (xii) 23 horas => R\$ 5.000,00.⁶⁸⁹
- (xiii) 22 horas => R\$ 5.000,00⁶⁹⁰ e R\$ 6.000,00.⁶⁹¹
- (xiv) 21 horas => R\$ 8.000,00.⁶⁹²
- (xv) 20 horas => R\$ 0;⁶⁹³ R\$ 3.000,00⁶⁹⁴ e R\$ 5.000,00.⁶⁹⁵
- (xvi) 19 horas => R\$ 15.000,00.⁶⁹⁶
- (xvii) 18 horas => R\$ 0;⁶⁹⁷ R\$ 3.000,00;⁶⁹⁸ R\$ 8.000,00;⁶⁹⁹ R\$ 10.000,00⁷⁰⁰ e R\$ 15.000,00.⁷⁰¹
- (xviii) 17 horas => R\$ 5.000,00;⁷⁰² R\$ 6.000,00⁷⁰³ e R\$ 7.000,00.⁷⁰⁴
- (xix) 16 horas => R\$ 5.000,00.⁷⁰⁵
- (xx) 15 horas => R\$ 5.000,00;⁷⁰⁶ R\$ 7.000,00⁷⁰⁷ e R\$ 10.000,00.⁷⁰⁸
- (xxi) 14 horas => R\$ 0;⁷⁰⁹ R\$ 3.000,00;⁷¹⁰ R\$ 5.000,00;⁷¹¹ R\$ 6.000,00;⁷¹² R\$ 8.000,00⁷¹³ e R\$ 10.000,00.⁷¹⁴

⁶⁸⁷ Cf. TJSP, 15ª C., Ap. n. 1004834-98.2022.8.26.0344, relator des. Jairo Brazil, j. 01/3/2023.

⁶⁸⁸ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 1042801-73.2021.8.26.0002, relator des. Lavínio Donizetti Paschoalão, j. 11/5/2023.

⁶⁸⁹ Cf. TJSP, 24ª C., Ap. n. 1014764-32.2021.8.26.0068, relator des. Rodolfo Pellizari, j. 27/02/2023.

⁶⁹⁰ Cf. TJSP, 15ª C., Ap. n. 1003571-84.2022.8.26.0003, relator des. Achile Alesina, j. 14/6/2022.

⁶⁹¹ Cf. TJSP, 21ª C., Ap. n. 1033132-59.2022.8.26.0002, relator des. Paulo Alcides, j. 28/02/2023.

⁶⁹² Cf. TJSP, 21ª C., Ap. n. 1000915-42.2022.8.26.0008, relator des. Paulo Alcides, j. 24/8/2022.

⁶⁹³ Cf. TJSP, 23ª C., Ap. n. 1011183-09.2021.8.26.0068, relator des. Hélio Nogueira, j. 04/11/2022; TJSP, 13ª C., Ap. n. 1004175-79.2021.8.26.0003, relator des. Nelson Jorge Júnior, j. 06/7/2022.

⁶⁹⁴ Cf. TJSP, 13ª C., Ap. n. 1001772-69.2022.8.26.0564, relatora des. Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca, j. 20/3/2023, TJSP, 14ª C., Ap. n. 1104397-21.2022.8.26.0100, relator des. Carlos Abrão, j. 17/3/2023.

⁶⁹⁵ Cf. TJSP, 14ª C., Ap. n. 1002858-07.2020.8.26.0577, relator des. César Zalaf, j. 22/7/2022; TJSP, 11ª C., Ap. n. 1140421-82.2021.8.26.0100, relator des. Marco Fábio Morsello, j. 20/7/2022; TJSP, 18ª C., Ap. n. 1026570-02.2020.8.26.0100, relator des. Helio Faria, j. 16/5/2022.

⁶⁹⁶ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 1018421-20.2020.8.26.0002, relator des. Mario de Oliveira, j. 12/4/2022.

⁶⁹⁷ Cf. TJSP, 13ª C., Ap. n. 1008126-47.2022.8.26.0003, relator des. Nelson Jorge Júnior, j. 17/01/2023; TJSP, 23ª C., Ap. n. 1001701-04.2022.8.26.0003, relator des. Hélio Nogueira, j. 26/9/2022; TJSP, 18ª C., Ap. n. 1022143-25.2021.8.26.0003, relator des. Israel Góes dos Anjos, j. 23/8/2022.

⁶⁹⁸ Cf. TJSP, 19ª C., Ap. n. 1009582-32.2022.8.26.0003, relator des. João Camillo de Almeida Prado Costa, j. 27/3/2023; TJSP, 20ª C., Ap. n. 1020402-47.2021.8.26.0003, relator des. Luis Carlos de Barros, j. 11/8/2022.

⁶⁹⁹ Cf. TJSP, 21ª C., Ap. n. 1002654-65.2022.8.26.0003, relator des. Paulo Alcides, j. 18/7/2022.

⁷⁰⁰ Cf. TJSP, 21ª C., Ap. n. 1001895-04.2022.8.26.0003, relator des. Fábio Podestá, j. 07/02/2023.

⁷⁰¹ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 1001078-98.2022.8.26.0306, relator des. Lavínio Donizetti Paschoalão, j. 24/4/2023.

⁷⁰² Cf. TJSP, 24ª C., Ap. n. 1010278-39.2020.8.26.0003, relator des. Rodolfo Pellizari, j. 13/6/2022; TJSP, 37ª C., Ap. n. 1022864-74.2021.8.26.0003, relator des. José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto, j. 12/5/2022; TJSP, 19ª C., Ap. n. 1008165-44.2022.8.26.0003, relator des. Nuncio Theophilo Neto, j. 01/02/2023.

⁷⁰³ Cf. TJSP, 24ª C., Ap. n. 1003228-87.2022.8.26.0068, relator des. Rodolfo Pellizari, j. 05/4/2023.

⁷⁰⁴ Cf. TJSP, 12ª C., Ap. n. 1030667-72.2020.8.26.0576, relator des. Tasso Duarte de Melo, j. 19/10/2022.

⁷⁰⁵ Cf. TJSP, 19ª C., Ap. n. 1008165-44.2022.8.26.0003, relator des. Nuncio Theophilo Neto, j. 01/02/2023.

⁷⁰⁶ Cf. TJSP, 37ª C., Ap. n. 1001965-21.2022.8.26.000, relator des. José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto, j. 03/11/2022.

⁷⁰⁷ Cf. TJSP, 12ª C., Ap. n. 1012092-51.2021.8.26.0068, relator des. Alexandre David Malfatti, j. 09/5/2023.

⁷⁰⁸ Cf. TJSP, 11ª C., Ap. n. 1018031-81.2019.8.26.0003, relator des. Marino Neto, j. 11/5/2022.

⁷⁰⁹ Cf. TJSP, 17ª C., Ap. n. 1017010-02.2021.8.26.0003, relator des. Irineu Fava, j. 20/3/2023.

⁷¹⁰ Cf. TJSP, 37ª C., Ap. n. 1014161-27.2019.8.26.0068, relator des. José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto, j. 18/01/2023.

⁷¹¹ Cf. TJSP, 37ª C., Ap. n. 1005120-32.2022.8.26.0003, relatora des. Ana Catarina Strauch, j. 07/3/2023; TJSP, 11ª C., Ap. n. 1005499-46.2022.8.26.0011, relator des. Marino Neto, j. 14/12/2022; TJSP, 11ª C., Ap. n. 1112647-77.2021.8.26.0100, relator des. Marco Fábio Morsello, j. 31/5/2022.

- (xxii) 13 horas => R\$ 0;⁷¹⁵ R\$ 2.000,00;⁷¹⁶ R\$ 5.000,00⁷¹⁷ e R\$ 10.000,00.⁷¹⁸
- (xxiii) 12 horas => R\$ 0;⁷¹⁹ R\$ 2.000,00;⁷²⁰ R\$ 4.000,00;⁷²¹ R\$ 5.000,00;⁷²² R\$ 6.000,00;⁷²³ R\$ 8.000,00⁷²⁴ e R\$ 12.000,00.⁷²⁵
- (xxiv) 11 horas => R\$ 5.000,00.⁷²⁶
- (xxv) 10 horas => R\$ 0;⁷²⁷ R\$ 5.000,00;⁷²⁸ R\$ 6.000,00;⁷²⁹ R\$ 7.000,00;⁷³⁰ R\$ 8.000,00;⁷³¹ R\$ 10.000,00⁷³² e R\$ 12.500,00.⁷³³
- (xxvi) 9 horas => R\$ 0;⁷³⁴ R\$ 2.000,00;⁷³⁵ R\$ 5.000,00⁷³⁶ e R\$ 6.000,00.⁷³⁷
- (xxvii) 8 horas => R\$ 1.500,00;⁷³⁸ R\$ 2.000,00;⁷³⁹ R\$ 4.000,00;⁷⁴⁰ R\$ 5.000,00⁷⁴¹ e R\$ 6.000,00.⁷⁴²

⁷¹² Cf. TJSP, 21ª C., Ap. n. 1016411-29.2022.8.26.0003, relator des. Paulo Alcides, j. 19/12/2022.

⁷¹³ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 1043939-30.2021.8.26.0114, relator des. Lavínio Donizetti Paschoalão, j. 24/11/2022.

⁷¹⁴ Cf. TJSP, 21ª C., Ap. n. 1024133-45.2021.8.26.0005, relator des. Fábio Podestá, j. 15/3/2023.

⁷¹⁵ Cf. TJSP, 23ª C., Ap. n. 1011560-44.2022.8.26.0003, relator des. Tavares de Almeida, j. 08/02/2023.

⁷¹⁶ Cf. TJSP, 17ª C., Ap. n. 1009763-32.2022.8.26.0068, relator des. Afonso Bráz, j. 20/4/2023.

⁷¹⁷ Cf. TJSP, 14ª C., Ap. n. 1001097-46.2022.8.26.000, relator des. César Zalaf, j. 31/10/2022.

⁷¹⁸ Cf. TJSP, 15ª C., Ap. n. 1019896-37.2022.8.26.0100, relator des. Ramon Mateo Júnior, j. 22/8/2022.

⁷¹⁹ Cf. TJSP, 18ª C., Ap. n. 1043524-55.2022.8.26.0100, relator des. Helio Faria, j. 16/11/2022.

⁷²⁰ Cf. TJSP, 24ª C., Ap. n. 1002538-33.2020.8.26.0002, relator des. Rodolfo Pellizari, j. 23/5/2022.

⁷²¹ Cf. TJSP, 37ª C., Ap. n. 1008450-37.2022.8.26.0003, relator des. Afonso Celso da Silva, j. 27/02/2023; TJSP, 22ª C., Ap. n. 1135133-56.2021.8.26.0100, relator des. Edgard Rosa, j. 25/8/2022.

⁷²² Cf. TJSP, 24ª C., Ap. n. 1019357-07.2021.8.26.0068, relator des. Cláudio Marques, j. 17/3/2023; TJSP, 15ª C., Ap. n. 1005699-80.2022.8.26.0002, relator des. Achile Alesina, j. 19/12/2022; TJSP, 14ª C., Ap. n. 1008138-77.2022.8.26.0224, relatora des. Anna Paula Dias da Costa, j. 31/10/2022; TJSP, 12ª C., Ap. n. 1013853-54.2020.8.26.0068, relatora des. Sandra Galhardo Esteves, j. 25/8/2022; TJSP, 21ª C., Ap. n. 1002321-49.2021.8.26.0068, relator des. Régis Rodrigues Bonvicino, j. 31/5/2022.

⁷²³ Cf. TJSP, 19ª C., Ap. n. 1007104-61.2021.8.26.0011, relator des. João Camillo de Almeida Prado Costa, j. 04/7/2022.

⁷²⁴ Cf. TJSP, 22ª C., Ap. n. 1020846-46.2022.8.26.0003, relator des. Alberto Gosson, j. 23/02/2023.

⁷²⁵ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 1001281-50.2020.8.26.0526, relator des. Flávio Cunha da Silva, j. 02/02/2022.

⁷²⁶ Cf. TJSP, 12ª C., Ap. n. 1033202-16.2021.8.26.0001, relatora des. Sandra Galhardo Esteves, j. 27/4/2023; TJSP, 19ª C., Ap. n. 1016016-36.2022.8.26.0068, relator des. João Camillo de Almeida Prado Costa, j. 07/3/2023; TJSP, 15ª C., Ap. n. 1003229-72.2022.8.26.0068, relator des. Ramon Mateo Júnior, j. 08/12/2022.

⁷²⁷ Cf. TJSP, 24ª C., Ap. n. 1015753-09.2019.8.26.0068, relator des. Plínio Novaes de Andrade Júnior, j. 29/5/2022.

⁷²⁸ Cf. TJSP, 22ª C., Ap. n. 1014578-73.2022.8.26.0003, relator des. Matheus Fontes, j. 12/12/2022; TJSP, 37ª C., Ap. n. 1011141-05.2021.8.26.0344, relator des. Pedro Kodama, j. 31/8/2022.

⁷²⁹ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 1006797-97.2022.8.26.0003, relator des. Lavínio Donizetti Paschoalão, j. 26/4/2023.

⁷³⁰ Cf. TJSP, 17ª C., Ap. n. 1023024-05.2021.8.26.0196, relator des. Afonso Bráz, j. 20/3/2023.

⁷³¹ Cf. TJSP, 16ª C., Ap. n. 1110049-24.2019.8.26.0100, relator des. Coutinho de Arruda, j. 09/5/2022.

⁷³² Cf. TJSP, 15ª C., Ap. n. 1019536-38.2021.8.26.0068, relator des. Vicentini Barroso, j. 15/02/2023; TJSP, 38ª C., Ap. n. 1000994-08.2022.8.26.0368, relator des. Lavínio Donizetti Paschoalão, j. 18/01/2023.

⁷³³ Cf. TJSP, 23ª C., Ap. n. 1004896-49.2021.8.26.0191, relator des. Hélio Nogueira, j. 30/01/2023.

⁷³⁴ Cf. TJSP, 22ª C., Ap. n. 1001958-29.2022.8.26.0003, relator des. Hélio Nogueira, j. 14/3/2023.

⁷³⁵ Cf. TJSP, 14ª C., Ap. n. 1000383-83.2022.8.26.0003, relator des. Lavínio Donizetti Paschoalão, j. 29/9/2022.

⁷³⁶ Cf. TJSP, 12ª C., Ap. n. 1015698-87.2021.8.26.0068, relatora des. Sandra Galhardo Esteves, j. 27/4/2023.

⁷³⁷ Cf. TJSP, 15ª C., Ap. n. 1039467-62.2020.8.26.0100, relator des. Elói Estevão Troly, j. 31/5/2022.

⁷³⁸ Cf. TJSP, 11ª C., Ap. n. 1006475-76.2022.8.26.0068, relator des. Marco Fábio Morsello, j. 27/02/2023.

⁷³⁹ Cf. TJSP, 24ª C., Ap. n. 1020176-08.2022.8.26.0003, relator des. Rodolfo Pellizari, j. 01/5/2023.

⁷⁴⁰ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 1009773-13.2021.8.26.0068, relatora des. Anna Paula Dias da Costa, j. 13/7/2022.

⁷⁴¹ Cf. TJSP, 15ª C., Ap. n. 1019392-64.2021.8.26.0068, relator des. Ramon Mateo Júnior, j. 26/11/2022; TJSP, 16ª C., Ap. n. 1003800-15.2020.8.26.0003, relator des. Coutinho de Arruda, j. 27/7/2022.

(xxviii) 7 horas => R\$ 1.500,00;⁷⁴³ R\$ 5.000,00⁷⁴⁴ e R\$ 12.000,00.⁷⁴⁵

(xxix) 6 horas => R\$ 3.000,00⁷⁴⁶ e R\$ 4.000,00.⁷⁴⁷

(xxx) 5 horas => R\$ 0;⁷⁴⁸ R\$ 4.000,00⁷⁴⁹ e R\$ 5.000,00.⁷⁵⁰

(xxxi) 4 horas => R\$ 0.⁷⁵¹

Com todo o respeito, os números falam por si sós e dispensam qualquer tipo de comentário de minha parte. O fato é que a lesão ao tempo é completamente ignorada por esses julgados que analisei, o que, a meu sentir, é algo que precisa mudar, pois o que se vê é uma enorme desproporcionalidade. Considero que o dano moral que tenha como fundamento a lesão ao tempo, no contrato de transporte aéreo de pessoas, deve ser considerado presumido a partir da segunda hora de atraso. Assim, não será violado o art. 251-A do CBA.

Dito isso, penso que é o momento de recordar do que se trata o *método bifásico de fixação do dano moral*, que, na doutrina, foi muito bem disciplinado por Paulo de Tarso Vieira Sanseverino:

O método mais adequado para um arbitramento razoável da indenização por dano extrapatrimonial resulta da reunião dos dois últimos critérios analisados (valorização sucessiva tanto das circunstâncias como do interesse jurídico lesado), pois consegue compatibilizar as exigências de justiça comutativa e de equidade.

O princípio da justiça comutativa, um dos fundamentos basilares da responsabilidade civil e, particularmente, do princípio da reparação integral, recomenda uma igualdade de julgamento para todas as pessoas em situação semelhante. A equidade, por sua vez, visualizada por Aristóteles como um corretivo da justiça comutativa, permite ao juiz estabelecer a decisão que melhor atenda as peculiaridades do caso.

O arbitramento equitativo da indenização por prejuízos sem conteúdo

⁷⁴² Cf. TJSP, 21ª C., Ap. n. 1019200-05.2019.8.26.0068, relator des. Régis Rodrigues Bonvicino, j. 31/5/2022.

⁷⁴³ Cf. TJSP, 11ª C., Ap. n. 1007610-26.2022.8.26.0068, relator des. Marco Fábio Morsello, j. 09/3/2023.

⁷⁴⁴ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 1003917-96.2022.8.26.0597, relator des. Lavínio Donizetti Paschoalão, j. 23/01/2023; TJSP, 13ª C., Ap. n. 1075213-57.2021.8.26.0002, relator des. Nelson Jorge Júnior, j. 30/11/2022; TJSP, 38ª C., Ap. n. 1018986-43.2021.8.26.0068, relator des. Lavínio Donizetti Paschoalão, j. 24/11/2022.

⁷⁴⁵ Cf.

⁷⁴⁶ Cf. TJSP, 21ª C., Ap. n. 1007138-26.2022.8.26.0003, relator des. Fábio Podestá, j. 14/02/2023; TJSP, 19ª C., Ap. n. 1000233-05.2022.8.26.000, relatora des. Daniela Menegatti Milano, j. 10/02/2023; TJSP, 12ª C., Ap. n. 1019564-41.2020.8.26.0003, relatora des. Sandra Galhardo Esteves, j. 21/7/2022.

⁷⁴⁷ Cf. TJSP, 21ª C., Ap. n. 1008169-18.2021.8.26.0003, relator des. Régis Rodrigues Bonvicino, j. 22/6/2022.

⁷⁴⁸ Cf. TJSP, 11ª C., Ap. n. 1018983-89.2021.8.26.0003, relator des. Gil Coelho, j. 28/02/2023.

⁷⁴⁹ Cf. TJSP, 15ª C., Ap. n. 1001705-40.2022.8.26.0068, relator des. Ramon Mateo Júnior, j. 06/02/2023; TJSP, 37ª C., Ap. n. 1017148-65.2021.8.26.0068, relator des. José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto, j. 31/10/2022.

⁷⁵⁰ Cf. TJSP, 12ª C., Ap. n. 1009492-64.2021.8.26.0292, relatora des. Sandra Galhardo Esteves, j. 02/5/2023; TJSP, 14ª C., Ap. n. 1001867-60.2022.8.26.0189, relatora des. Anna Paula Dias da Costa, j. 27/10/2022.

⁷⁵¹ Cf. TJSP, 24ª C., Ap. n. 1010766-23.2022.8.26.0003, relator des. Salles Vieira, j. 02/3/2023; TJSP, 11ª C., Ap. n. 1116106-24.2020.8.26.0100, relator des. Marco Fábio Morsello, j. 18/8/2022.

patrimonial pode ser desdobrado em duas fases, que atendam a esses dois fundamentos, correspondendo a uma autêntica operação de concreção.

Na *primeira fase*, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico atingido, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos). Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam.

Na *segunda fase*, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se, assim, da indenização básica, eleva-se ou reduz-se esse valor de acordo com as circunstâncias particulares do caso (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo. Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso.

Chega-se, com isso, a um ponto de equilíbrio em que as vantagens dos dois critérios estarão presentes. De um lado, será alcançada uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, enquanto, de outro lado, obter-se-á um montante que corresponda às peculiaridades do caso com um arbitramento equitativo e a devida fundamentação pela decisão judicial.

O STJ, em acórdão da relatoria da Ministra Nancy Andrichi, fez utilização desse método bifásico para quantificação da indenização por danos morais derivados da morte de passageiro de transporte coletivo em demanda indenizatória proposta pelos pais e uma irmã. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais havia fixado a indenização por danos morais em vinte mil reais para cada um dos pais e dez mil reais para a irmã, ensejando recurso especial. A ministra relatora, após anotar que, em hipóteses semelhantes, o STJ tem fixado as indenizações por danos morais em valores que variam entre 200 e 625 salários mínimos, fazendo referência a um grupo de sete precedentes, passou a analisar as peculiaridades do caso, arbitrando, então, a indenização em sessenta mil reais para cada um dos três demandantes.

Esse método bifásico é o que melhor atende às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais. Assim, de modo *mitigado*, aplica-se concretamente o princípio da reparação integral aos danos extrapatrimoniais em suas três dimensões para se alcançar uma indenização que corresponda a uma razoável satisfação dos prejuízos sem conteúdo econômico efetivamente suportados pela vítima. Utiliza-se a função compensatória em sua dimensão satisfatória, pois o valor da indenização vai guardar razoável correspondência com o interesse jurídico lesado. A função indenitária atua para impedir que o valor seja exagerado, conduzindo a um enriquecimento injustificado do lesado com o evento danoso. Aparece também a função concretizadora, pois, tratando-se de arbitramento equitativo, a indenização deve ser adequada às peculiaridades do caso concreto, atentando-se para os seus elementos objetivos e subjetivos de concreção.⁷⁵²

⁷⁵² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*: indenização no Código Civil. São

Assim como o doutrinador acima, também penso que esse seja o critério mais adequado para ser utilizado no momento do arbitramento do valor do dano moral, pois, levando-se em conta as particularidades do caso concreto, à luz da conduta antijurídica já particularizada, evitam-se discrepâncias e chega-se ao valor mais apropriado e proporcional.

Ignorar a *segunda etapa do método bifásico* é o mesmo que tabelar o dano moral (em valor único e sem margem para majoração/redução), desvirtuando, por completo, a função do dano moral dentro do ordenamento jurídico, que é a de compensar os danos sofridos pela vítima. Ora, é correto que, num atraso de voo de 24 horas, um homem de 30 anos receba o mesmo valor que um idoso de 70 anos? Penso que não, porque o peso da idade, com todos os seus desdobramentos, no exemplo acima, é algo que deve ser considerado no momento do estabelecimento do *quantum debeatur*. É evidente que as particularidades dessas duas hipotéticas pessoas precisam ser analisadas, pois pode ser que o homem de 30 anos seja tetraplégico e o de 70 anos seja um maratonista. Em outras palavras, é claro que os fatos podem ser apreciados objetivamente, no entanto, existem outros fatores que precisam igualmente ser avaliados.

Nesse diapasão, Maria Celina Bodin de Moraes critica a tentativa de igualar todas as vítimas de danos morais (*in re ipsa*) decorrentes do mesmo tipo de conduta antijurídica, pois, assim, o espírito do dano moral não estaria sendo devidamente observado: “[a]gindo desta forma, porém, ignora-se, em última análise, a individualidade *daquela* vítima, cujo dano, evidentemente, é diferente do dano sofrido por qualquer outra vítima, por mais que os eventos danosos sejam iguais, porque as condições pessoais de cada vítima diferem e, justamente porque diferem, devem ser levadas em conta”.⁷⁵³ Ora, se existisse, na lei, tarifação, com limites mínimo e máximo, e, ao aplicar a regra, o juiz se valesse do método bifásico, certamente não haveria a violação do princípio da isonomia de que tem receio a jurista retrocitada. *De lege ferenda*, caso se instituisse o tabelamento (com parâmetros mínimo e máximo) para cada espécie de interesse moral violado,⁷⁵⁴ podendo, inclusive, existir uma regra prevendo que, em casos excepcionais, poderia o magistrado ir além do valor permitido, desde que justificasse de maneira expressa,⁷⁵⁵ considero que a função do dano moral estaria sendo bem observada.

Paulo: Saraiva, 2010, p. 288-290.

⁷⁵³ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, p. 161.

⁷⁵⁴ Nesse sentido: FACCIO, Lucas Girardello. *Critérios de quantificação do dano moral: o uso de tabelas no Direito Italiano e a sua viabilidade no Direito brasileiro*, p. 108-109.

⁷⁵⁵ Escrevi esta parte antes do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade que tramitam, no STF, sobre alguns dispositivos legais da CLT. Curiosamente, o que se fez lá é exatamente o que proponho aqui, ou seja,

Na jurisprudência do STJ, rememoro antigo julgado em que se decidiu que, “[a]o arbitrar o valor da indenização deve levar em consideração a condição econômica das partes, as circunstâncias em que ocorreu o evento e outros aspectos do caso concreto”.⁷⁵⁶ Essa, sem dúvida, é a essência do método bifásico.

Posteriormente, começa a surgir, nessa corte superior, de modo mais intenso, o *critério bifásico de fixação do valor da compensação por danos morais*. Num primeiro momento, vê-se que a sua concepção surge em um determinado aresto,⁷⁵⁷ sem, contudo, se fazer menção à terminologia em si, até porque ela ainda nem tinha sido cunhada. Nesse acórdão, é possível verificar que a relatora trouxe vários casos iguais ou similares ao que estava sendo julgado, com os seus respectivos valores de condenação, e, com isso, foi possível chegar a um valor mais próximo daquilo que vem sendo decidido.

Ainda sobre o método bifásico, tem-se que a primeira vez que o STJ efetivamente o aplicou foi no ano de 2011, no julgamento do REsp n. 959.780/ES, pela Terceira Turma.⁷⁵⁸ A Quarta Turma, por sua vez, só o utilizou no ano de 2016.⁷⁵⁹

É preciso, pois, analisar as particularidades do caso concreto no momento da quantificação. A meu ver, é dever da parte autora, em sua exordial, apresentar as especificidades que, na sua visão, contribuíram para a ocorrência do dano moral. É claro que o fundamento principal vai variar de acordo com o tipo de ilícito supostamente praticado pela companhia aérea, nos termos da abordagem do *capítulo 5*. Os detalhes que deverão ser apresentados pelo passageiro são, por exemplo: (i) número de horas ou dias de atraso; (ii) perda de qualquer compromisso pessoal ou profissional; (iii) necessidade de ter de comprar itens de vestuário e higiene, em caso de extravio ou perda de bagagem; (iv) obrigação de comprar nova passagem aérea; (v) dor, sofrimento, humilhação e desconforto pelo qual eventualmente passou. O réu, por sua vez, tentará, em sua contestação, rebater os pontos levantados pelo consumidor e, ao mesmo tempo, demonstrar quais foram as medidas que adotou para eliminar ou minimizar o dano.

Atenção para o fato de que não se pode confundir esses detalhes aos quais fiz alusão acima, que servirão para, eventualmente, majorar ou reduzir o *quantum debeatur*, com a prova da conduta ilícita, pois, evidentemente, são pontos distintos. Provar que não houve o atraso,

criar parâmetros, na lei, que servirão de orientação para o julgador, mas permitindo-se que possa decidir de forma diversa, de acordo com as particularidades do caso concreto.

⁷⁵⁶ STJ, 3ª T., REsp n. 208.795/MG, relator min. Eduardo Ribeiro, j. 13/5/1999, DJ de 23/8/1999, p. 123.

⁷⁵⁷ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 710.879/MG, relatora min. Nancy Andrichi, j. 01/6/2006, DJ de 19/6/2006, p. 135. Nesse sentido: STJ, 3ª T., REsp n. 740.441/PA, relatora min. Nancy Andrichi, j. 16/6/2005, DJ de 1/7/2005, p. 534.

⁷⁵⁸ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 959.780/ES, relator min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 26/4/2011, DJe de 06/5/2011.

⁷⁵⁹ Cf. STJ, 4ª T., REsp n. 1.473.393/SP, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 04/10/2016, DJe de 23/11/2016.

por exemplo, de 10 horas no voo está ligado ao ônus da prova da conduta antijurídica da companhia aérea. Evidenciar a repercussão desse ilícito na esfera individual do passageiro é *onus probandi* seu, já que é inerente ao dano-prejuízo e servirá de substrato, ratifico, para a quantificação do valor devido a título de danos morais.

Neste ponto, vou me valer, uma vez mais, de alguns poucos casos da jurisprudência com o objetivo de comprovar a urgente necessidade de se utilizar o número de horas do atraso no voo no momento de fixação do *quantum debeatur*. Informo ao leitor que, dessa vez, não me vali de um critério objetivo e quantitativo na análise da jurisprudência, mas, sim, qualitativo. Em outras palavras, os julgados que trouxe são aqueles que despertaram a minha atenção durante as minhas pesquisas jurisprudenciais e, igualmente, durante o exercício da minha atividade profissional na magistratura e na advocacia. Como esses mesmos casos estão contidos no *capítulo 5*, permito-me uma abordagem, neste momento, bastante resumida, de forma a não ser repetitivo. Vamos aos casos em que considero que os valores da parcela de dano moral foram fixados de maneira bastante módica:

- (i) o passageiro só conseguiu chegar em seu destino final, no Brasil, com 12 dias de atraso e não recebeu qualquer assistência material no exterior. Apesar de o trágico episódio ter ocorrido no período inicial da Covid-19, ficou demonstrado que os aeroportos brasileiros estavam abertos. Cada passageiro recebeu R\$ 1.500,00 de danos morais.⁷⁶⁰
- (ii) o passageiro chegou com 119 horas de atraso ao seu destino final, sem que tivesse recebido assistência material, e o valor da compensação por danos morais foi de R\$ 11.000,00.⁷⁶¹
- (iii) o passageiro ficou cinco horas dentro do avião por conta de pane elétrica da aeronave e outras três horas numa fila, aguardando informações sobre acomodação e assistência material. O embarque se deu apenas três dias depois e ainda foi preciso mudar de hotel. O valor arbitrado para os danos morais foi R\$ 10.000,00.⁷⁶²
- (iv) o passageiro passou por atraso de 40 horas e não recebeu qualquer assistência material. Sem falar que consta do acórdão uma informação obscura sobre uma suposta conexão em São Paulo. Isso é estranho, porque o voo original era entre

⁷⁶⁰ Cf. TJSP, 22ª C., Ap. n. 1006640-95.2020.8.26.0003, relator des. Alberto Gosson, j. 10/02/2021.

⁷⁶¹ Cf. TJSP, 20ª C., Ap. n. 1102894-33.2020.8.26.0100, relator des. Rebello Pinho, j. 13/5/2021.

⁷⁶² Cf. TJSP, 12ª C., Ap. n. 1086297-23.2019.8.26.0100, relator des. Alexandre David Malfatti, j. 17/3/2022.

Juazeiro do Norte e Fortaleza, que ficam a apenas 500 quilômetros de distância uma da outra. O *quantum debeat* foi de R\$ 5.000,00.⁷⁶³

- (v) o passageiro, por culpa exclusiva da companhia aérea, perdeu dois voos, em dias diferentes, e chegou com atraso de 37 horas em seu destino. O dever de assistência foi prestado de forma inadequada. O valor da compensação pelos danos morais foi de R\$ 5.000,00.⁷⁶⁴
- (vi) o passageiro sofreu atraso de 35 horas em decorrência de falta de energia elétrica no aeroporto de Recife, que, porém, foi solucionada em poucas horas, não justificando tamanho atraso. Além disso, não foi prestada assistência material. O dano moral foi fixado em R\$ 1.500,00, sob o argumento de não se fomentar a indústria do dano moral.⁷⁶⁵
- (vii) uma idosa, que viajava só, foi vítima de atraso de voo, no exterior, por 24 horas, e não recebeu qualquer assistência material, tendo que pernoitar no saguão do aeroporto. O valor da condenação por danos morais foi de R\$ 6.000,00.⁷⁶⁶
- (viii) um casal e seus seis filhos foram rebaixados de classe – da executiva para a econômica –, além de os filhos, quase todos menores de idade, terem sido acomodados em assentos distantes de seus pais. O valor dos danos morais foi de R\$ 2.500,00 para cada vítima.⁷⁶⁷
- (ix) um casal foi vítima de três atos ilícitos numa mesma viagem: atraso de 17 horas no trecho de ida; extravio das bagagens no trecho de ida; e atraso de 25 horas no trecho de volta. Afora alguns outros transtornos, todos decorrentes dos três acontecimentos já mencionados. O valor da compensação por danos morais foi de R\$ 8.000,00 para cada vítima.⁷⁶⁸

Em contrapartida, tome-se como exemplo a situação a seguir, que, a meu ver, é bem menos grave que as supramencionadas, mas o valor está bem mais elevado. Um idoso foi

⁷⁶³ Cf. TJSP, 18ª C., Ap. n. 1016860-21.2021.8.26.0003, relator des. Israel Góes dos Anjos, j. 13/02/2023.

⁷⁶⁴ Cf. TJSP, 11ª C., Ap. n. 1000846-20.2022.8.26.0037, relator des. Marco Fábio Morsello, j. 23/6/2022.

⁷⁶⁵ Cf. TJSP, 18ª C., Ap. n. 1016997-66.2022.8.26.0003, relator des. Sergio Gomes, j. 22/3/2023.

⁷⁶⁶ Cf. TJSP, 24ª C., Ap. n. 1005858-93.2022.8.26.0011, relator des. Jonize Sacchi de Oliveira, j. 31/10/2022.

⁷⁶⁷ Cf. TJSP, 14ª C., Ap. n. 1036041-34.2019.8.26.0114, relator des. Régis Rodrigues Bonvicino, j. 16/12/2020. Com todo o respeito, não gostei do fundamento utilizado, pelo relator, para justificar a redução do *quantum debeat*, que, em primeiro grau, ficou em R\$ 10.000,00 para cada um dos oito membros da família. Diz-se que, “[p]or outro lado, cabe observar que a apelante é companhia aérea que enfrenta atualmente grave crise em decorrência da redução de voos comerciais em tempos de pandemia pelo novo corona vírus. O valor indenizatório pode ainda inflacionar o preço das passagens, uma vez que as empresas aéreas repassam o que pagam a título de indenização por danos morais para todos os outros bilhetes comercializados”.

⁷⁶⁸ Cf. TJSP, 24ª C., Ap. n. 1128428-13.2019.8.26.0100, relator des. Jonize Sacchi de Oliveira, j. 18/12/2020.

vítima de *overbooking* e teve que ficar seis horas no aeroporto de Londres aguardando seu voo para Dublin, não recebeu qualquer assistência material e, por não ter o dinheiro local, não pôde se alimentar. O valor da compensação pelos danos morais foi de R\$ 20.000,00.⁷⁶⁹

Apresentadas essas reflexões, como explicar essa violação do princípio da proporcionalidade, bem como do art. 944 do CC? A única explanação plausível e possível é a de constataremos que não existem, no nosso ordenamento jurídico, principalmente na jurisprudência, critérios objetivos para a valoração do dano moral em razão do inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas. Venho sustentando ao longo desse trabalho que já passou do momento de termos parâmetros mais objetivos para a sua quantificação, particularmente em homenagem aos princípios da proporcionalidade e da segurança jurídica. Aproveito para reiterar que, sempre quando for possível, o número de horas injustamente perdidas pelo passageiro deve ser o principal fator a ser contemplado pelo juiz para fixar o valor devido.

A propósito, aproveito para recordar que o princípio da reparação integral deve sempre ser observado para a compensação do dano moral. A doutrina, aliás, vem clamando por isso desde o ano de 1880,⁷⁷⁰ e até os dias de hoje.⁷⁷¹ Isso significa que, se o passageiro for vítima de múltiplos ilícitos, o juiz deve arbitrar um valor que seja suficiente para compensar o lesado por cada um deles, pouco importando se, somando-se todos os valores, chegar-se-á a um montante elevado. Essa suposta alta cifra não representará, evidentemente, enriquecimento indevido, tendo em vista que será a justa compensação para uma pessoa que foi lesada de várias formas.

Em se tratando do princípio da reparação integral do dano moral no contrato de transporte aéreo de pessoas, registro a existência de entendimento isolado e em sentido

⁷⁶⁹ Cf. TJSP, 16ª C., Ap. n. 1075395-45.2018.8.26.0100, relator des. Jovino de Sylos, j. 21/5/2019.

⁷⁷⁰ Cf. “Esta indemnização deve ser a mais completa possível. [...] Nas questões meramente cíveis, quer o damno provenha do dolo, quer da culpa — lata, leve ou levíssima, quer da positiva ou negativa, isto é da negligência culpada, ou da simples imperícia, quer o auctor directamente causasse o damno, quer sómente desse ocasião a elle, ha sempre acção para a sua plenissima indemnização” (RIBAS, Antônio Joaquim. *Curso de direito civil brasileiro*, p. 440 e 443). Ressalto que ele se referia ao dano material, já que, em sua obra, não tratou do dano moral em momento algum. Evidentemente, entretanto, que a lógica deve ser a mesma ao se referir ao dano moral, apesar de suas particularidades.

⁷⁷¹ Cf. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Rumos contemporâneos do direito civil: estudos em perspectiva civil-constitucional*, p. 101-107. Informo ao leitor que esse livro é uma coletânea de artigos do referido autor. O título do artigo em questão é “[o] princípio da reparação integral e sua exceção no direito brasileiro”. A regra de exceção, segundo o doutrinador, seria o parágrafo único do art. 944 do CC, que determina a redução equitativa da indenização, pelo juiz, em caso de excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. Nesse sentido: BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*, n. 18, p. 101-103; BANDEIRA, Luiz Octávio Villela de Viana. Qual o conteúdo significativo do chamado princípio da reparação integral?, *cit.*, p. 257-289; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto. Reflexões sobre a ausência de relação necessária entre o ilícito objetivo e responsabilidade civil objetiva, *cit.*, p. 229; REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral*, p. 148-151.

contrário, isto é, de que se deve observar o teto estabelecido pela Convenção de Montreal.⁷⁷² Justamente em razão da matriz constitucional do dano moral, não me parece adequado que se possa limitá-lo por meio de norma infraconstitucional, sendo descabida a comparação que o referido autor fez com os contratos de seguro e resseguro, em que o próprio segurado celebra o contrato aleatório e, em decorrência de sua autonomia privada, determina o risco segurado, que, por óbvio, impacta no valor do prêmio. São situações completamente distintas e incomparáveis.

Com efeito, uma relevante observação que deve ser tecida é no sentido de que a nossa sociedade – especialmente o Poder Judiciário – não pode pretender normalizar certas condutas ilícitas e abusivas,⁷⁷³ para, com isso, querer atribuí-las o *nomen iuris* de aborrecimento,⁷⁷⁴ dissabor,⁷⁷⁵ contratempo,⁷⁷⁶ percalço⁷⁷⁷ ou percalço da vida comum.⁷⁷⁸

Ora, infelizmente, o atraso de voo (inadimplemento mais corriqueiro no transporte aéreo) é algo comum, mas nem por isso é possível normalizar tal conduta, particularmente no que toca à lesão ao tempo, que, como já afirmei, é uma realidade da nossa vida em sociedade e precisa de um reconhecimento mais apropriado. Eu me recuso a acreditar que as decisões do Poder Judiciário terão, como tendência, a de não se reconhecer a existência do dano moral por atraso de voo, salvo se provada a ocorrência de alguma das hipóteses do § 3º do art. 256 do CBA, ao argumento de que, à luz do art. 251-A do CBA, houve mero aborrecimento. O tempo é a medida da vida, que, por sua vez, é direito de personalidade, logo, a lesão ao tempo, por si só, gera dano moral, a não ser que seja algo muito insignificante, como é o caso do atraso de voo em período menor que duas horas.

⁷⁷² Cf. “No que as indenizações regidas pelo tratado de Montreal compensam danos tanto materiais quanto morais, elas condizem fielmente com o que rezam os incisos V e X do art. 5º da Constituição da República. A fixação de limites pela norma internacional não viola essa regra: se assim não fosse, todos os contratos de seguro e resseguro também a afrontariam no que determinam o teto compensatório em função do prêmio pago – dada a possibilidade teórica de que a dimensão do sinistro excedesse, em certo caso concreto, o teto avençado entre as partes” (REZEK, Francisco. O transporte aéreo internacional ante a Justiça do Brasil, *cit.*, p. 39).

⁷⁷³ Nesse sentido, confira-se: “[m]as é preciso ficar atento: já alertamos que ‘estamos quase nos acostumando a menosprezar os danos de massas, que os fornecedores perpetuam em nosso mercado – se forem de pequena monta – quase querendo culpar os consumidores por uma ‘indústria’, ou melhor, por seu empenho em defender os seus direitos violados em massa’” (MARQUES, Claudia Lima; BERGSTEIN, Laís. A valorização e a tutela do tempo do consumidor: a nova posição do STJ sobre responsabilidade do comerciante por vícios, p. 222).

⁷⁷⁴ Nesse sentido: STJ, 4ª T., REsp n. 303.396/PB, relator min. Barros Monteiro, j. 05/11/2002, *DJ* de 24/02/2003, p. 238.

⁷⁷⁵ Nesse sentido: STJ, 4ª T., REsp n. 403.919/MG, relator min. Cesar Asfor Rocha, j. 15/5/2003, *DJ* de 04/8/2003, p. 308.

⁷⁷⁶ Nesse sentido: STJ, 4ª T., REsp n. 431.303/SP, relator min. Aldir Passarinho Junior, j. 06/3/2003, *DJ* de 26/5/2003, p. 364.

⁷⁷⁷ Nesse sentido: STJ, 4ª T., REsp n. 402.356/MA, relator min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25/3/2003, *DJ* de 23/6/2003, p. 375.

⁷⁷⁸ Nesse sentido: STJ, 4ª T., REsp n. 750.735/RJ, relator min. Aldir Passarinho Junior, j. 04/6/2009, *DJe* de 17/8/2009.

É preciso, com a máxima urgência, que os magistrados brasileiros voltem seus olhos para essa delicadíssima questão, que é a valoração do dano moral. É imprescindível que se criem parâmetros mais objetivos para a sua quantificação nas mais diversas situações do dia a dia, inclusive para se evitar a proliferação de decisões relativamente contraditórias, como a de uma turma julgadora que, na mesma sessão de julgamento, condenou companhias aéreas distintas, em valores díspares, sendo que o número de horas de atraso foi o mesmo e, em ambos os casos, a empresa aérea não prestou assistência material aos passageiros.⁷⁷⁹

É justamente em razão de eu reconhecer essa imprescindibilidade que considero tecnicamente mais adequado, para as hipóteses de inadimplemento (em qualquer uma de suas quatro vertentes) em que houver lesão ao tempo, que o número de horas do atraso seja o principal parâmetro a ser observado pelo juiz. Não é correto analisar o caso e afirmar que o ilícito foi o atraso, de forma simplista e genérica, sem se levar em conta a extensão do atraso. A lesão ao tempo é, portanto, fator primordial nessas demandas.

O número de horas ou dias de atraso deve ser levado em conta, *v.g.*, no *atraso e cancelamento de voo, overbooking, impedimento ilegal de embarque, perda da conexão por atraso no voo anterior ou por tempo exíguo para a troca de aeronaves, cancelamento de reserva e perda do voo por descumprimento do dever de informação* (antecipação do voo, local de realização do *check-in*, horário de embarque, visto, vacina, compra da passagem de retorno, viagem de criança desacompanhada, viagem com animais de estimação). Isso porque, em todas essas situações, sem exceção, o dano moral decorre da lesão ao tempo. Pode haver outras complicações de cunho pessoal ou profissional, todavia, dependerá de prova ofertada pelo consumidor.

Na *retirada indevida de passageiro de dentro da aeronave*, por certo, também haverá lesão ao tempo, entretanto, além disso, há violação da honra da pessoa, tendo em vista a humilhação pública pela qual passa ao ser expulso (e talvez até preso) do avião.

No *extravio, perda ou avaria de bagagem*, haverá lesão ao tempo de duas maneiras distintas: o tempo gasto para tentar resolver o imbróglio e o tempo utilizado para comprar itens de vestuário, uso pessoal ou mesmo uma nova mala.

Por outro lado, há algumas hipóteses de inadimplemento contratual que, certamente, não guardam qualquer relação com o tempo do passageiro, *e.g.*, *poltrona que não reclina, colocação do passageiro em classe pior do que a que foi comprada, ar-condicionado com*

⁷⁷⁹ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 1011603-48.2020.8.26.0068, relator des. Anna Paula Dias da Costa, j. 30/01/2023 (R\$ 4.000,00) e TJSP, 38ª C., Ap. n. 1011789-04.2022.8.26.0003, relator des. Anna Paula Dias da Costa, j. 30/01/2023 (R\$ 6.000,00). Criticando esse tipo de prática, confira-se: SOUZA, Adriano Stanley Rocha. Danos morais ou *expert money?*, *cit.*, p. 14.

defeito, lesão corporal, separação de membros da mesma família dentro da aeronave ou em voos distintos, vício no sistema de entretenimento da poltrona, certas situações envolvendo cadeirantes ou animais de estimação, falta de refeição especial em voos longos e ausência ou insuficiência do dever de prestar assistência material. Em todas essas situações, haverá lesão à integridade psíquica e/ou física do passageiro, gerando angústia, ansiedade, dor, indignação etc. Dependendo do caso, poderá haver lesão ao tempo, como, por exemplo, do passageiro que deixa de embarcar porque o transportador não permitiu o despacho ou entrada do seu animal na cabina.

Dito isso, qual deve ser o próximo passo da doutrina e, primordialmente, da jurisprudência? Em *primeiro lugar*, estabelecer o número mínimo de horas perdidas para que possa dar azo ao surgimento do dano moral. Será mantido o critério que vem sendo adotado, equivocadamente, nos últimos anos, que é de quatro horas? Poderia ser a sugestão que trago, de duas horas? Ou seria um número diferente desses? Em *segundo lugar*, é preciso definir o valor da hora para fins de dano moral. Apenas a título de sugestão, penso que o valor de um salário mínimo, para cada hora de atraso, pode ser um bom parâmetro a ser adotado. É preciso apenas lembrar, no momento da sua quantificação, de converter o valor em moeda corrente, sob pena de incorrer na proibição contida na parte final do inciso IV do art. 7º da CF.

Com efeito, mesmo nos imbróglios nos quais a lesão ao tempo seja, em tese, o fator preponderante, ainda assim poderão existir outros pontos que deverão ser objeto de detida análise da segunda fase do método bifásico de fixação do dano moral. Exemplo disso é o atraso de nove horas em que o valor da condenação foi de R\$ 20.000,00. Por que um valor tão elevado para um atraso que, por certo, não é dos maiores? Porque ficou provado que, em decorrência desse longo atraso, o filho não conseguiu se despedir de seu pai, que estava internado em unidade de tratamento intensivo e acabou falecendo.⁷⁸⁰

No tocante aos problemas envolvendo extravio, perda ou avaria de bagagem, é perfeitamente possível que se faça uma vinculação do tempo que se leva para devolver a mala extraviada (ou consertá-la, em caso de avaria) ao consumidor com o valor devido. De modo a se evitar que a companhia aérea prefira dar como encerrada a busca pela mala, e considerá-la como perdida, é preciso que o montante usualmente fixado, em caso de perda, seja bem elevado, justamente para servir de incentivo para que a companhia aérea sempre encontre e devolva a bagagem, o quanto antes, ao seu proprietário.

⁷⁸⁰ Cf. STJ, 4ª T., AgRg no AgRg no REsp n. 689.257/PR, relatora min. Maria Isabel Gallotti, j. 28/8/2012, *DJe* de 05/9/2012. Veja a importância de se corrigir monetariamente os valores dos danos morais ao longo dos anos, isto é, não se pode criar um critério pessoal para determinado dano-evento e nunca mais alterar tal valor. O valor dessa condenação, corrigido pela tabela oficial do TJMG, para maio/2023, é R\$ 38.125,00.

Com relação às várias hipóteses narradas em que há *lesão à integridade psíquica e/ou física do passageiro*, não tenho como sugerir, do ponto de vista objetivo, um valor que tenha nexos de causalidade com o interesse jurídico violado, como o fiz com os casos em que foi configurada a lesão ao tempo. A minha sugestão é, diante da omissão legislativa, que cada julgador procure criar uma ordem hierárquica, entre as várias situações mencionadas, verificando qual delas é mais grave e, com base nisso, atribuir valores para cada conduta. É certo que as particularidades do caso concreto sempre deverão ser observadas. Como exemplo, posso mencionar que, a meu ver, é mais grave a expulsão injusta de um passageiro de dentro da aeronave do que colocar os membros de uma mesma família em assentos distintos. Em outro exemplo, creio que o extravio de *scooter* de um cadeirante é mais grave que a falta de assistência material a um passageiro em idade adulta e sem deficiência física.

Ainda sobre as hipóteses supramencionadas em que há *lesão à integridade psíquica e/ou física do passageiro*, reforço que o *método bifásico* de fixação do dano moral deve ser aplicado. A problemática, a meu ver, será justamente a determinação do valor na primeira fase, pois estamos diante de uma série enorme e diferente de imbrólios com repercussão na esfera extrapatrimonial do passageiro. O direito de personalidade transgredido é, basicamente, sempre o mesmo. O que vai alterar é, justamente, a intensidade, conforme pude exemplificar logo acima.

A grande verdade é que a quantificação do dano moral é uma tarefa difícilíssima, pois não existe qualquer critério na lei sobre isso. É claro que, com o passar dos anos, é possível vislumbrar que, para cada conduta, há uma certa faixa de valores que costuma ser adotada, mas, mesmo assim, a variação é grande. E, como o STJ não entra nessa discussão, salvo se o valor for exorbitante ou irrisório, tem-se que a decisão final cabe ao tribunal de segundo grau de jurisdição. Como são muitos os tribunais, e cada um deles com centenas ou dezenas de julgadores, é ainda mais delicado o problema.

O ideal é tentar conseguir identificar um critério objetivo, fora da lei, para se aplicar no momento de quantificação do valor do dano moral. É o que procurei fazer, *v.g.*, ao recomendar a utilização do número de horas para os casos em que há lesão ao tempo. Tem, portanto, nítido nexos de causalidade entre o bem jurídico violado e a solução adotada, uma vez que o dano-prejuízo, no mínimo, será constituído pelas horas injustamente perdidas. Por outro lado, isso me recorda de um julgado do STJ, em que se reformou o acórdão de segundo

grau que determinou danos morais em 100 vezes o valor do título protestado indevidamente. O valor empregado pela corte superior foi de R\$ 20.000,00.⁷⁸¹

Observe-se, no caso acima, que a utilização do valor do título protestado indevidamente, como principal parâmetro para o estabelecimento do dano moral, é um critério objetivo e tem aparente nexo de causalidade com o caso concreto, no entanto, com todo o respeito, parece-me uma medida completamente distorcida da realidade. O dano-evento, no caso em discussão, é a lesão à honra da pessoa (*in casu*, a honra objetiva da pessoa jurídica), haja vista a negativação ilegal de seu nome. Assim sendo, pouco importa qual seja o valor do título. Relevante, de verdade, é saber qual o valor apropriado para compensar o lesado que teve seu nome negativado indevidamente. O dano-prejuízo não tem relação com o valor do título. É claro que o valor do título protestado pode assustar, mas, repito que, a meu ver, esse preceito está desconexo com o interesse violado.⁷⁸²

Outras três observações sobre o *quantum debeat* se fazem necessárias.

Primeiro, já se decidiu ser “[i]mpossível admitir-se a redução do valor fixado a título de compensação por danos morais por ter o ofendido demorado a propor a ação respectiva, porquanto o fundamento da compensação é a existência de um sofrimento impossível de ser quantificado com precisão, seja no dia do evento, seja anos depois”.⁷⁸³ Vê-se, pois, que eventual retardamento no ajuizamento da ação não pode ser levado em conta na segunda fase do método bifásico de quantificação do dano moral, pois, como bem preconizou André Gustavo Corrêa de Andrade, “o que se indeniza é um fato ocorrido no passado, tenha ele ou não reflexos no presente”.⁷⁸⁴

Segundo, a minha experiência profissional me permite afirmar que os valores que vêm sendo praticados pelos tribunais, nas condenações de danos morais, não estão sendo corrigidos monetariamente ao longo dos anos. *Mutatis mutandis*, é mais ou menos o que ocorre com a tabela do imposto de renda, que, supostamente, está com uma defasagem de 148%.⁷⁸⁵ Não pode o juiz ficar eternamente se valendo do mesmo montante para certas condutas. Se, *v.g.*, dava, no ano de 2022, R\$ 15.000,00 para negativação de nome, é preciso

⁷⁸¹ Cf. STJ, 4ª T., REsp n. 457.038/SP, relator min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 06/5/2003, DJ de 23/6/2003, p. 379. Para se ter uma pequena noção da exorbitância do valor adotado em segundo grau, caso não existisse o STJ para corrigi-lo, em maio/2003 o *quantum debeat* seria de R\$ 459.000,00, que, em maio/2023, representaria R\$ 1.405.000,00.

⁷⁸² Criticando decisões desarrazoadas, confira-se: COMEL, Wilson J. Indenização do dano moral: prevalência do critério da compensação sobre o da sanção, *cit.*, p. 136-138.

⁷⁸³ STJ, 3ª T., REsp n. 663.196/PR, relatora min. Nancy Andriighi, j. 14/12/2004, DJ de 21/3/2005, p. 379.

⁷⁸⁴ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva: os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do Direito brasileiro*, p. 106.

⁷⁸⁵ <https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/imposto-de-renda-defasagem-da-tabela-e-de-148-com-reajuste-cerca-de-30-milhoes-ficariam-isentos/>. Acesso em 05/6/2023.

aplicar, nas condenações do ano de 2023, o índice da inflação do ano anterior. Caso tenha sido de 5,8%, a nova cifra deverá ser R\$ 15.870,00.

Ratificando, é preciso que a nossa magistratura tenha a preocupação de corrigir, a cada ano, com base no índice da inflação oficial, os valores aplicados nas suas decisões, que versam sobre danos morais, de todas as espécies. Esse preceito, evidentemente, não será relevante nos casos de lesão ao tempo, pois, conforme sugeri, seria mais adequado utilizar o salário mínimo como parâmetro (lembrando-se, sempre, de fazer a conversão em moeda corrente no dispositivo da decisão). Uma vez mais, apenas a título exemplificativo, imagine-se que um determinado magistrado fixasse os danos morais para o atraso de voo de cinco horas, em maio/2013, em R\$ 5.000,00. Corrigindo esse valor, para maio/2023, com a tabela oficial do TJMG, chega-se no montante de R\$ 9.004,00. Deixar de reajustar os valores é, sem dúvida alguma, permitir o enriquecimento sem causa do causador do dano.

Terceiro, ressalto que há entendimento jurisprudencial no sentido de fixar valor mais reduzido para o dano moral sofrido por criança, nas hipóteses de atraso de voo, sob o fundamento de que a sua angústia é mais branda do que a suportada pelos adultos.⁷⁸⁶ Concordo com essa premissa, entretanto, dependendo da criança, o sofrimento pode ser igual ou até pior do que o experimentado pelos adultos. Em contrapartida, se analisada a questão sob o prisma da lesão ao tempo, fica extremamente difícil sustentar a disparidade de valores para a hora de cada um, já que o tempo é igual para todos. Dito isso, é preciso que o julgador fique atento às particularidades do caso concreto e tome cuidado com as generalizações.

Por derradeiro, aproveitando o ensejo das chamadas particularidades do caso concreto, transcrevo o magistério de Luís de Carvalho Cascaldi sobre as condições essenciais que devem ser observadas, pelo magistrado, no momento de fixar o dano moral por lesão ao tempo: “i) a quantidade objetiva de tempo desperdiçado; ii) a gravidade da conduta lesiva; iii) a eventual vantagem auferida pelo lesante; iv) a repetição da conduta lesiva; v) a qualidade ou situação econômica das partes envolvidas (ofensor e vítima); e vi) eventual esforço e eficiência do lesante para evitar o dano ou minimizar os seus efeitos”.⁷⁸⁷ Vê-se, destarte, que esses são, basicamente, os mesmos critérios que a doutrina vem mencionando há décadas. Logo em seguida, ele discorre sobre cada um deles, sem, contudo, chegar a algum critério objetivo sobre como fixar o dano moral por lesão ao tempo.⁷⁸⁸

⁷⁸⁶ Cf. TJSP, 20ª C., Ap. n. 1110010-61.2018.8.26.0100, relator des. Alexandre David Malfatti, j. 25/10/2021. Nesse julgado, foi arbitrado o valor de R\$ 10.000,00 para cada adulto e de R\$ 5.000,00 para a criança de quatro anos de idade.

⁷⁸⁷ CASCALDI, Luís de Carvalho. *A reparação autônoma do dano por tempo perdido*, p. 106-107.

⁷⁸⁸ Cf. CASCALDI, Luís de Carvalho. *A reparação autônoma do dano por tempo perdido*, p. 107-113.

Sem dúvida, são critérios que devem ser utilizados pelo juiz. Ocorre que, nem sempre, são de fácil percepção. Nessas situações, talvez seja oportuno que se intimem as partes para, em prazo comum, manifestarem-se e/ou informarem esses dados, bem como outros que sejam de desejo do julgador.

4.6. Excludentes de responsabilidade

Este é o último tópico do capítulo e deixei para o final propositadamente, pois cuidarei das possíveis excludentes de responsabilidade. A propósito, o legislador foi feliz ao positivá-las, no ano de 2020, no § 3º do art. 256 do CBA, que tem a seguinte redação:

§ 3º. Constitui caso fortuito ou força maior, para fins do inciso II do § 1º deste artigo, a ocorrência de 1 (um) ou mais dos seguintes eventos, desde que supervenientes, imprevisíveis e inevitáveis:

I - restrições ao pouso ou à decolagem decorrentes de condições meteorológicas adversas impostas por órgão do sistema de controle do espaço aéreo;

II - restrições ao pouso ou à decolagem decorrentes de indisponibilidade da infraestrutura aeroportuária;

III - restrições ao voo, ao pouso ou à decolagem decorrentes de determinações da autoridade de aviação civil ou de qualquer outra autoridade ou órgão da Administração Pública, que será responsabilizada;

IV - decretação de pandemia ou publicação de atos de Governo que dela decorram, com vistas a impedir ou a restringir o transporte aéreo ou as atividades aeroportuárias.

Essa medida é muito salutar, porque acaba com a insegurança jurídica que pairava sobre o nosso ordenamento jurídico, deixando claras quais são, exatamente, as hipóteses de caso fortuito ou força maior. Importa destacar que o inciso II do § 1º, mencionado no *caput* do § 3º, considera o transportador responsável pelo atraso do voo contratado.

No tocante ao ônus da prova de que ocorreu alguma hipótese de caso fortuito ou força maior, adianto que sempre será da companhia aérea, conforme se pode ver no magistério de Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça: “[o] devedor que invoca a isenção da responsabilidade pelo caso fortuito deve provar-o”.⁷⁸⁹ Lembra, ainda, que a impossibilidade quanto ao cumprimento da obrigação deve ser absoluta, ou seja, a prestação não poderá ser

⁷⁸⁹ CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignácio. *Doutrina e prática das obrigações*, 1911, n. 463, p. 40. Nesse sentido: FREITAS, Paulo Henrique de Souza. *Responsabilidade civil no direito aeronáutico*, p. 198.

cumprida por terceiro. Se puder, então estaremos diante de impossibilidade relativa, que, certamente, tem o condão de afastar o caso fortuito e a força maior.⁷⁹⁰

Antes dessa reforma legislativa, havia muita discussão, por exemplo, se as *questões meteorológicas* (e.g., chuva, neve, neblina, vulcão, ciclone, furacão, terremoto, tsunami etc.) geradoras de atrasos ou cancelamentos de voo seriam fortuito interno ou externo, havendo bons argumentos nos dois sentidos.⁷⁹¹ Hoje, por força do inciso I do § 3º do art. 256 do CBA, não há a menor dúvida de que é fortuito externo, logo, não se pode condenar a companhia aérea em danos morais, desde que ela comprove, por documento idôneo, que não tenha sido confeccionado por ela mesma, o fechamento dos aeroportos de origem ou de destino.

Sobre as condições climáticas, algumas importantes observações devem ser feitas.

Em *primeiro lugar*, reitero que o ônus da prova quanto à existência do problema meteorológico é da companhia aérea, haja vista o art. 373, II, do CPC. Além de o documento ser idôneo, produzido por algum órgão oficial (ANAC, COMAER, FAB etc.), deve descrever, com exatidão, o horário do fechamento (e reabertura) do aeroporto, e se foi para decolagem, aterrissagem ou ambos. Não basta simplesmente comprovar o mau tempo, é imprescindível a prova de fechamento do aeroporto.⁷⁹² E mais: cessado o fato gerador do caso fortuito ou força maior, deverão ser tomadas todas as medidas cabíveis para permitir a realização do voo, na maior brevidade possível, sob pena de incorrer em danos morais, pelo menos, por lesão ao tempo.⁷⁹³

Em *segundo lugar*, o atraso da aeronave para aterrissar no aeroporto de origem do voo contratado, em decorrência de problemas climáticos em outros aeroportos, não pode ser considerado fortuito externo, mas, sim, fortuito interno. Exemplificando, se o voo do consumidor parte de Belo Horizonte para o Rio de Janeiro, e a aeronave que faria esse trecho

⁷⁹⁰ Cf. CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignácio. *Doutrina e prática das obrigações*, 1911, n. 463, p. 41.

⁷⁹¹ Decidindo pelo fortuito interno, confira-se: “[n]ote-se que a ocorrência de problemas técnicos, greves ou intempéries climáticas caracterizariam fortuito interno, isto é, evento inerente à própria atividade empresarial, que não constitui excludente de responsabilidade” (TJSP, 37ª C., Ap. n. 1012287-81.2019.8.26.0011, relator des. Sergio Gomes, j. 30/6/2020 – trecho do voto do relator). Nesse diapasão, confirmam-se: TJSP, 16ª C., Ap. n. 1002021-54.2022.8.26.0003, relator des. Mauro Conti Machado, j. 22/3/2023; TJSP, 12ª C., Ap. n. 1013085-35.2020.8.26.0002, relator des. Tasso Duarte de Melo, j. 26/01/2023; TJSP, 20ª C., Ap. n. 1029245-19.2021.8.26.0482, relator des. Alexandre David Malfatti, j. 26/10/2022. Em sentido contrário, confirmam-se: TJMG, 9ª C., Ap. n. 1.0000.23.048245-7/001, relator des. Fausto Bawden de Castro Silva (JD Convocado), j. 02/5/2023; TJSP, 14ª C., Ap. n. 1054391-47.2021.8.26.0002, relator des. Carlos Abrão, j. 27/7/2022; TJSP, 12ª C., Ap. n. 1002594-62.2020.8.26.0068, relatora des. Sandra Galhardo Esteves, j. 08/02/2022; TJMG, 20ª C., Ap. n. 1.0000.22.004998-5/001, relatora des. Lílian Maciel, j. 06/7/2022; TJMG, 14ª C., Ap. n. 1.0000.19.048626-6/001, relatora des. Cláudia Maia, j. 03/10/2019.

⁷⁹² Nesse sentido: TJMG, 20ª C., Ap. n. 1.0000.21.248078-4/001, relator des. Fernando Lins, j. 09/11/2022; TJMG, 12ª C., Ap. n. 1.0000.21.061973-0/001, relator des. José Augusto Lourenço dos Santos, j. 03/6/2022; TJSP, 24ª C., Ap. n. 1114478-29.2022.8.26.0100, relatora des. Jonize Sacchi de Oliveira, j. 26/4/2023.

⁷⁹³ Cf. TJMG, 16ª C., Ap. n. 1.0145.11.052537-8/001, relator des. Batista de Abreu, j. 27/11/2014. Nesse sentido: TJMG, 20ª C., Ap. n. 1.0000.21.021391-4/001, relator des. Fernando Caldeira Brant, j. 30/6/2021.

está atrasada por causa de problemas climáticos no aeroporto de São Paulo, estamos diante de fortuito interno. Será fortuito externo apenas se os aeroportos de origem e/ou destino estiverem comprometidos. Essa discussão já existiu no passado, época em que não existia o dispositivo legal em comento, e a jurisprudência majoritária era nesse sentido que apresentei,⁷⁹⁴ apesar de existirem julgados com posicionamento contrário.⁷⁹⁵ A regra atual tem redação muito clara e só comporta, salvo melhor juízo, uma única interpretação.

No tocante às restrições ao pouso ou à decolagem decorrentes de indisponibilidade da infraestrutura aeroportuária, ou de determinações da autoridade de aviação civil ou de qualquer outra autoridade ou órgão da Administração Pública, que são, respectivamente, os incisos II e III do § 3º do art. 256 do CBA, posso citar como exemplos a *greve dos aeroportuários*, a *falta de energia elétrica no aeroporto*, a *alteração da malha aérea contra a vontade da companhia aérea* ou a *pista do aeroporto interditada*.⁷⁹⁶ Aqui, assim como se dá no inciso I, o ônus da prova da concreta ocorrência de um desses fatores é da companhia aérea. Documentos unilaterais, evasivos, incompletos ou sem nexo de causalidade não terão o condão de provar o fortuito externo. Recordo, nesse ponto, da falta de energia elétrica que ocorreu num aeroporto, por poucas horas, e que não serviu para exonerar a responsabilidade do transportador, já que o passageiro foi vítima de atraso de 35 horas.⁷⁹⁷ Portanto, como já bem definido pela jurisprudência, “[n]ão cuidando as companhias aéreas Apelantes de demonstrar, de forma efetiva e inequívoca, o motivo de força maior (fortuito externo) que influenciou no cancelamento do voo internacional, a condenação da indenização a título de danos morais é medida impositiva”.⁷⁹⁸

No que diz respeito à *alteração da malha aérea*, que, diga-se de passagem, sempre foi enquadrada como fortuito interno,⁷⁹⁹ repito, é hipótese contemplada pelo inciso III. Atente-se,

⁷⁹⁴ Cf. TJSP, 24ª C., Ap. n. 1022542-25.2019.8.26.0003, relator des. Walter Barone, j. 30/11/2020. No mesmo sentido: TJSP, 20ª C., Ap. n. 1005767-95.2020.8.26.0003, relator des. Roberto Maia, j. 30/6/2021; TJSP, 15ª C., Ap. n. 1020861-20.2019.8.26.0003, relator des. Mendes Pereira, j. 20/6/2020; TJSP, 37ª C., Ap. n. 1012287-81.2019.8.26.0011, relator des. Sergio Gomes, j. 30/6/2020.

⁷⁹⁵ Cf. TJSP, 21ª C., Ap. n. 1024172-19.2019.8.26.0003, relator des. Décio Rodrigues, j. 20/7/2020; TJSP, 11ª C., Ap. n. 1022587-29.2019.8.26.0003, relator des. Marino Neto, j. 08/02/2021.

⁷⁹⁶ No caso a seguir, o aeroporto foi fechado em decorrência de pouso de emergência de outra aeronave: TJMG, 13ª C., Ap. n. 1.0000.20.587721-0/001, relator des. Luiz Carlos Gomes da Mata, j. 17/6/2021. Já neste próximo, o aeroporto fechou em razão de desacordo comercial entre a prefeitura e a administradora do empreendimento: TJMG, 12ª C., Ap. n. 1.0074.18.003245-5/001, relatora des. Juliana Campos Horta, j. 06/5/2020.

⁷⁹⁷ Cf. TJSP, 18ª C., Ap. n. 1016997-66.2022.8.26.0003, relator des. Sergio Gomes, j. 22/3/2023.

⁷⁹⁸ TJMG, 18ª C., Ap. n. 1.0000.22.234434-3/001, relator des. Sérgio André da Fonseca Xavier, j. 09/5/2023. Nesse sentido: TJMG, 9ª C., Ap. n. 1.0000.19.001302-9/001, relator des. Luiz Artur Hilário, j. 30/4/2019; TJMG, 18ª C., Ap. n. 1.0079.11.034016-7/001, relator des. José Eustáquio Lucas Pereira, j. 20/7/2021; TJMG, 20ª C., Ap. n. 1.0000.22.218594-4/001, relator des. Fernando Caldeira Brant, j. 08/3/2023.

⁷⁹⁹ Cf. TJSP, 11ª C., Ap. n. 1003626-34.2022.8.26.0068, relator des. Marco Fábio Morsello, j. 31/01/2023. A propósito, esse desembargador é professor de direito civil na Faculdade de Direito da USP e um dos maiores conhecedores de contrato de transporte aéreo do Brasil. No mesmo sentido: TJSP, 38ª C., Ap. n. 1004639-

contudo, para a observação final do próprio dispositivo legal: “que será responsabilizada”. Isso significa que, v.g., ocorrendo a readequação da malha aérea, por determinação da ANAC ou outro órgão público, será sua a responsabilidade civil pelos danos ocasionados. Reforço, uma vez mais, que, para os fins deste inciso III, não se considera, como alteração da malha aérea, a supressão ou modificação de voos realizadas pela própria companhia aérea. Ela pode até proceder dessa forma, todavia, não poderá invocar essa regra legal em seu benefício. Ratifico, novamente, a imprescindibilidade de se provar a alegada readequação da malha aérea, sob pena de não ser acolhida a tese de defesa do transportador.⁸⁰⁰

Por derradeiro, com relação ao comando do inciso IV do § 3º do art. 256 do CBA, a decretação de *pandemia*, como foi o caso da Covid-19, certamente impacta o tráfego aéreo, pois aeroportos e fronteiras são fechados, e não há nada que poça ser feito pela companhia aérea quanto a isso.⁸⁰¹ Uma vez mais, reforço a imprescindibilidade de o transportador juntar documentos idôneos com o fim de comprovar os fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito alegado pelo autor. Não basta, e.g., alegar que o país de destino não está aceitando os voos oriundos do Brasil, sendo necessária a juntada de documento comprobatório nesse sentido. Alegações genéricas e sem causalidade sobre *pandemia*, portanto, não deverão ser aceitas para os fins de se excluir a responsabilidade civil da companhia aérea.⁸⁰²

Vejamos, agora, algumas situações que não estão abarcadas no dispositivo legal em comento e que, certamente, gerarão a responsabilidade civil da companhia aérea, dependendo da extensão do dano-evento.

Já se decidiu que, quando a aeronave responsável pelo voo é atingida por pássaros no trecho anterior e, com isso, provocar atraso considerável no itinerário do próximo passageiro,

76.2021.8.26.0400, relator des. Lavinio Donizetti Paschoalão, j. 01/02/2023; TJSP, 20ª C., Ap. n. 1005527-38.2022.8.26.0003, relator des. Rebello Pinho, j. 17/01/2023; TJSP, 24ª C., Ap. n. 1001647-46.2022.8.26.0356, relator des. Rodolfo Pellizari, j. 13/01/2023; TJSP, 17ª C., Ap. n. 1008924-08.2022.8.26.0003, relator des. Irineu Fava, j. 07/12/2022; TJSP, 18ª C., Ap. n. 1005757-79.2022.8.26.0068, relator des. Helio Faria, j. 08/11/2022; TJSP, 15ª C., Ap. n. 1019820-87.2020.8.26.0001, relator des. Vicentini Barroso, j. 10/3/2021; TJSP, 22ª C., Ap. n. 1019404-19.2020.8.26.0002, relator des. Edgard Rosa, j. 20/11/2020. Em sentido contrário, confirmam-se: TJSP, 12ª C., Ap. n. 1005347-77.2020.8.26.0266, relator des. Alexandre David Malfatti, j. 10/02/2023; TJSP, 37ª C., Ap. n. 1026120-52.2021.8.26.0576, relator des. José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto, j. 26/9/2022; TJSP, 13ª C., Ap. n. 1010871-77.2021.8.26.0506, relatora des. Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca, j. 20/7/2022; TJMG, 13ª C., Ap. n. 1.0000.20.026182-4/001, relator des. Luiz Carlos Gomes da Mata, j. 19/6/2020; TJMG, 17ª C., Ap. n. 1.0000.21.147607-2/001, relator des. Aparecida Grossi, j. 22/6/2022; TJMG, 12ª C., Ap. n. 1.0000.21.194429-3/001, Rel. Des. Marcelo Pereira da Silva, j. 28/01/2022; TJMG, 18ª C., Ap. n. 1.0000.20.466669-7/001, relator des. Arnaldo Maciel, j. 01/9/2020.

⁸⁰⁰ Cf. TJMG, 20ª C., Ap. n. 1.0000.22.277982-9/001, relator des. Vicente de Oliveira Silva, j. 03/5/2023.

⁸⁰¹ Cf. TJMG, 9ª C., Ap. n. 1.0000.22.016341-4/001, relator des. Amorim Siqueira, j. 19/4/2022.

⁸⁰² Nesse sentido: TJMG, 15ª C., Ap. n. 1.0000.22.078262-7/002, relator des. Octávio de Almeida Neves, j. 16/3/2023; TJSP, 24ª C., Ap. n. 1007085-34.2021.8.26.0309, relatora des. Jonize Sacchi de Oliveira, j. 30/6/2022.

não é cabível a condenação em danos morais, já que a companhia aérea cumpriu com o seu dever de assistência e porque o acidente com as aves é considerado fortuito externo.⁸⁰³ A mesma corte tem julgado em sentido contrário, compreendendo que seria fortuito interno.⁸⁰⁴ O STJ, por sua vez, perfilha do entendimento de que, por ser fato previsível, deve ser visto como fortuito interno.⁸⁰⁵

Seguindo essa mesma linha de coerência, foi decidido que o “atraso de voo por *manutenção não programada na aeronave* em trecho anterior ao da autora, acarretando atraso em efeito cascata”, além de não ter sido provado, deve ser considerado fortuito interno.⁸⁰⁶ E, mesmo que a manutenção não programada ocorra com a aeronave que fará o voo em questão, naquele instante, ainda assim deve ser enquadrada como fortuito interno, pois é algo previsível, corriqueiro e faz parte do risco da atividade.⁸⁰⁷

Nesse mesmo sentido, também já se decidiu que o atraso de voo, sob a alegação de *alto índice de tráfego aéreo*, além de ser fortuito interno, precisaria ser provado.⁸⁰⁸

⁸⁰³ Cf. TJSP, 37ª C., Ap. n. 1005144-31.2020.8.26.0100, relatora des. Ana Catarina Strauch, j. 01/02/2022.

⁸⁰⁴ Cf. TJSP, 11ª C., Ap. n. 1038610-50.2019.8.26.0100, relator des. Marino Neto, j. 23/5/2020.

⁸⁰⁵ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 401.397/SP, relatora min. Nancy Andriighi, j. 27/6/2002, *DJ* de 09/9/2002, p. 226.

⁸⁰⁶ TJSP, 15ª C., Ap. n. 1021921-28.2019.8.26.0003, relator des. Achile Alesina, j. 09/12/2020; TJSP, 11ª C., Ap. n. 1006475-76.2022.8.26.0068, relator des. Marco Fábio Morsello, j. 27/02/2023. Nesse sentido: FREITAS, Paulo Henrique de Souza. *Responsabilidade civil no direito aeronáutico*, p. 198-199.

⁸⁰⁷ Cf. STJ, 4ª T., AgRg no Ag n. 1.310.356/RJ, relator min. João Otávio de Noronha, j. 14/4/2011, *DJe* de 04/5/2011. Nesse diapasão: TJMG, 11ª C., Ap. n. 1.0000.23.024973-2/001, relatora des. Shirley Fenzi Bertão, j. 12/4/2023; TJMG, 13ª C., Ap. n. 1.0000.23.008597-9/001, relator des. José de Carvalho Barbosa, j. 27/4/2023; TJMG, 20ª C., Ap. n. 1.0000.23.000853-4/001, relator des. Manoel dos Reis Morais, j. 29/3/2023; TJMG, 11ª C., Ap. n. 1.0000.23.009446-8/001, relatora des. Mônica Libânio, j. 08/3/2023; TJMG, 13ª C., Ap. n. 1.0000.22.261816-7/001, relator des. Marco Aurélio Ferrara Marcolino, j. 09/02/2023; TJMG, 18ª C., Ap. n. 1.0000.22.157124-3/001, relator des. Marco Antônio de Melo, j. 29/11/2022; TJMG, 17ª C., Ap. n. 1.0000.22.027199-3/001, relator des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, j. 22/9/2022; TJMG, 18ª C., Ap. n. 1.0000.22.169560-4/001, relator des. Habib Felipe Jabour, j. 30/8/2022; TJMG, 14ª C., Ap. n. 1.0000.22.032722-5/001, relator des. Cláudia Maia, j. 30/5/2022; TJMG, 13ª C., Ap. n. 1.0000.21.077941-9/001, relator des. Luiz Carlos Gomes da Mata, j. 23/9/2021; TJMG, 10ª C., Ap. n. 1.0000.21.042369-5/001, relatora des. Jaqueline Calábria Albuquerque, j. 20/4/2021; TJMG, 13ª C., Ap. n. 1.0000.21.000824-9/001, relator des. Rogério Medeiros, j. 04/3/2021; TJMG, 16ª C., Ap. n. 1.0702.15.060493-3/002, relator des. Marcos Henrique Caldeira Brant, j. 24/02/2021; TJMG, 16ª C., Ap. n. 1.0000.17.038345-9/001, relator des. Ramom Tácio, j. 09/8/2017; TJMG, 10ª C., Ap. n. 1.0471.10.000329-5/001, relatora des. Mariangela Meyer, j. 03/7/2012; TJSP, 24ª C., Ap. n. 1081262-77.2022.8.26.0100, relator des. Rodolfo Pellizari, j. 28/5/2023; TJSP, 15ª C., Ap. n. 1022588-09.2022.8.26.0003, relator des. Vicentini Barroso, j. 22/5/2023; TJSP, 12ª C., Ap. n. 1012092-51.2021.8.26.0068, relator des. Alexandre David Malfatti, j. 09/5/2023; TJSP, 22ª C., Ap. n. 1013052-70.2022.8.26.0068, relator des. Matheus Fontes, j. 27/4/2023; TJSP, 15ª C., Ap. n. 1011537-25.2022.8.26.0577, relator des. Vicentini Barroso, j. 28/3/2023; TJSP, 23ª C., Ap. n. 1004896-49.2021.8.26.0191, relator des. Hélio Nogueira, j. 30/01/2023.

⁸⁰⁸ Cf. TJMG, 13ª C., Ap. n. 1.0000.22.140970-9/003, relatora des. Maria Luiza Santana Assunção, j. 13/4/2023; TJSP, 38ª C., Ap. n. 1000827-19.2022.8.26.0003, relator des. Lavinio Donizetti Paschoalão, j. 19/01/2023; TJSP, 24ª C., Ap. n. 1002976-85.2022.8.26.0003, relator des. Plínio Novaes de Andrade Júnior, j. 28/02/2023; TJSP, 21ª C., Ap. n. 1019445-46.2021.8.26.0003, relator des. Fábio Podestá, j. 20/11/2022; TJSP, 15ª C., Ap. n. 1024721-50.2020.8.26.0405, relator des. Jairo Brazil, j. 11/9/2022.

Com relação ao atraso por causa de *passageiro que criou problema dentro da aeronave*, v.g., por estar embriagado, tem-se adotado a tese de que isso seria fortuito interno, logo, haveria a responsabilidade civil da companhia aérea mesmo assim.⁸⁰⁹

Outra justificativa que, de vez em quando, também é utilizada pelas companhias aéreas nos casos de atraso é o *procedimento de retirada de bagagem de passageiro que não embarcou*. Como bem destacado pelo relator do caso, trata-se de “[h]ipótese que sequer configura fortuito interno, mas falta de adoção de procedimentos ágeis de resposta, visto que problemas como o alegado são mais do que previsíveis”.⁸¹⁰ Por conta desse procedimento, se é que ocorreu, o passageiro em questão chegou com 16 horas de atraso em seu destino final e recebeu R\$ 4.000,00 pelos danos morais sofridos.

Uma situação que é bastante comum para tentar justificar o atraso do voo é a necessidade de se efetuar a *troca da tripulação*, haja vista os ditames de direito do trabalho. Evidentemente que se trata de fortuito interno e é inadmissível tentar exonerar a responsabilidade da companhia aérea com base em fato que está totalmente contido no regular desenvolvimento de sua atividade.⁸¹¹

Outro exemplo seria o do *avião que fica na pista do aeroporto com o pneu furado*, gerando atrasos e cancelamentos de forma geral, porém, já vimos que essa hipótese está abarcada pelo inciso II do § 3º do art. 256 do CBA. Apenas a título ilustrativo, informo que existe um julgado sobre o tema, mas que não enfrentou, como deveria, a problemática, haja vista a seguinte frase retirada do acórdão: “ainda que seja verdade que tenha havido um avião da FAB com pneu furado na pista do aeroporto de Brasília, tal motivo não é hábil a elidir seu dever de indenizar. Isto porque, não prestou a assistência material adequada ao autor e sua família”.⁸¹² Como se pode facilmente perceber, não está claro se a decisão considera o episódio do avião com pneu furado fortuito interno ou externo, diante da ressalva formulada, ao final, da falta de assistência material. Por certo, a companhia aérea não responde pelos danos advindos dessa situação, mas, dependendo do tempo levado para se retirar o avião da pista, é plausível a responsabilização civil do aeroporto. Acresço, ainda, que, numa

⁸⁰⁹ Cf. TJSP, 17ª C., Ap. n. 1000651-10.2020.8.26.0068, relator des. Souza Lopes, j. 26/7/2021.

⁸¹⁰ TJSP, 15ª C., Ap. n. 1018240-50.2019.8.26.0003, relator des. Elói Estevão Troly, j. 21/9/2020.

⁸¹¹ Cf. TJSP, 22ª C., Ap. n. 1009119-66.2022.8.26.0011, relator des. Alberto Gossion, j. 18/01/2023; TJSP, 11ª C., Ap. n. 1000846-20.2022.8.26.0037, relator des. Marco Fábio Morsello, j. 23/6/2022; TJSP, 14ª C., Ap. n. 1077327-34.2019.8.26.0100, relator des. Thiago de Siqueira, j. 25/8/2021; TJSP, 37ª C., Ap. n. 1019329-74.2020.8.26.0100, relator des. José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto, j. 20/5/2021; TJSP, 20ª C., Ap. n. 1004208-50.2018.8.26.0011, relator des. Álvaro Torres Júnior, j. 06/5/2019.

⁸¹² TJSP, 21ª C., Ap. n. 1018941-77.2020.8.26.0002, relator des. Décio Rodrigues, j. 01/02/2021. Foram 17 horas de atraso, sem assistência material, com criança de colo e as vítimas ainda passaram a noite no saguão do aeroporto. O valor arbitrado de danos morais foi de R\$ 15.000,00.

interpretação literal do referido dispositivo legal, não está a companhia aérea completamente isenta de responsabilidade, pois pode tomar certas providências para tentar minimizar os transtornos, como, por exemplo, a utilização de outro aeroporto. Isso, claro, se os órgãos fiscalizadores permitirem.

Em relação à *greve dos empregados da empresa aérea*, todas as decisões que encontrei são no sentido de que seria fortuito interno.⁸¹³ Já a *greve dos aeroviários*, a esmagadora maioria dos acórdãos adota a ocorrência de fortuito externo,⁸¹⁴ contudo, há precedente considerando que seja fortuito interno, sob o fundamento de que seria risco da atividade.⁸¹⁵ Essa discussão não é mais relevante por conta do inciso II do § 3º do art. 256 do CBA, no entanto, registre-se que é imprescindível a prova da existência de greve no período alegado pela companhia aérea, sendo seu, aliás, o *onus probandi*. Há, ainda, decisão sobre a *greve dos caminhoneiros*, que fez com que faltasse combustível nos aeroportos e, conseqüentemente, gerou o cancelamento dos voos. O entendimento é de que ocorreu fato de terceiro (fortuito externo).⁸¹⁶

Por derradeiro, é primordial tecer algumas ponderações sobre a *assistência material à luz do CBA*. Destaco que, qualquer que seja a hipótese do § 3º do art. 256 do CBA que exsurja, aplicar-se-á o enunciado do § 4º do art. 256 do CBA, que assim dispõe: “[a] previsão constante do inciso II do § 1º deste artigo não desobriga o transportador de oferecer assistência material ao passageiro, bem como de oferecer as alternativas de reembolso do valor pago pela passagem e por eventuais serviços acessórios ao contrato de transporte, de reacomodação ou de reexecução do serviço por outra modalidade de transporte, inclusive nas hipóteses de atraso e de interrupção do voo por período superior a 4 (quatro) horas de que tratam os arts. 230 e 231 desta Lei”. Esses dois dispositivos têm as seguintes redações:

Art. 230. Em caso de atraso da partida por mais de 4 (quatro) horas, o transportador providenciará o embarque do passageiro, em vôo que ofereça serviço equivalente para o mesmo destino, se houver, ou restituirá, de imediato, se o passageiro o preferir, o valor do bilhete de passagem.

⁸¹³ Cf. TJSP, 11ª C., Ap. n. 1122176-91.2019.8.26.0100, relator des. Marco Fábio Morsello, j. 07/4/2022; TJSP, 22ª C., Ap. n. 1011043-10.2020.8.26.0100, relator des. Roberto Mac Cracken, j. 11/02/2021; TJSP, 18ª C., Ap. n. 1002447-37.2020.8.26.0100, relator des. Roque Antonio Mesquita de Oliveira, j. 24/8/2020; TJSP, 24ª C., Ap. n. 1105865-25.2019.8.26.0100, relator des. Jonize Sacchi de Oliveira, j. 30/7/2020.

⁸¹⁴ Cf. TJSP, 15ª C., Ap. n. 1004424-30.2021.8.26.0100, relator des. Mendes Pereira, j. 20/10/2022; TJSP, 38ª C., Ap. n. 1078944-63.2018.8.26.0100, relator des. Flávio Cunha da Silva, j. 18/11/2021.

⁸¹⁵ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 1139229-17.2021.8.26.0100, relator des. Spencer Almeida Ferreira, j. 31/8/2022; TJSP, 16ª C., Ap. n. 1022086-12.2018.8.26.0003, relator des. Jovino de Sylos, j. 18/02/2020.

⁸¹⁶ Cf. TJSP, 15ª C., Ap. n. 1083583-27.2018.8.26.0100, relator des. Mendes Pereira, j. 02/12/2019; TJSP, 38ª C., Ap. n. 1083591-04.2018.8.26.0100, relator des. Mario de Oliveira, j. 24/6/2019.

Art. 231. Quando o transporte sofrer interrupção ou atraso em aeroporto de escala por período superior a 4 (quatro) horas, qualquer que seja o motivo, o passageiro poderá optar pelo endosso do bilhete de passagem ou pela imediata devolução do preço.

Parágrafo único. Todas as despesas decorrentes da interrupção ou atraso da viagem, inclusive transporte de qualquer espécie, alimentação e hospedagem, correrão por conta do transportador contratual, sem prejuízo da responsabilidade civil.

Dito isso, reforço que, em quaisquer das situações do § 3º do art. 256 do CBA, é dever da companhia prestar assistência material,⁸¹⁷ inclusive em período de pandemia,⁸¹⁸ já que o inciso II do § 1º do art. 256 do CBA fala em “atraso de voo”, e todas as excludentes do § 3º terão, como consequência, o atraso do voo. Podem, evidentemente, levar ao cancelamento, que nada mais é do que um atraso no voo. Falta explicar no que consiste a assistência material, e a resposta para tanto está no art. 27 da Resolução n. 400 da ANAC: comunicação, alimentação e acomodação.⁸¹⁹

Com essas considerações, encerro o *capítulo 4*. No *capítulo* seguinte apresentarei ao leitor as principais hipóteses de descumprimento do contrato de transporte aéreo de pessoas, com o intuito de permitir que se conheçam os detalhes, fundamentos e valores praticados na jurisprudência.

⁸¹⁷ Nesse sentido: TJMG, 15ª C., Ap. n. 1.0145.14.029323-7/001, relator des. Tiago Pinto, j. 04/02/2016; TJMG, 13ª C., Ap. n. 1.0000.22.024069-1/001, relator des. Marco Aurélio Ferrara Marcolino, j. 12/5/2022.

⁸¹⁸ Cf. TJSP, 17ª C., Ap. n. 1008553-77.2021.8.26.0068, relator des. Irineu Fava, j. 14/02/2022.

⁸¹⁹ “Art. 27. A assistência material consiste em satisfazer as necessidades do passageiro e deverá ser oferecida gratuitamente pelo transportador, conforme o tempo de espera, ainda que os passageiros estejam a bordo da aeronave com portas abertas, nos seguintes termos: I - superior a 1 (uma) hora: facilidades de comunicação; II - superior a 2 (duas) horas: alimentação, de acordo com o horário, por meio do fornecimento de refeição ou de voucher individual; e III - superior a 4 (quatro) horas: serviço de hospedagem, em caso de pernoite, e traslado de ida e volta.

§ 1º. O transportador poderá deixar de oferecer serviço de hospedagem para o passageiro que residir na localidade do aeroporto de origem, garantido o traslado de ida e volta.

§ 2º. No caso de Passageiro com Necessidade de Assistência Especial - PNAE e de seus acompanhantes, nos termos da Resolução nº 280, de 2013, a assistência prevista no inciso III do *caput* deste artigo deverá ser fornecida independentemente da exigência de pernoite, salvo se puder ser substituída por acomodação em local que atenda suas necessidades e com concordância do passageiro ou acompanhante.

§ 3º. O transportador poderá deixar de oferecer assistência material quando o passageiro optar pela reacomodação em voo próprio do transportador a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro ou pelo reembolso integral da passagem aérea”.

5. HIPÓTESES DE INADIMPLENTO DO CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS

Neste *capítulo* da tese pretendo analisar a jurisprudência do STJ e de alguns tribunais de justiça sobre as mais diferentes formas de inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas. Aproveito para recordar que, por *inadimplemento*, nesta tese, entenda-se: inadimplemento absoluto, mora, cumprimento defeituoso e violação positiva do contrato.

Sobre a metodologia adotada na pesquisa jurisprudencial, informo que é estritamente *qualitativa*, tendo em vista que não é o meu interesse, neste trabalho científico, produzir dados estatísticos, porque, neste momento, é irrelevante. Preciso apresentar ao leitor as condutas supostamente antijurídicas praticadas pelas companhias aéreas e, por conseguinte, proporcionar as respostas para esses problemas, seja com os fundamentos dos acórdãos, seja com a argumentação que considero ser a tecnicamente mais adequada.

Trago, portanto, as principais possibilidades, nessa seara, com o objetivo de ilustrar o que vem ocorrendo no dia a dia da aviação civil no Brasil. Não vou tratar do dano moral em razão de falecimento do passageiro em decorrência de acidente aéreo, porque essa hipótese representaria exemplo, a meu ver, de dano por ricochete, o que foge do espectro desta tese.⁸²⁰ Também não entrarão, na casuística a seguir, demandas sobre dano moral envolvendo terceiros que não estavam na relação jurídica do contrato de transporte aéreo, como, por exemplo, as pessoas que estavam em solo quando do acidente de avião que matou o político brasileiro Eduardo Campos,⁸²¹ porque, igualmente, não faz parte do objeto deste estudo.

Penso ser oportuno recordar que, na jurisprudência, já se entendeu que o dano moral, nesses casos, seria presumido,⁸²² no entanto, esse posicionamento está mudando. Já existem

⁸²⁰ Sobre os aspectos processuais do dano por ricochete, confira-se: MOREIRA, Pedro Henrique Passos Kerth. *A conformação subjetiva do processo nas demandas fundadas nos danos morais reflexos*, p. 59-172. Outras questões sobre o dano por ricochete em: LIMA, Taisa Maria Macena de; POLI, Leonardo Macedo. *A reparação do dano extrapatrimonial em ricochete: uma questão de direitos fundamentais*, *cit.*, p. 265-277.

⁸²¹ Cf. STJ, 3ª T., AgInt no AREsp n. 2.131.426/SP, relator min. Marco Aurélio Bellizze, j. 10/10/2022, *DJe* de 18/10/2022. Em caso semelhante, mas com profunda discussão sobre a falta de nexo de causalidade e de seu reflexo na responsabilidade civil objetiva, confira-se: STJ, 4ª T., REsp n. 1.414.803/SC, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 04/5/2021, *DJe* de 04/6/2021.

⁸²² Cf. “RESPONSABILIDADE CIVIL. *OVERBOOKING*. ATRASO DE VÔO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DANO PRESUMIDO. VALOR REPARATÓRIO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. CONTROLE PELO STJ. PEDIDO CERTO. I. É cabível o pagamento de indenização por danos morais à passageiros que, por causa de *overbooking*, só conseguem embarcar várias horas depois, tendo inclusive que concluir a viagem à sua cidade de destino por meio de transporte rodoviário, situação que lhes causou indiscutível constrangimento e aflição, decorrendo o prejuízo, em casos que tais, da prova do atraso em si e da experiência comum. II. 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, ocorreu, não se distanciando o *quantum* arbitrado da razoabilidade. Recurso não conhecido” (STJ, 3ª T., REsp n. 567.158/SP, relator min. Castro Filho, j. 25/11/2003, *DJ* de 08/3/2004, p. 254). Nesse sentido: STJ, 2ª T., AgRg no AREsp n.

julgados afirmando que o dano moral, em razão dos ilícitos perpetrados pelas empresas aéreas, não é presumido,⁸²³ assim como há decisões versando sobre atraso de voo de longas horas, sem que isso, por si só, gerasse dano moral.⁸²⁴

728.154/RS, relator min. Herman Benjamin, j. 20/09/2016, *DJe* 10/10/2016; STJ, 3ª T., AgRg no Ag n. 1.410.645/BA, relator min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 25/10/2011, *DJe* de 07/11/2011; STJ, 4ª T., AgRg no Ag n. 1.306.693/RJ, relator min. Raul Araújo, j. 16/8/2011, *DJe* de 06/9/2011; STJ, 4ª T., REsp n. 299.532/SP, relator min. Honildo Amaral de Mello Castro (desembargador convocado do TJAP), j. 27/10/2009, *DJe* de 23/11/2009.

⁸²³ Cf. “DIREITO DO CONSUMIDOR E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. CANCELAMENTO DE VOO DOMÉSTICO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

1. Ação de compensação de danos morais, tendo em vista falha na prestação de serviços aéreos, decorrentes de cancelamento de voo doméstico.

2. Ação ajuizada em 03/12/2015. Recurso especial concluso ao gabinete em 17/07/2018. Julgamento: CPC/2015.

3. O propósito recursal é definir se a companhia aérea recorrida deve ser condenada a compensar os danos morais supostamente sofridos pelo recorrente, em razão de cancelamento de voo doméstico.

4. Na específica hipótese de atraso ou cancelamento de voo operado por companhia aérea, não se vislumbra que o dano moral possa ser presumido em decorrência da mera demora e eventual desconforto, aflição e transtornos suportados pelo passageiro. Isso porque vários outros fatores devem ser considerados a fim de que se possa investigar acerca da real ocorrência do dano moral, exigindo-se, por conseguinte, a prova, por parte do passageiro, da lesão extrapatrimonial sofrida.

5. Sem dúvida, as circunstâncias que envolvem o caso concreto servirão de baliza para a possível comprovação e a consequente constatação da ocorrência do dano moral. A exemplo, pode-se citar particularidades a serem observadas: i) a averiguação acerca do tempo que se levou para a solução do problema, isto é, a real duração do atraso; ii) se a companhia aérea ofereceu alternativas para melhor atender aos passageiros; iii) se foram prestadas a tempo e modo informações claras e precisas por parte da companhia aérea a fim de amenizar os desconfortos inerentes à ocasião; iv) se foi oferecido suporte material (alimentação, hospedagem, etc.) quando o atraso for considerável; v) se o passageiro, devido ao atraso da aeronave, acabou por perder compromisso inadiável no destino, dentre outros.

6. Na hipótese, não foi invocado nenhum fato extraordinário que tenha ofendido o âmago da personalidade do recorrente. Via de consequência, não há como se falar em abalo moral indenizável.

7. Recurso especial conhecido e não provido, com majoração de honorários” (STJ, 3ª T., REsp n. 1.796.716/MG, relatora min. Nancy Andrichi, j. 27/8/2019, *DJe* de 29/8/2019).

⁸²⁴ Cf. “RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ATRASO EM VOO DOMÉSTICO NÃO SIGNIFICATIVO, INFERIOR A OITO HORAS, E SEM A OCORRÊNCIA DE CONSEQUÊNCIAS GRAVES. COMPANHIA AÉREA QUE FORNECEU ALTERNATIVAS RAZOÁVEIS PARA A RESOLUÇÃO DO IMPASSE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

1. O cerne da questão reside em saber se, diante da responsabilidade objetiva, a falha na prestação do serviço - atraso em voo doméstico de aproximadamente oito horas - causou dano moral ao recorrente.

2. A verificação do dano moral não reside exatamente na simples ocorrência do ilícito, de sorte que nem todo ato desconforme o ordenamento jurídico enseja indenização por dano moral. O importante é que o ato ilícito seja capaz de irradiar-se para a esfera da dignidade da pessoa, ofendendo-a de maneira relevante. Daí porque doutrina e jurisprudência têm afirmado, de forma uníssona, que o mero inadimplemento contratual - que é um ato ilícito - não se revela, por si só, bastante para gerar dano moral.

3. Partindo-se da premissa de que o dano moral é sempre presumido - *in re ipsa* (ínsito à própria ofensa) -, cumpre analisar a situação jurídica controvertida e, a partir dela, afirmar se há ou não dano moral indenizável.

4. No caso em exame, tanto o Juízo de piso quanto o Tribunal de origem afirmaram que, em virtude do atraso do voo - que, segundo o autor, foi de aproximadamente oito horas -, não ficou demonstrado qualquer prejuízo daí decorrente, sendo que a empresa não deixou os passageiros à própria sorte e ofereceu duas alternativas para o problema, quais sejam, a estadia em hotel custeado pela companhia aérea, com a ida em outro voo para a capital gaúcha no início da tarde do dia seguinte, ou a realização de parte do trajeto de ônibus até Florianópolis, de onde partiria um voo para Porto Alegre pela manhã. Não há, pois, nenhuma prova efetiva, como consignado pelo acórdão, de ofensa à dignidade da pessoa humana do autor.

5. O aborrecimento, sem consequências graves, por ser inerente à vida em sociedade - notadamente para quem escolheu viver em grandes centros urbanos -, é insuficiente à caracterização do abalo, tendo em vista que este depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio do magistrado, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido. Como leciona a melhor doutrina, só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no

Refletindo sobre o dano moral *in re ipsa*, a doutrina tem conclamado, em observância ao art. 926 do CPC,⁸²⁵ a urgência de que “o Superior Tribunal de Justiça passe a adotar a fundamentação analítica das suas decisões, de modo a demonstrar racionalmente no corpo dos seus julgados os critérios para a definição do dano moral, retirando-o do âmbito da subjetividade de cada julgador”.⁸²⁶ Os autores citados estão com a razão, e, de fato, gera insegurança jurídica a ausência de clareza sobre as hipóteses em que o dano moral deva ser tido como presumido. Com o intuito de colaborar para o aprimoramento do Direito nesse ponto específico, mencionarei, ao final de cada um dos *itens* abaixo, a minha opinião, ou seja, se o dano moral deve ou não ser considerado presumido. Adianto que, quanto mais objetivo for o critério para a definição, maior será a previsibilidade, logo, ganha a segurança jurídica.

Passemos, então, à casuística do tema ora posto em debate.

5.1. Atraso de voo

Antes de analisar a problemática em si, esclareço que, em princípio, não existe diferença alguma entre o atraso e o cancelamento do voo, pois, no final das contas, o cancelamento gera o atraso. Penso que o cancelamento por motivo falso, ou mesmo o inadimplemento eficiente, possam ser circunstâncias que serviriam para majorar o valor do dano moral, uma vez que a conduta dolosa é mais grave que a culposa. Exemplos de motivo falso seriam as alegações de readequação da malha aérea ou a de problemas meteorológicos, sem que haja prova nesse sentido. Dito isso, as reflexões apresentadas nesse tópico devem ser levadas em consideração e aplicadas às hipóteses de cancelamento de voo.

Outro aspecto a ser aclarado é o da inveracidade da afirmação de que não existe dano moral por atraso de voo inferior a quatro horas, haja vista as previsões contidas na Resolução n. 400 da ANAC. Apesar de não estar escrito em lugar algum, criou-se, na jurisprudência, o mito de que somente nos atrasos superiores a quatro horas seria possível pleitear danos

comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Precedentes.

6. Ante a moldura fática trazida pelo acórdão, forçoso concluir que, no caso, ocorreu dissabor que não rende ensejo à reparação por dano moral, decorrente de mero atraso de voo, sem maiores consequências, de menos de oito horas - que não é considerado significativo -, havendo a companhia aérea oferecido alternativas razoáveis para a resolução do impasse. 7. Agravo regimental não provido” (STJ, 4ª T., AgRg no REsp n. 1.269.246/RS, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 20/5/2014, *DJe* de 27/5/2014). Nesse sentido: STJ, 4ª T., REsp n. 431.303/SP, relator min. Aldir Passarinho Junior, j. 06/3/2003, *DJ* de 26/5/2003, p. 364.

⁸²⁵ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

⁸²⁶ CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. O dano moral *in re ipsa* e sua dimensão probatória na jurisprudência do STJ, *cit.*, p. 13.

morais,⁸²⁷ e, repito, sem que algo nem sequer parecido esteja escrito em alguma norma. Observo que a referida Resolução da ANAC tem natureza meramente regulatória e determina regras de conduta, para as companhias aéreas, em caso de atraso e cancelamento de voo. Com todo o respeito, não se pode pretender extrair disso o que gera ou não violação de direitos de personalidade. A ANAC não tem autoridade alguma para dizer o que gera ou não dano moral.

Com efeito, um caso que, talvez, consiga mostrar bem a inexistência de dano moral por atraso inferior a quatro horas é o do passageiro que, apesar do imbróglgio sofrido, chegou a tempo ao aeroporto seguinte e conseguiu embarcar em sua conexão.⁸²⁸ Não houve lesão ao tempo, porque as quase quatro horas de atraso equivaleram ao tempo de espera no aeroporto seguinte, contudo, não se pode negar que a ansiedade durante esse período existiu, porque, quem já passou por esse tipo de situação, sabe bem que nunca há a certeza de que o voo, já atrasado, decolará a tempo de não se perder a próxima conexão.

É claro que o número de horas do atraso é um fator de suma relevância para avaliar, em primeiro lugar, se houve dano moral e, num segundo momento, o *quantum debeat*, todavia, existem outros aspectos, tão importantes quanto o número de horas, que devem ser investigados, seja para medir se houve dano moral, seja para aferir o montante adequado para o caso concreto.

Analisando a jurisprudência sobre o número de horas de atraso de voo, percebo uma tendência, mesmo que a passos lentos, em não se condenar pelos danos morais só com base nisso,⁸²⁹ sendo preciso que se comprove a existência de algum fato extraordinário, especialmente se a companhia aérea cumprir com o seu dever de prestar assistência material aos passageiros.⁸³⁰ Oportuno, pois, transcrever trecho de decisão do STJ sobre esse ponto em

⁸²⁷ Entre todos, confira-se: TJRJ, 23ª C., Ap. n. 0057627-92.2016.8.19.0002, relator des. Antônio Carlos Arrábida Paes, j. 07/02/2018; TJRJ, 14ª C., Ap. n. 0108564-77.2014.8.19.0002, relator des. José Carlos Paes, j. 20/6/2018; TJSP, 20ª C., Ap. n. 1018816-72.2021.8.26.0003, relator des. Correia Lima, j. 28/12/2022; TJSP, 16ª C., Ap. n. 1007036-82.2019.8.26.0302, relator des. Coutinho de Arruda, j. 15/02/2022; TJPR, 9ª C., Ap. n. 1.600.334-4, relator des. Coimbra de Moura, j. 01/6/2017; TJGO, 3ª C., Ap. n. 5016856-08.2019.8.09.0051, relator des. Gilberto Marques Filho, j. 31/01/2021; TJMG, 13ª C., Ap. n. 1.0143.18.004906-4/001, relator des. José de Carvalho Barbosa, j. 06/5/2021; TJMG, 10ª C., Ap. n. 1.0000.20.083366-3/001, relatora des. Mariângela Meyer, j. 04/8/2020; TJMG, 11ª C., Ap. n. 1.0000.19.073921-9/001, relator des. Alexandre Santiago, j. 14/8/2019; TJMG, 13ª C., Ap. n. 1.0520.12.003419-1/001, relator des. Rogério Medeiros, j. 12/5/2016; TJMS, 5ª C., Ap. n. 0809465-89.2020.8.12.0001, relator des. Luiz Antônio Cavassa de Almeida, j. 02/5/2022.

⁸²⁸ Cf. TJSP, 21ª C., Ap. n. 1010419-86.2022.8.26.0068, relator des. Ademir Benedito, j. 28/3/2023.

⁸²⁹ Cf. “[...]. A jurisprudência mais recente desta Corte Superior tem entendido que, na hipótese de atraso de voo, o dano moral não é presumido em decorrência da mera demora, devendo ser comprovada, pelo passageiro, a efetiva ocorrência da lesão extrapatrimonial sofrida” (STJ, 4ª T., AgInt no AREsp n. 1.520.449/SP, relator min. Raul Araújo, j. 19/10/2020, *DJe* de 16/11/2020. Nesse sentido: STJ, 3ª T., REsp n. 1.584.465/MG, relatora min. Nancy Andrighi, j. 13/11/2018, *DJe* de 21/11/2018).

⁸³⁰ Cf. TJSP, 18ª C., Ap. n. 1000422-51.2020.8.26.0003, relator des. Henrique Rodruiguero Clavisio, j. 20/10/2020. Nesse caso, foram nove horas de atraso. No STJ há um julgado em que não se reconheceu o dano moral mesmo com oito horas de atraso: STJ, 4ª T., AgRg no REsp n. 1.269.246/RS, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 20/5/2014, *DJe* de 27/5/2014.

particular: “[n]a específica hipótese de atraso ou cancelamento de voo operado por companhia aérea, não se vislumbra que o dano moral possa ser presumido em decorrência da mera demora e eventual desconforto, aflição e transtornos suportados pelo passageiro. Isso porque vários outros fatores devem ser considerados a fim de que se possa investigar acerca da real ocorrência do dano moral, exigindo-se, por conseguinte, a prova, por parte do passageiro, da lesão extrapatrimonial sofrida”.⁸³¹

Nesse ponto, como o leitor já deve imaginar, sou obrigado a discordar da decisão. Sempre gostei de afirmar que, numa discussão jurídica, se as pessoas partirem de premissas distintas, possivelmente chegarão a conclusões díspares. Eu penso que o tempo faz parte dos direitos de personalidade, logo, a sua subtração do passageiro deve ser suficiente para justificar a compensação por danos morais. Essa discussão é de suma relevância, porque as decisões judiciais,⁸³² de modo geral, não utilizam a lesão ao tempo como justificativa para a condenação por danos morais.⁸³³ No TJSP encontrei pouquíssimas decisões em que se leva para o debate, no âmbito do atraso de voo, a perda do tempo, mesmo que de forma bastante incipiente.

Na doutrina também é rara essa discussão, apesar de alguns autores, de forma bastante superficial, darem como exemplo de lesão ao tempo o atraso de voo. Além de não adentrarem nos meandros que o tema merece, preocupam-se, tão somente, com as hipóteses de atraso e cancelamento de voo, ignorando as demais ilicitudes que, constantemente, ocorrem no âmbito do contrato de transporte aéreo de pessoas.⁸³⁴ O aprofundamento que a matéria merece não está apenas no *an debeatur*, já que o *quantum debeatur*, em se tratando de lesão ao tempo nesse tipo contratual, é outro grande problema, e, pelo menos nas minhas pesquisas, ninguém se preocupa com isso.

Vejamos alguns casos concretos sobre essa temática.

⁸³¹ STJ, 3ª T., REsp n. 1.796.716/MG, relatora min. Nancy Andrigli, j. 27/8/2019, DJe de 29/8/2019.

⁸³² Reitero que essa minha afirmação não se dá com base em pesquisa jurisprudencial quantitativa, mas, sim, qualitativa.

⁸³³ Recentemente, como desembargador do TJMG, abri divergência (fui acompanhado por outros dois colegas) e sustentei que o atraso de voo, por si só, gera dano moral, tendo como fundamento a lesão ao tempo. Julguei à luz do art. 251-A do CBA. Seguem os dados do aresto: TJMG, 9ª C., Ap. n. 1.0000.23.066414-6/001, relator des. Pedro Bernardes, relator para o acórdão des. Leonardo de Faria Beraldo, j. 19/9/2023.

⁸³⁴ Cf. AMORIM, Bruno de Almeida Lewer. *Responsabilidade civil pelo tempo perdido*, p. 85; CASCALDI, Luís de Carvalho. *A reparação autônoma do dano por tempo perdido*, p. 60-61; DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*, p. 70; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Responsabilidade civil pela perda do tempo*, *cit.*, p. 4-5. Acesso em 10/6/2023; LOUREIRO, Rene Edney Soares; SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor*, *cit.*, p. 368; SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. *Da responsabilidade civil pela frustração do tempo disponível*, *cit.*, p. 93; SILVA NETO, Orlando Celso da. *Responsabilidade civil pela perda do tempo útil: tempo é um ativo indenizável?*, *cit.*, p. 153.

No *primeiro julgado*, decidiu-se que “não se justifica a aplicação da Teoria do Desvio Produtivo pois não houve perda de tempo útil expressivo na tentativa de solução administrativa da questão, tais como ausência em dia de trabalho ou perda de compromisso, o que não restou demonstrado nos autos”.⁸³⁵ Em razão do cancelamento do voo, por suposta alteração da malha aérea, e promessa de realocação dos passageiros apenas para o dia seguinte, optou-se por comprar passagens de outra companhia aérea, de modo que o atraso só foi de uma hora. Curioso é que no acórdão há confusão conceitual, na medida em que se nega a aplicar a teoria do desvio produtivo sob o fundamento de que não houve ausência ao trabalho ou a algum compromisso, quando, na verdade, a lesão ao tempo é algo que existe por si só, ou seja, não se faz distinção entre *tempo útil* e *tempo inútil*. Perder compromissos pessoais ou profissionais é algo que é irrelevante para a teoria do desvio produtivo. É claro que essas circunstâncias são pertinentes para o dano moral, porém, sob outra causa de pedir.

Ainda sobre o aresto acima, percebe-se a situação esdríxula e segregadora que, talvez, possa estar sendo criada, e, para tanto, parto da premissa de que a lesão ao tempo deve sempre ser compensada. Recordando o caso, o voo foi cancelado por suposta alteração da malha aérea e os passageiros foram realocados para voar no dia seguinte, o que representaria um atraso de, pelo menos, 12 horas. Como eles tinham condição financeira de comprar novas passagens, assim o fizeram, e, por conseguinte, o atraso foi de apenas uma hora. O acórdão entendeu que não houve desvio produtivo e, além disso, fez confusão entre o fundamento do desvio produtivo com o do dano moral.

Dito isso, pergunto: se os consumidores não pudessem adquirir novos bilhetes aéreos e tivessem passado por um atraso de 12 horas, a decisão teria sido a mesma? Ou teria sido reconhecido o desvio produtivo? Se se responder que, nessa hipótese, existiria o dano moral, com fundamento na teoria do desvio produtivo, observe-se que a companhia aérea estará sendo premiada, já que não sofrerá mais condenação alguma pelo descumprimento do dever de assistência, *in casu*, a obrigação de reacomodar o passageiro em voo de outra companhia (também denominado de *endosso*), sempre que souber que o atraso será superior a quatro horas.

Com essas ponderações, tenho que o mais apropriado para o referido caso – bem como para outros similares – é o de se condenar a companhia aérea por danos morais pela grave

⁸³⁵ “[...]. Não vislumbrada perda de tempo útil relevante, tal como ausência a trabalho ou compromisso – Redistribuição da verba sucumbencial – Ação parcialmente procedente – Recurso parcialmente provido” (TJSP, 24ª C., Ap. n. 1001884-91.2022.8.26.0223, relator des. Cláudio Marques, j. 24/11/2022). Em caso idêntico, o entendimento foi o mesmo: TJSP, 11ª C., Ap. n. 1006684-22.2022.8.26.0011, relator des. Renato Rangel Desinano, j. 25/01/2023.

insuficiência na prestação da assistência material. Essa *potencial lesão ao tempo*, que só não ocorreu, de fato, porque o consumidor tinha condição financeira para comprar a passagem aérea, em outra companhia, mas que, na verdade, deveria ter sido oferecida pela sua transportadora (ré da ação), precisa ser alvo de condenação por danos morais.

No *segundo julgado*, os passageiros foram vítimas de atraso de voo e extravio temporário de bagagens. Diante disso, ingressaram em juízo e pediram R\$ 20.000,00 de dano moral e R\$ 10.000,00 pelo desvio produtivo. O primeiro foi julgado procedente e o segundo, não.⁸³⁶ Infelizmente, como não li a exordial, e o acórdão é superficial, não tenho como explicar o porquê de se formularem os pedidos dessa maneira, bem como o porquê de se julgar improcedente um dos pleitos autorais. De todo modo, penso que a lesão ao tempo pode provocar danos materiais e morais, logo, parece-me mais adequado que se formule pedido de dano moral por lesão ao tempo e, caso outro interesse jurídico tenha sido violado (e.g., a perda de um evento social ou artístico que estava programado para ir), que o apresente na petição inicial.

No *terceiro julgado*, sob a justificativa de manutenção não programada da aeronave, o passageiro passou por um atraso de 14 horas e, por isso, recebeu R\$ 5.000,00 de danos morais.⁸³⁷ Duas observações tecidas pelo relator, sobre questões fáticas da demanda, chamaram a minha atenção. A *primeira* é a de que a companhia aérea prestou a assistência material da forma como deveria.⁸³⁸ A *segunda* é sobre os riscos de quem opta por comprar voo com conexão em vez de ser direto.⁸³⁹ Em relação à primeira, é preciso ficar muito claro que a assistência material prestada não elide, em nada, a antijuridicidade do ato. É a sua ausência que deve ser punida. No tocante à segunda, é incorreto assumir que esse risco é do consumidor, sendo, na verdade, do transportador. As conexões e os danos que podem dela advir fazem parte do risco da atividade desenvolvida pela empresa aérea.

No *quarto julgado*, vou discorrer sobre o chamado voo *charter*, que ocorre quando se compra pacote de viagem em agência de turismo (hotel, hospedagem e traslados) com preço

⁸³⁶ Cf. TJSP, 16ª C., Ap. n. 1005204-40.2017.8.26.0704, relator des. Miguel Petroni Neto, j. 12/3/2019.

⁸³⁷ Cf. TJSP, 11ª C., Ap. n. 1001796-21.2019.8.26.0300, relator des. Gilberto dos Santos, j. 13/11/2020.

⁸³⁸ Cf. “Companhia aérea que procurou mitigar por todos os meios o transtorno da manutenção não programada da aeronave (orientação de desembarque prioritário para tentar não perder a conexão; realocação em próximo voo possível; voucher de hospedagem; traslado de ida e volta ao hotel)”.

⁸³⁹ Cf. “Quem contrata um transporte aéreo de um ponto A para B utilizando-se nada menos que 2 aeronaves, no mínimo, deve (ou deveria saber) que a chance de imprevistos em decolagens, aterrissagens, extravio de malas, é duplicada pela própria intersecção do transporte que, por certo, foi adquirido a um custo mais vantajoso do que o deu um voo *non-stop*. São 2 aeroportos, são 2 condições climáticas (às vezes intercontinentais), são 2 *staffs* de carregamento de bagagem, são 2 conjuntos de equipamentos de ar e terra que podem apresentar avarias de manutenção não programada, enfim, são 2 malhas aéreas que podem sofrer modificações do respectivo órgão regulador do tráfego aéreo”.

mais barato do que o normal, contudo, nem sempre se sabe o horário do voo, ou mesmo se será direto ou com conexões/escalas. O fato é que, num determinado momento, essas informações serão reveladas e deverão ser cumpridas.

Dito isso, há um aresto em que houve atraso de cinco horas para a chegada ao destino final, porém o relator não condenou a empresa nos danos morais ao argumento de que, por se tratar de voo *charter*, em que nem sequer havia horário na passagem, não se pode falar que houve atraso. E, apesar de no bilhete constar que o voo seria entre Buenos Aires e São Paulo, não havia nenhuma informação de que o voo seria direto.⁸⁴⁰ Com todo o respeito, não compactuo com esse entendimento. O voo *charter* dá flexibilidade ao agente de turismo em relação ao horário e ao itinerário,⁸⁴¹ podendo, até mesmo, dependendo do contrato, alterar a data (desde que informado com antecedência),⁸⁴² entretanto, depois de informar ao consumidor, esses preceitos devem ser observados.⁸⁴³ E, evidentemente, o *overbooking* em voo *charter* deve ser alvo de condenação por danos morais, por lesão ao tempo, dependendo do número de horas.⁸⁴⁴

Concluindo, posso afirmar que o fundamento primordial nas lides dessa natureza é a lesão ao tempo, sendo presumido, a meu ver, quando superior a duas horas.⁸⁴⁵ Por que duas horas? Porque me parece um número razoável para se tolerar, haja vista a complexidade do sistema aeroviário.⁸⁴⁶ Mais do que isso, com todo o respeito, deve a companhia aérea responder pelos danos causados. É claro que outras consequências podem justificar a condenação por danos morais, como a perda de compromissos pessoais e profissionais (e que dependem de prova), entretanto, repito, a lesão ao tempo é o grande pilar do dano moral nos casos de atraso de voo.

⁸⁴⁰ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 286.177/SP, relator min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 08/5/2001, DJ 13/8/2001.

⁸⁴¹ Cf. TJSP, 13ª C., Ap. n. 9160364-22.2002.8.26.0000, relatora des. Zélia Maria Antunes Alves, j. 30/10/2013.

⁸⁴² Cf. TJSP, 19ª C., Ap. n. 1006321-61.2015.8.26.0114, relator des. João Camillo de Almeida Prado Costa, j. 09/5/2016.

⁸⁴³ Cf. TJSP, 13ª C., Ap. n. 0001009-80.2006.8.26.0068, relatora des. Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca, j. 27/11/2014; TJSP, 23ª C., Ap. n. 9109031-21.2008.8.26.0000, relator des. Paulo Roberto de Santana, j. 06/3/2013.

⁸⁴⁴ Cf. TJSP, 23ª C., Ap. n. 9107376-48.2007.8.26.0000, relator des. Sérgio Shimura, j. 11/4/2012.

⁸⁴⁵ A jurisprudência já decidiu, por exemplo, que “o atraso inexpressivo do voo não enseja indenização por danos materiais e morais” (TJMG, 12ª C., Ap. n. 1.0702.07.414394-3/001, relator des. Saldanha da Fonseca, j. 06/9/2017). O atraso, nesse caso, foi de 90 minutos.

⁸⁴⁶ Nesse sentido, confira-se: “[d]estaque-se, todavia, que não é qualquer perda do tempo que configura violação à liberdade. Diversas atividades diárias acabam por demandar mais tempo do que se desejaria a elas dedicar. No entanto, a vida em grandes centros urbanos, não raro, impõe certos contratemplos, que devem ser tolerados. É o que se passa quando se espera atendimento em consultório médico, ou quando se espera na fila do supermercado que está mais cheio do que de costume naquele dia. Muito diversa, contudo, é a situação ora analisada, em que o fornecedor viola seu dever contratual de reparar o vício do produto ou serviço no prazo exigido, e imputa ao consumidor gasto de tempo além do necessário para conseguir que o problema seja resolvido a contento” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. Danos autônomos ou novos suportes fáticos de danos? Considerações acerca da privação do uso e da perda do tempo nas relações de consumo, *cit.*, p. 217).

Vejamos, agora, algumas questões sobre o cancelamento de voo, lembrando que, em princípio, tudo o que dissertei sobre o atraso de voo ser-lhe-á aproveitável.

5.2. Cancelamento de voo

Numerosas são as justificativas das companhias quando cancelam os voos, contudo, em se tratando de matéria de prova, é raríssima a comprovação de suas alegações. Passemos a uma breve análise casuística.

No *primeiro caso*, durante a pandemia da Covid-19, um brasileiro não conseguiu retornar Brasil porque a companhia aérea cancelou o voo, ao fundamento de que o aeroporto da cidade do Panamá – onde se faz conexão – estava fechado por regras sanitárias. Diante desse fato, o passageiro só conseguiu retornar ao Brasil mais de um mês após a data contratada, ou seja, teve que ficar em outro país, durante todo esse tempo, por causa da desídia da companhia aérea em cumprir o contrato de transporte. Já que o referido aeroporto estava fechado, e ela não poderia realizar tais voos, deveria ter realocado o consumidor em voo de outra companhia aérea, como determina o § 2º do art. 3º da Lei n. 14.034/2020.⁸⁴⁷ Ocorre que o transportador não diligenciou nesse sentido, logo, o passageiro só conseguiu retornar ao país porque comprou uma passagem aérea de outra companhia aérea com o seu dinheiro.⁸⁴⁸

A meu ver, está correta a decisão do TJSP, todavia, não poderia ter sido com base nesse dispositivo legal, já que essa lei só entrou em vigor em 05/8/2020, e o consumidor comprou a sua passagem antes disso. Apesar da falta de regramento próprio para o deslinde extrajudicial da problemática, era dever da empresa aérea realocar o seu passageiro em voo de outra companhia aérea, seja com base no dever de cooperação, advindo do princípio da boa-fé objetiva, seja com espeque no conteúdo da regra do art. 84 do CDC,⁸⁴⁹ que nos mostra o dever de oferecimento da tutela específica no âmbito judicial, decorrente, de certa forma, do princípio da boa-fé objetiva e do *pacta sunt servanda*, pois, se o contrato nasce para ser cumprido, é dever do outro contratante tomar todas as medidas existentes, ao seu alcance, de

⁸⁴⁷ § 2º. Se houver cancelamento de voo, o transportador deve oferecer ao consumidor, sempre que possível, como alternativa ao reembolso, as opções de reacomodação em outro voo, próprio ou de terceiro, e de remarcação da passagem aérea, sem ônus, mantidas as condições aplicáveis ao serviço contratado.

⁸⁴⁸ TJSP, 25ª C., Ap. n. 1003336-78.2020.8.26.0362, relator des. Carmen Lucia da Silva, j. 18/01/2022.

⁸⁴⁹ Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º. A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente

modo a garantir a execução plena do negócio entabulado pelas partes. Imagino que o transportador possa ter alegado, em sua defesa, que o art. 28 da Resolução n. 400 da ANAC,⁸⁵⁰ não estava mais em vigor, por conta da revogação ocorrida por meio do art. 3º, II, da Resolução n. 556, também da ANAC.⁸⁵¹ No entanto, a meu ver, uma norma da ANAC jamais pode se sobrepor a uma lei federal. A agência reguladora só pode emitir normas dentro dos espaços lacunosos deixados para a sua regulamentação.⁸⁵² O dever de observância do princípio da boa-fé objetiva, bem como a tutela específica das obrigações não podem ser abolidos, com todo o respeito, por normas da ANAC.

No *segundo caso*, pai e filho foram vítimas de cancelamento de voo de Orlando para o Rio de Janeiro, por conta de manutenção não programada na aeronave, totalizando pouco mais de 24 horas de atraso, com perda de reunião de trabalho e de prova de segunda chamada dos passageiros. Foram bem assistidos pela companhia aérea, que pagou hotel, traslado e alimentação. O valor da compensação dos danos morais foi de R\$ 8.000,00 para cada um.

No *terceiro caso*, faço o contraponto ao julgado anterior. Mãe e filha tiveram o voo oriundo de Miami para Belo Horizonte cancelado, e o próximo decolou apenas 24 horas depois. Mesmo sabendo disso, e, ainda, apesar de ser quase meia-noite no horário local, a companhia aérea não lhes forneceu a menor assistência, cabendo às passageiras providenciar traslado, hotel e alimentação. A sentença fixou os danos morais em apenas R\$ 5.000,00, enquanto o acórdão – em duas laudas – negou provimento ao recurso.⁸⁵³ Esse julgado é emblemático para comprovar a urgência de buscar parâmetros mais objetivos na valoração do dano moral em decorrência do inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas.

No *quarto caso*, causa espanto o enorme número de horas de atraso: foram 119 horas, sem que tivesse sido prestada assistência material. Infelizmente, o acórdão não explica o motivo do cancelamento do voo. Há, ainda, erro material na decisão no que diz respeito à data

⁸⁵⁰ Art. 28. A acomodação será gratuita, não se sobreporá aos contratos de transporte já firmados e terá precedência em relação à celebração de novos contratos de transporte, devendo ser feita, à escolha do passageiro, nos seguintes termos: I - em voo próprio ou de terceiro para o mesmo destino, na primeira oportunidade; ou II - em voo próprio do transportador a ser realizado em data e horário de conveniência do passageiro.

⁸⁵¹ Art. 3º. Nos casos de alteração programada pelo transportador (art. 12 da Resolução nº 400, de 2016), atraso do voo, cancelamento do voo e interrupção do serviço (art. 21 da Resolução nº 400, de 2016), ficam suspensas as obrigações de oferecer: II - acomodação em voo de terceiro para o mesmo destino, na primeira oportunidade (art. 28 da Resolução nº 400, de 2016), onde houver disponibilidade de voo próprio do transportador.

⁸⁵² Art. 2º da Lei 11.182/2005: “Compete à União, por intermédio da ANAC e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária”.

⁸⁵³ Cf. TJMG, Turma Recursal de Jurisdição Exclusiva de Belo Horizonte, Betim e Contagem, Recurso Inominado n. 9027084.15.2017.813.0024, relator juiz Silveira José Henrique Salgado, j. 30/10/2017. Com todo o respeito, essa decisão está muito mal fundamentada e, claro, serviria para decidir qualquer recurso em matéria de dano moral (contratual ou extracontratual).

contratada e efetivamente voada;⁸⁵⁴ mas está expresso que o atraso foi de 119 horas. Outro ponto que assusta é o valor da condenação em apenas R\$ 11.000,00.⁸⁵⁵ Isso só vem a corroborar o que venho sustentando ao longo desta tese, no sentido da imprescindibilidade de termos parâmetros mais objetivos para a fixação do *quantum debeatur*.

No *quinto caso*, chamo a atenção para o fato de que, apesar de ter ocorrido o cancelamento de um dos trechos do itinerário entre as cidades de La Paz e Genebra, o passageiro chegou ao seu destino final exatamente no mesmo horário.⁸⁵⁶ Assim, por não ter havido prova da perda de algum compromisso na cidade de destino intermediário, não se pode afirmar que houve dano moral.⁸⁵⁷ Em sentido contrário, pode-se afirmar que, num voo entre Orlando e São Paulo, com conexão na Cidade do México, de longo espaço de tempo, seria possível que existisse o dano moral se o passageiro comprovasse, por exemplo, que tinha programado um passeio até a Catedral de Nossa Senhora de Guadalupe, porém, diante da alteração do itinerário, com voo direto para São Paulo, lhe foi tolhida a oportunidade de conhecer o referido local.

No *sexto caso*, a companhia aérea antecipou o voo de uma passageira em cerca de 17 horas e não a avisou dentro do prazo regulamentar, que, nos termos do art. 12 da Resolução n. 400 da ANAC, é de 72 horas antes do embarque. Ela só soube um dia antes. Com isso, como a consumidora não poderia voar no novo horário, a única opção dada pela companhia aérea foi a do cancelamento do voo, com o reembolso integral do valor pago. A mulher, destarte, não pôde fazer a sua viagem. Prejudicada, ingressou em juízo e recebeu R\$ 10.000,00 de danos morais.⁸⁵⁸ O acórdão não explica qual seria o fundamento para tanto, porém, a meu ver, poderiam ser dois. O primeiro seria a lesão ao tempo, na medida em que a consumidora foi privada de dispor do seu tempo, dedicado à viagem (lazer ou trabalho), da forma como gostaria. O segundo seria a violação da integridade psíquica, já que ela, com toda certeza, sofreu ansiedade e angústia, no mínimo, com o cancelamento, em cima da hora, de sua viagem.

⁸⁵⁴ Fiz esse registro, porque, dependendo da data correta, o episódio ocorreu na época da pandemia da Covid-19, o que explica a causa do longo atraso, apesar de ser injustificável.

⁸⁵⁵ Cf. TJSP, 20ª C., Ap. n. 1102894-33.2020.8.26.0100, relator des. Rebello Pinho, j. 13/5/2021.

⁸⁵⁶ Nesse sentido, confira-se: “a verificação de um atraso na execução do contrato de transporte não será relevante do ponto de vista das consequências jurídicas sobre o transportador se o mesmo ocorrer à partida ou em qualquer outra fase do percurso mas não refletir na data e hora acordados para a chegada” (ALMEIDA, Carlos Alberto Neves. *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*, p. 521).

⁸⁵⁷ Cf. TJSP, 14ª C., Ap. n. 1009622-48.2021.8.26.0003, relator des. Carlos Abrão, j. 10/12/2021.

⁸⁵⁸ Cf. TJSP, 17ª C., Ap. n. 1003603-59.2020.8.26.0068, relator des. Afonso Bráz, j. 03/3/2021.

No *sétimo caso*, analisarei a figura do consumidor por equiparação (*bystander*), prevista no art. 17 do CDC.⁸⁵⁹ Um adolescente comprou passagem aérea para ir à França com o seu pai, com o objetivo de disputar um torneio de futebol (categoria SUB-13), entre os dias 14 e 15 de maio de 2015. Ocorre que o voo que levaria quase todos os demais jogadores àquele país foi cancelado, e, por causa disso, o time foi desclassificado do torneio. Diante desse ilícito contratual, o menor e o seu pai ingressaram em juízo pleiteando danos materiais e morais com fulcro no art. 17 do CDC. Os pedidos foram julgados procedentes, e destaco o seguinte excerto do acórdão: “[o]s danos morais, por sua vez, são *in re ipsa*, pois a falha no serviço de transporte de passageiros comprometeu de modo significativo a finalidade da viagem, acarretando aos Apelados frustração, angústia e injusto sofrimento diante da notícia da desclassificação da equipe do campeonato e por ser em vão todo o planejamento e expectativa gerados pela viagem”.⁸⁶⁰ Esse caso é bastante delicado, uma vez que o garoto, de fato, se enquadra na hipótese do art. 17 do CDC, todavia, viajou em separado porque quis, e o serviço foi prestado pela companhia aérea.

À guisa da conclusão, assim como se deu no *item* anterior (atraso de voo), asseguro que o principal fundamento para justificar a condenação por danos morais em casos de cancelamento de voo é a lesão ao tempo, e, assim como afirmei anteriormente, se existirem outras consequências (pessoais e/ou profissionais), deverá o julgador levá-las em conta no momento de fixar o *quantum debeatur*.

5.3. *Overbooking*

O *overbooking* – também chamado de *overselling*⁸⁶¹ – ocorre quando uma companhia tem mais passageiros do que assentos disponíveis numa aeronave. Isso se dá pela venda em duplicidade do mesmo lugar ou pela troca de aeronave que, originalmente, estava separada para operar determinado voo. Seja qual for o motivo, trata-se de ato ilícito que deve ser prontamente corrigido pela empresa aérea e, dependendo dos efeitos gerados, importará em reparação e compensação por danos materiais e morais.

A prática de *overbooking*, por si só, já é bastante grave, todavia, existem algumas possíveis circunstâncias objetivas que, a meu ver, agravam mais ainda a situação, como, por exemplo, a de se separar a família, casal ou grupo de viagem. A idade e a condição física do

⁸⁵⁹ Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

⁸⁶⁰ TJSP, 12ª C., Ap. n. 1001125-03.2016.8.26.0009, relator des. Tasso Duarte de Melo, j. 05/02/2019.

⁸⁶¹ Cf. MORSELLO, Marco Fábio. Do *overbooking* ao *overselling*: considerações críticas à luz da perspectiva evolutiva da responsabilidade civil do transportador aéreo, *cit.*, p. 470-471.

passageiro, em via de ser impedido de seguir viagem, também são relevantes, isto é, os menores de idade, os idosos e as pessoas com deficiência deveriam ter prioridade.

No *primeiro exemplo*, e, agindo de forma contrária a essa minha proposição, diante da ocorrência de *overbooking*, uma companhia aérea obrigou um adolescente de 15 anos de idade a sair de dentro da aeronave. Além de ser menor de idade, fora do Brasil, tem-se que ele estava viajando juntamente com um grupo e um guia de turismo. Por conta desse ilícito, ele só conseguiu chegar ao seu destino final no dia seguinte. O *quantum debeatur* para os danos morais foi de R\$ 5.000,00.⁸⁶² Um detalhe científico e importante sobre esse valor: a decisão, proferida em 12/6/2003, determinou que esse valor fosse corrigido a partir da data do fato, que se deu em 30/7/1996. Corrigindo-se esse valor, a partir das duas datas, com a tabela do TJMG de março de 2023, chegaríamos aos seguintes valores: R\$ 14.980,00 ou R\$ 25.470,00.

Em um *segundo exemplo*, uma mulher com seu filho de apenas um ano e nove meses de idade foi vítima de *overbooking*, na classe executiva, do seu voo de alguma cidade da Europa para São Paulo. A alternativa foi voar para o Rio de Janeiro e, de lá, para São Paulo. O acórdão não nos permite saber quantas horas de atraso existiram até a chegada ao seu destino final, entretanto, o estresse da situação, aliado ao desconforto de não realizar um voo direto para a sua cidade e, claro, com uma criança tão pequena, fez com que a companhia aérea fosse condenada a pagar R\$ 8.000,00 de danos morais.⁸⁶³

No *terceiro exemplo*, um casal viajava com seu filho de um ano e meio. O voo entre São Paulo e Salvador estava marcado para decolar às 23:50 horas. Em razão da ocorrência de *overbooking*, tiveram que pegar um voo só no dia seguinte, às 6:00 horas. Receberam alimentação, hospedagem, transporte e a importância de R\$ 1.193,62, cada um, para compensar o transtorno. O pedido de danos morais foi julgado improcedente, sob a seguinte fundamentação:

[p]ois bem. Leitura dos autos revela que a pretensão recursal para indenização por danos morais está centrada na falha da prestação dos serviços da ré, por ter impedido o embarque dos autores em voo programado inicialmente para as 23:50hs do dia 15/03/2018, saindo de São Paulo (Congonhas) com previsão de chegada em Salvador por volta das 02:22hs do dia 16/03/2018, ou seja, um tempo de voo de mais ou menos 2:22hs (fls. 25). E, lá chegando nesse horário, iriam encerrar a pernoite no Hotel Porto Salvador (fls. 21), dali saindo antes das 10:00hs para embarque em catamarã (ou balsa) que os levaria até o Morro

⁸⁶² Cf. TJSP (extinto 1º TACiv), 11ª C., Ap. n. 9034562-19.1999.8.26.0000, relator des. Urbano Ruiz, j. 12/6/2003.

⁸⁶³ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 1042983-37.2013.8.26.0100, relator des. Spencer Almeida Ferreira, j. 10/5/2016.

de São Paulo, para hospedagem final na Pousada Ilha da Saudade, com check-in a partir das 14hs do dia 16 (fls. 20).

Vale dizer: nesse planejamento os autores estavam dispostos a submeter o filho pequeno (fls. 19) ao procedimento de embarque próximo da meia-noite, trajeto em voo de mais de 2hs, sabidamente desconfortável para sono noturno, principalmente bebês, salvo se ocupantes de classe executiva (não era o caso), traslado entre o aeroporto e o hotel de 'meia' pernoite (chegariam entre 3:00 e 4:00hs), para dormirem poucos horas e já se preparem para o transfer pela Zulo Turismo por barco até o Morro de São Paulo. Portanto, o filho deles deveria dormir, de fato, poucas horas entre 23:50 do dia 15 e 14:00 do dia 16/03/2018, quando, finalmente, chegariam na pousada de destino.

Ao invés disto, o filho foi 'obrigado' a pernoitar em hotel em São Paulo (duvida-se ser menor confortável do que um assento de avião) entre 00:00hs e 04:00hs do dia 16/03, obtendo vouchers no valor total de R\$ 2.387,24 para hospedagem, refeições e traslado por força de adiamento do embarque em mais ou menos 6 horas, sem que tenham narrado perder o transfer para Morro de São Paulo ou ter feito check-in com enorme atraso na pousada de destino. Vale dizer: em toda a narrativa, apenas deixaram de pernoitar algumas horas em Salvador pelo valor de R\$ 117,81 (fls. 21) e receberam no lugar a quantia de R\$ 2.387,24 e toda assistência da ré como compensação. Há dano moral? No nosso sentir, não.

[...].

Aliás, esse precioso instituto de reparação do Direito Civil vem sofrendo repreensíveis distorções para tentativa de amparar pretensões não muito elogiosas, o que, evidentemente, deve ser coibido.

Não há como sustentar que o bebê teria passado noite melhor dentro do avião e em hotel em Salvador do que no Hotel disponibilizado pela ré. Dano moral tem caráter personalíssimo e os autores, ao que parecerem, tiveram alguma vantagem financeira com o episódio.⁸⁶⁴

Discordo da decisão acima. *A uma*, não se levou em conta a lesão ao tempo. *A duas*, talvez não se tenha utilizado a lesão ao tempo como fundamento porque se optou por fazer um juízo de valor acerca do itinerário e da conveniência de dormir em São Paulo ou em Salvador. Com todo o respeito, a minha análise subjetiva chega a conclusão distinta, qual seja, é preferível chegar ao destino final, e poder dormir até determinado horário, acordar, tomar o café da manhã, fazer o *checkout* e ir para o local de onde sairia o catamarã, do que ser obrigado a agir da forma como tudo se deu, isto é, em que os passageiros tiveram que perder tempo com o transfer de ida e volta para o hotel de São Paulo (talvez repleto de outros passageiros na mesma situação), chegar uma hora antes do embarque do voo das 6:00 horas, e não puderam tomar café da manhã. *A três*, é preciso recordar que todo esse transtorno só ocorreu porque a companhia aérea cometeu grave ilicitude, isto é, vendeu mais passagens do

⁸⁶⁴ TJSP, 12ª C., Ap. n. 1019031-56.2018.8.26.0002, relator des. Jacob Valente, j. 15/8/2019.

que assentos. *A quatro*, a decisão não levou em conta o estresse e a angústia pelos quais passaram os passageiros, que, não bastasse, estavam com criança de colo. *A cinco*, ao contrário do que insinuado no acórdão, não me parece que o caso em tela seja exemplo de lide temerária. *A seis*, considero incorreta a ideia de se querer normalizar condutas ilícitas só porque acontecem com certa frequência. *A sete*, vê-se que a decisão ignorou a autonomia privada das partes, já que a opção por contratar o itinerário, dessa forma, foi do casal. Eles não quiseram acordar cedo em São Paulo, no dia da viagem, e ir para Salvador (depois, direto para o local do catamarã).

Com efeito, com o objetivo de dar uma contribuição sobre a melhor forma de resolução dos casos de *overbooking*, tenho que as companhias aéreas deveriam oferecer crédito em passagens aéreas ou, até mesmo, dinheiro para os interessados em abdicar de seus lugares naquele voo em questão, evidentemente, com reacomodação em outro. Isso tudo, claro, deve ser negociado. Essa prática é bastante comum em outros países, como, por exemplo, nos Estados Unidos. No Brasil, particularmente, não costumo vê-la.

Outra alternativa bastante simples para tentar resolver o imbróglio seria reacomodar os passageiros em voos de outras companhias. Essa solução, no entanto, não costuma ser facilmente oferecida pelas companhias aéreas porque importará, literalmente, em perda de receita, o que, pelas regras de mercado, é algo que sempre deve ser evitado.

Diante da inexistência de interessados em ceder seus lugares na aeronave, de forma onerosa e espontânea, como deveria agir a companhia aérea? Em *primeiro lugar*, penso que uma empresa organizada consegue verificar, antes do embarque, o fato de que há *overbooking*. Numa era tão informatizada como a nossa, é um absurdo permitir que duas pessoas, com o mesmo assento, embarquem para dentro do avião. Em *segundo lugar*, verificando-se a existência de *overbooking*, é preciso que a empresa aérea tente convencer alguns passageiros a desistirem de seguir viagem. Esse convencimento, repito, deve se dar por meio de oferta de crédito em passagens da própria companhia ou, até mesmo, dinheiro em espécie (que pode ser depositado na conta do interessado). Em *terceiro lugar*, não existindo esses interessados em ceder seus lugares, infelizmente, a companhia aérea será obrigada a fazer escolhas, ou seja, impedir o embarque de uns em detrimento de outros, e é nesse ponto que é difícil e delicada a sua atuação, mas não nos esqueçamos de que isso só estará acontecendo por conta da desídia e má prestação do serviço dela mesma.

Por fim, cabe a reflexão sobre a possibilidade de se aumentar o valor do dano moral, caso ocorra *overbooking*, e a companhia aérea mentir para o passageiro, alegando, por exemplo, a existência de problemas técnico-operacionais. Não tenho resposta para isso agora,

mas é algo que deve ser pensando. Encerro reiterando que o principal fundamento do dano moral em caso de *overbooking* é a lesão ao tempo, e, evidentemente, trata-se de dano moral presumido a partir da segunda hora de atraso.

5.4. Ausência de informação sobre a antecipação do voo

Infelizmente, é prática comum das companhias aéreas a de modificar, unilateralmente, o horário e, às vezes, até mesmo a data do voo já vendido ao consumidor. É óbvio que toda e qualquer alteração deve ser imediatamente informada ao passageiro, porém, a jurisprudência nos mostra que o transportador, vez ou outra, se esquece de assim proceder.

Portanto, sempre que ocorrer antecipação ou adiamento do voo contratado, e a empresa aérea não cumprir com o seu dever de informação perante o passageiro, responderá por danos morais.⁸⁶⁵ Aliás, recorro que essa informação deve ser transmitida, nos termos do art. 12 da Resolução n. 400 da ANAC, em até 72 horas antes do horário de embarque, sob pena, igualmente, de pagar pelos danos morais gerados, caso o consumidor não consiga chegar a tempo para o embarque (e perder horas de sua vida) ou tiver que cancelar a sua viagem.⁸⁶⁶

Na verdade, especialmente nas hipóteses em que o voo é antecipado, o passageiro o perde, pois, ao chegar ao aeroporto, já ocorreu a decolagem. E, em caso de adiamento, deverá esperar horas ou dias para poder decolar. O fato é que, em qualquer uma das duas situações, o consumidor precisará ficar aguardando o seu voo, e isso deve ser equiparado ao atraso ou ao cancelamento de voo.

Assim sendo, tenho que o fundamento do dano moral, nessas circunstâncias, é a lesão ao tempo, e, como venho afirmando, será presumido se o período de espera for superior a duas horas. Outras violações (dano-evento) de direito de personalidade precisarão ser provadas, dependendo de qual seja a *causa petendi*.

⁸⁶⁵ Cf. TJMG, 17ª C., Ap. n. 1.0351.10.098524-8/001, relator des. Leite Praça, j. 28/6/2012; TJMG, 9ª C., Ap. n. 1.0000.23.002016-6/001, relator des. Amorim Siqueira, j. 28/3/2023; TJSP, 23ª C., Ap. n. 1015972-18.2022.8.26.0003, relator des. Tavares de Almeida, j. 17/5/2023; TJSP, 16ª C., Ap. n. 1019561-80.2020.8.26.0005, relator des. Mauro Conti Machado, j. 07/8/2022; TJSP, 24ª C., Ap. n. 1007085-34.2021.8.26.0309, relatora des. Jonize Sacchi de Oliveira, j. 30/6/2022; TJSP, 15ª C., Ap. n. 1015492-11.2020.8.26.0100, relator des. Elói Estevão Troly, j. 23/3/2022; TJSP, 17ª C., Ap. n. 1008553-77.2021.8.26.0068, relator des. Irineu Fava, j. 14/02/2022; TJSP, 13ª C., Ap. n. 1002274-29.2019.8.26.0009, relator des. Nelson Jorge Júnior, j. 20/01/2022; TJSP, 17ª C., Ap. n. 1003603-59.2020.8.26.0068, relator des. Afonso Bráz, j. 03/3/2021; TJSP, 12ª C., Ap. n. 1050786-98.2018.8.26.0002, relator des. Cerqueira Leite, j. 20/01/2021; TJSP, 13ª C., Ap. n. 1003842-70.2020.8.26.0001, relator des. Francisco Giaquinto, j. 02/10/2020.

⁸⁶⁶ Cf. TJSP, 17ª C., Ap. n. 1003603-59.2020.8.26.0068, relator des. Afonso Bráz, j. 03/3/2021.

Por derradeiro, registro que há decisões judiciais no sentido de que a alteração unilateral, dentro do prazo e propriamente comunicada ao passageiro, é válida e não gera dano moral.⁸⁶⁷

5.5. Cancelamento de reserva

Várias são as hipóteses em que há o cancelamento de reserva do passageiro, sendo a justificativa mais comum delas no chamado *no show*. Isso ocorre quando o passageiro não utiliza parte da passagem aérea adquirida no trecho inicial e, por esse motivo, repita-se, ocorre o cancelamento da conexão na ida ou o cancelamento do voo de volta. O STJ tem entendido que, “[p]or ser uma conduta abusiva, configura ato ilícito causador de danos morais o cancelamento unilateral da passagem de volta, em razão do não comparecimento para embarque no trecho de ida (*no-show*), porquanto essa prática é rechaçada pelo Código de Defesa do Consumidor”.⁸⁶⁸ Outro argumento utilizado para justificar a abusividade da conduta seria o de ocorrência de enriquecimento sem causa da companhia aérea, que recebe o valor para operar em dois trechos, mas, unilateralmente, decide não prestar o segundo em decorrência da não utilização, pelo consumidor, do primeiro.⁸⁶⁹

E quais seriam os motivos para a não utilização do trecho de ida, no todo ou em parte? A resposta, certamente, não é única. A perda do voo de ida é a explicação mais simples. Às vezes, entretanto, pode ser que o passageiro tenha adquirido, com antecedência, uma passagem com conexão e, por questões alheias à sua vontade, não precisou voar a parte inicial. Pense, *v.g.*, num voo de Caxias do Sul para Belo Horizonte, com conexão em São Paulo. Se o passageiro já estiver em São Paulo, por outro motivo qualquer, pode se valer da segunda parte do itinerário, qual seja, de São Paulo para Belo Horizonte. Mais uma explicação seria a de se comprar passagem com conexão, a preço promocional, e ser do interesse do passageiro aproveitar apenas o trecho inicial. Enfim, o fato é que, em qualquer uma dessas hipóteses, haverá, de forma ilegal, o cancelamento do restante da reserva do consumidor por conta do alegado *no show*.

⁸⁶⁷ Cf. TJSP, 18ª C., Ap. n. 1007618-04.2022.8.26.0003, relator des. Henrique Rodriguero Clavio, j. 06/3/2023; TJSP, 24ª C., Ap. n. 1017098-40.2021.8.26.0100, relator des. Walter Barone, j. 27/5/2022; TJSP, 11ª C., Ap. n. 1012419-65.2019.8.26.0003, relator des. Marco Fábio Morsello, j. 21/11/2019.

⁸⁶⁸ STJ, 3ª T., AgInt no AREsp n. 1.447.599/RJ, relator min. Marco Aurélio Bellizze, j. 24/6/2019, *DJe* de 27/6/2019. Em sentido contrário, confira-se: TJMG, 18ª C., Ap. n. 1.0472.16.002361-1/001, relator des. Fernando Lins, j. 05/6/2018.

⁸⁶⁹ Cf. STJ, 4ª T., REsp n. 1.595.731/RO, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 14/11/2017, *DJe* de 01/02/2018. Em sentido contrário: TJSP, 37ª C., Ap. n. 1015107-29.2021.8.26.0003, relator des. José Tarciso Beraldo, j. 10/8/2022.

As companhias aéreas justificam essa conduta no famigerado art. 19 da Resolução n. 400 da ANAC, de 13/12/2016: “[c]aso o passageiro não utilize o trecho inicial nas passagens do tipo ida e volta, o transportador poderá cancelar o trecho de volta”. Já o seu parágrafo único traz a seguinte exceção: “[n]ão se aplica a regra do *caput* deste artigo caso o passageiro informe, até o horário originalmente contratado para o trecho de ida do voo doméstico, que deseja utilizar o trecho de volta, sendo vedada a cobrança de multa contratual para essa finalidade”. Sem dúvida alguma, trata-se de dispositivo que não se coaduna com as regras protetivas do consumidor, em especial, a meu sentir, o inciso IV do art. 51 do CDC: “[s]ão nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”. O inciso XI do mesmo dispositivo também pode servir de base para tanto. A norma estabelece que são nulas as cláusulas contratuais que “autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor”. Além disso, fica clara a ocorrência de enriquecimento sem causa, com a transgressão do art. 884 do CC.

Ainda sobre a relação entre o *no show* e o cancelamento unilateral da reserva, há situações em que isso ocorre por erro da companhia. Em caso já julgado, a companhia alterou a data de embarque da passageira para dois dias mais tarde, mantendo a volta na mesma data. Todavia, já no aeroporto, ao tentar fazer o *check-in* para o voo de volta, viu-se que sua reserva tinha sido erroneamente cancelada pela companhia aérea, pois acreditou-se que tinha ocorrido *no show* no voo originariamente contratado. Por conta desse ilícito, bem como da alteração da data da ida, e de a passageira ter sido obrigada a permanecer em país estrangeiro com o seu visto expirado, a condenação por danos morais foi no montante de R\$ 20.000,00.⁸⁷⁰

No *terceiro exemplo*, destaco que o STJ já decidiu que o erro grosseiro, no momento da compra de passagem aérea pelo site, permite que a companhia aérea cancele a reserva, sem qualquer ônus para um dos contratantes:

[d]iante da particularidade dos fatos, em que se constatou inegável erro sistêmico grosseiro no carregamento de preços, não há como se admitir que houve falha na prestação de serviços por parte das fornecedoras, sendo inviável a condenação das recorridas à obrigação de fazer pleiteada na inicial,

⁸⁷⁰ Cf. TJSP, 30ª C., Ap. n. 1013270-07.2019.8.26.0100, relator des. Ronnie Herbert Barros Soares, j. 01/02/2021.

relativa à emissão de passagens aéreas em nome dos recorrentes nos mesmos termos e valores previamente disponibilizados.

Com efeito, deve-se enfatizar o real escopo da legislação consumerista que, reitera-se, não tem sua razão de ser na proteção ilimitada do consumidor - ainda que reconheça a sua vulnerabilidade -, mas sim na promoção da harmonia e equilíbrio das relações de consumo.⁸⁷¹

Sem dúvida alguma, esse julgado é delicado, pois permite que a companhia aérea possa se arrepende de certas promoções que vier a realizar. Nesse sentido, recorde dos tempos em que uma empresa aérea brasileira costumava vender o trecho de volta, em determinadas datas do ano, a R\$ 1,00.⁸⁷² Enfim, deixando de lado a discussão sobre o erro ou o acerto desse acórdão, ressalto que, dependendo do momento em que for realizado o cancelamento unilateral da reserva, certamente acarretará dano material no consumidor. Por isso que, se a intenção for a de alegar erro no sistema, que assim o faça no mesmo dia ou no dia seguinte, sob pena de perda do direito à resilição contratual.

No *quarto exemplo*, tem-se que foi realizada a compra de passagem aérea para a Europa, contudo, após algum tempo, sem que o consumidor tivesse retorno quanto à emissão das passagens, entrou em contato com o transportador e foi informado que a sua reserva, para o voo da ida, havia sido cancelada. Somente depois de muito desgaste e perda de tempo dos consumidores é que a empresa aérea decidiu reacomodá-los, entretanto, em voo no dia seguinte ao contratado, o que gerou perda de um dia de viagem e diária de hotel. Houve condenação em R\$ 10.000,00 por danos morais.⁸⁷³

No *quinto exemplo*, a consumidora, ao chegar ao balcão da companhia aérea para fazerem o *check-in*, foi surpreendida com a notícia de que seu nome não constava da lista de passageiros. Com isso, viu-se obrigada a pegar um táxi para a rodoviária e comprar passagem de ônibus entre São Paulo e Rio de Janeiro. Assim, uma viagem que deveria ter demorado 50

⁸⁷¹ STJ, 3ª T., REsp n. 1.794.991/SE, relatora min. Nancy Andrighi, j. 05/5/2020, DJe de 11/5/2020. Em sentido contrário, mas apenas quanto ao dano material, confira-se: “[...]. Tratando-se de passagem aérea - cujo preço é notoriamente volátil - oferecida em dia promocional - ‘cyber monday’, a segunda-feira seguinte à ‘black friday’ -, o dever de apurar equívoco evidente na oferta veiculada é mitigado, em especial se o preço ofertado não é irrisório. Em casos tais, resguarda-se a legítima expectativa do consumidor de que o preço, mesmo abaixo do que hodiernamente se pratica, será honrado, em vista da regra geral da vinculação da oferta (art. 30, CDC). A falha na prestação de serviço, por si só, sem demonstração efetiva de constrangimento supostamente vivenciado ou de qualquer outra repercussão na esfera extrapatrimonial, configura mera situação desagradável, corriqueira nas relações negociais, estando fora da órbita do dano moral” (TJMG, 16ª C., Ap. n. 1.0000.18.041023-5/001, relator des. José Marcos Vieira, j. 22/8/2018). Reitero, todavia, que, dependendo do momento em que ocorrer o cancelamento da reserva, poderá existir a condenação em danos morais.

⁸⁷² Cf. <https://exame.com/negocios/gol-retoma-promocao-polemica-com-tarifas-a-1-real-m0084486/>. Acesso em 19/3/2023.

⁸⁷³ Cf. TJSP, 30ª C., Ap. n. 1089011-92.2015.8.26.0100, relator des. Lino Machado, j. 06/9/2017.

minutos durou, na verdade, 12 horas. A agência de viagens foi condenada no pagamento de R\$ 7.380,00 pelos danos morais.

No *sexto exemplo*, trata-se de um caso bastante dramático envolvendo o cancelamento de reserva por *no show*. Uma criança de sete anos de idade, com uma doença grave, iria viajar, sozinha, de Belo Horizonte para Nova Iorque, com conexão em São Paulo, onde encontraria a sua mãe. De última hora, por recomendação médica, foi preciso levá-la de carro para São Paulo, e, não, de avião. A avó a deixou no aeroporto internacional, aos cuidados da companhia aérea, e foi embora. No dia seguinte, a mãe foi ao aeroporto buscar a sua filha, todavia, não a viu. Descobriu-se, apenas duas horas após o desembarque em solo americano, que a menina foi impedida de embarcar, por cancelamento de reserva, por causa do *no show* no voo entre Belo Horizonte e São Paulo. E, para piorar a situação, a bagagem da menina foi despachada e chegou ao destino final, e lá estava a medicação controlada da criança. Por causa desse caos, mãe e filha ajuizaram ação judicial pleiteando danos morais. O pedido foi acolhido pela corte, condenando a companhia aérea a pagar R\$ 25.000,00 para cada uma.⁸⁷⁴

Com efeito, tenho que a fundamentação do dano moral por conta do cancelamento da reserva, unilateralmente, por *no show*, pode ser verificada em decisão bastante técnica do TJMG, e que seria o *sétimo exemplo*:

[é] de se reconhecer a obrigação da ré em indenizar os danos patrimoniais e extrapatrimoniais causados à consumidora, em face do cancelamento unilateral do contrato e da extensão dos transtornos e frustração por ela sofridos, no momento do embarque. Admitida a ocorrência de dano moral pela aflição, desgaste mental e decepção, com o indevido cancelamento da passagem aérea adquirida e paga pela autora junto à empresa ré, deve a ofendida ser indenizada razoavelmente, levando em conta o julgador os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além das condições econômicas da ofensora, uma das maiores empresas de transporte aéreo do mundo.⁸⁷⁵

Como se vê, a aflição, entre outros sentimentos negativos, é mais uma vez lembrada como sendo causa do dano moral.

Prosseguindo nesse tópico, recordo que o cancelamento de reserva não ocorre, como afirmei outrora, apenas por conta do *no show*. Evidentemente, existem outras situações e, muitas vezes, não haverá explicação para tanto. Tenho para mim que o cancelamento unilateral e abusivo da reserva do passageiro, fazendo com que seja necessário comprar um

⁸⁷⁴ Cf. TJMG, 14ª C., Ap. n. 1.0000.20.002895-9/001, relator des. Estevão Lucchesi, j. 12/03/2020.

⁸⁷⁵ TJMG, 9ª C., Ap. n. 1.0145.06.303902-1/001, relator des. Tarcisio Martins Costa, j. 01/04/2008.

novo bilhete aéreo, claro, com o valor da tarifa bem mais elevado, é conduta que deve ser alvo de condenação por danos morais. Esse fato objetivo, por si só, gera dano extrapatrimonial. As consequências que advêm disso deverão ser levadas em conta pelo magistrado para aumentar o *quantum debeat*. A lesão ao tempo e o abalo psíquico são os principais fundamentos para o dano moral.

No *oitavo exemplo*, foi julgado recurso em que uma pessoa comprou passagem aérea, entretanto, a reserva foi cancelada, posteriormente, de forma unilateral, pela companhia aérea, “sob a alegação de que a contratação do transporte aéreo foi realizada mediante pagamento de pontuação em valor inferior àquela usualmente por ela praticada, em decorrência de inconsistência de seu sistema operacional”.⁸⁷⁶ Como isso só foi avisado no aeroporto, na hora do *check-in*, houve a condenação no pagamento de R\$ 10.000,00 por danos morais, em face do grave constrangimento consubstanciado na situação vexatória a que foi submetida a consumidora.

No *nono exemplo*, condenou-se a agência de viagens em R\$ 13.500,00, por danos morais, tendo em vista que, após a compra das passagens aéreas com o cartão de crédito de uma amiga, a reserva foi unilateralmente cancelada pela agência, por suspeita de fraude. Além de não ter avisado, nem sequer estornou o valor da compra. O agravante desse caso é que as passageiras perderam o enterro de seu pai e avô.⁸⁷⁷

No *décimo exemplo*, uma reserva foi cancelada em decorrência de uma mulher estar tentando embarcar no Brasil, com suas duas filhas menores, para a Alemanha, com o intuito de visitar o marido (pai das crianças), no entanto, sem a autorização dele para que as crianças pudessem sair do Brasil apenas com a mãe. Ciente disso, todas saíram da fila do *check-in* e se dirigiram à polícia federal, com o objetivo de tentar solucionar o impasse. Ocorre que, ao voltarem ao guichê da companhia aérea, ficaram sabendo que as reservas haviam sido canceladas. Isso fez com que as envolvidas tivessem que comprar novas passagens, com valores mais elevados, para embarcar somente cinco dias depois. Além de observar a clara falta de informação da companhia aérea para com as passageiras, essas foram as ponderações do relator quanto ao fundamento do dano moral: “(i) houve o cancelamento errôneo das reservas da autora e de sua família; (ii) houve cobrança por novas passagens; (iii) houve significativo atraso na viagem e desistência por parte de um dos familiares; (iv) houve perda

⁸⁷⁶ TJSP, 19ª C., Ap. n. 1020785-30.2018.8.26.0003, relator des. João Camillo de Almeida Prado Costa, j. 02/03/2020.

⁸⁷⁷ Cf. TJSP, 32ª C., Ap. n. 1022655-09.2018.8.26.0554, relator des. Ruy Coppola, j. 10/5/2019.

de comemoração de data festiva na Alemanha e de dias em companhia do marido”.⁸⁷⁸ A autora da ação recebeu R\$ 10.000,00 de danos morais.

No *décimo primeiro exemplo*, um passageiro efetuou a compra de passagem aérea por meio do site da companhia aérea e recebeu, por e-mail, mensagem de confirmação da compra, o código de reserva e instruções de como realizar o *check-in*. Ao chegar ao guichê da empresa no aeroporto, foi surpreendido com a notícia de que o pagamento da compra do bilhete não foi concluído, logo, a sua reserva foi cancelada, tendo sido orientado a comprar nova passagem aérea. Após três tentativas frustradas, não obteve êxito, e somente com a ajuda de terceiro conseguiu efetivar a nova compra. O dano moral objeto da condenação foi no montante de R\$ 15.000,00.⁸⁷⁹ O abalo psíquico e o constrangimento, a meu sentir, são os fundamentos para o dano moral.

No *décimo segundo exemplo*, o STJ negou a compensação por danos morais a dois passageiros que, apesar de terem efetuado o pagamento das passagens à agência de viagem, ela não repassou para a companhia aérea. Os consumidores só descobriram isso quando tentaram, ainda de madrugada, fazer o *check-in* no aeroporto. A única alternativa foi comprar novos bilhetes. Segundo a relatora do caso:

[v]ale lembrar, ainda, que a presença de dissabores, desgostos e frustrações compõem muitas vezes a vida cotidiana e, nem por isso, são capazes de causar danos morais sobre aqueles que os suportam.

Na espécie, não foi invocado nenhum fato extraordinário que tenha ofendido o âmago da personalidade dos recorrentes, motivo pelo qual não há que se falar em abalo moral indenizável.

Mister salientar que, na hipótese sob julgamento, o pleito compensatório dos recorrentes está justificado somente na frustração da expectativa do recorrido quanto à viagem anteriormente planejada e idealizada, sem ter sido traçada qualquer nota adicional que pudesse, para além da reparação pelos danos materiais havidos com a compra de nova passagem, ensejar a violação de direito da personalidade a ponto de causar grave sofrimento ou angústia nos recorrentes.

Ressalte-se que a suposta situação vexatória a que afirmam terem se submetido, na presença de outros passageiros, sequer foi mencionada pela Corte local, motivo pelo qual não se pode concluir, nessa instância, como configurada.

No mais, também não vingam as razões dos recorrentes quanto à suposta ocorrência de dano moral em razão de somente terem tido ciência do repasse dos valores da passagem de volta dois dias antes do embarque. Afinal, o repasse dos valores foi devidamente realizado pela agência de viagens – e não

⁸⁷⁸ TJSP, 12ª C., Ap. n. 1040667-38.2015.8.26.0114, relator des. Ramon Mateo Júnior, j. 18/5/2017.

⁸⁷⁹ Cf. TJSP, 12ª C., Ap. n. 1001715-36.2021.8.26.0451, relator des. Alexandre David Malfatti, j. 13/5/2022.

a destempo –, o que não interferiu no embarque do voo de retorno, que ocorreu sem quaisquer intercorrências.

Assim, ausentes circunstâncias específicas que permitam aferir a violação de algum direito da personalidade dos recorrentes, que apenas superestimaram o desconforto e a frustração pelo impedimento ao embarque – até mesmo porque a viagem sequer restou frustrada, como mesmo delineado pelo acórdão recorrido –, o pedido de compensação por danos morais não procede.⁸⁸⁰

Com todo o respeito, discordo desse posicionamento. Creio que as companhias aéreas, apesar de serem partes legítimas para figurar no polo passivo, não têm qualquer responsabilidade no caso concreto, já que o valor pago pelo cliente à agência de viagem jamais lhes foi repassado, logo, é caso de improcedência. Já o dano moral, em relação à absurda conduta da agência, deveria ter sido objeto de condenação. O desgaste e a angústia, a meu sentir, não podem ser equiparados a mero dissabor do cotidiano. É inadmissível para uma empresa de turismo receber o dinheiro do cliente e não efetuar a compra perante a companhia aérea.

Quanto ao trecho do voto em que se afirma que “não foi invocado nenhum fato extraordinário que tenha ofendido o âmago da personalidade dos recorrentes”, tenho que essa omissão da causa de pedir, por si só, não seria capaz de servir de base para o julgamento de improcedência do pedido de danos morais. Isso porque o cancelamento unilateral de reserva, em si mesmo, já é suficiente para a condenação da companhia aérea no pagamento num patamar mínimo, levando-se em conta, v.g., o critério bifásico de fixação do dano moral. O momento do embarque é um pouco estressante, tendo em vista que o passageiro está com pouco tempo disponível e em via de viajar, seja a turismo, seja a negócios. Justamente por estar num momento de maior fragilidade, não dá para comparar a situação jurídica de “compra não concretizada”, no caso em tela, com a de um livro em que se tentou comprar pela internet. Essa última ocorrência, em tese, não seria passível de acarretar dano moral, salvo se se provasse alguma enorme particularidade.

É por isso que tenho insistido, ao longo deste trabalho, que, para o bem do mercado de consumo, é importantíssimo que todos os envolvidos saibam, de antemão, que certas condutas, do ponto de vista objetivo, geram dano moral. É o dano moral presumido (*in re ipsa*). A meu ver, se houve confirmação do pagamento da passagem aérea, e o passageiro só vem a descobrir, no momento do *check-in*, que a sua compra não foi efetivada, tal situação

⁸⁸⁰ STJ, 3ª T., REsp n. 1.698.758/PR, relatora min. Nancy Andrighi, j. 06/02/2018, DJe de 15/2/2018 – trecho do voto da relatora.

deve ser capaz de gerar dano moral, independentemente da prova de qualquer desdobramento. Essa prova serviria, tão somente, para a majoração do *quantum debeatur*.

O fundamento do dano moral, nessas hipóteses de cancelamento unilateral da reserva, é o desgaste e a angústia do passageiro ao perceber que, possivelmente, não conseguirá embarcar. Há, a meu sentir, violação da integridade psíquica do passageiro. Existe uma variação entre os passageiros com e sem condições financeiras para adquirir novo bilhete aéreo e aguardar um eventual estorno, ou, então, ter de ajuizar ação de cobrança. Talvez, nesses casos, o mais justo seja compensar melhor, nos danos morais, justamente o passageiro com menor poder aquisitivo, pois é ele quem sofrerá mais, já que o valor despendido na compra de nova passagem aérea far-lhe-á mais falta do que para o consumidor que tem mais condições financeiras. Acresço que, em caso de lesão ao tempo, haverá um segundo ilícito e que, evidentemente, também deverá ser compensado por meio de valor a ser arbitrado pelo magistrado.

5.6. Extravio, perda e avaria de bagagem

Cumpra, inicialmente, proceder à distinção entre extravio e perda de bagagem, que, na verdade, é bastante simples: a *perda* é definitiva, enquanto o *extravio* é momentâneo. A *avaria* é o dano ocorrido na mala em si (rasgada, quebrada, manchada ou encharcada).

No início da década de 1990, existiam casos, inclusive no STJ, em que era negado o dano moral por causa de perda da bagagem, seja porque a Convenção de Varsóvia⁸⁸¹ tinha limites tarifários, seja porque esse fato não estaria apto a provocar dano moral. É bem verdade que, no recurso em apreço, houve falha no advogado que interpôs o recurso especial e não arguiu violação dos dispositivos de direito material, em tese mal aplicados, que permitiriam que a corte pudesse rever o acórdão de segundo grau. Fato é que, na decisão recorrida, entendeu-se que a perda de bagagem, mesmo em se tratando de viagem de turismo de 20 dias pela Europa, no trecho de ida, não gera dano moral, sob o fundamento de que não ocorreu violação de direitos da personalidade (integridade psíquica e tempo), e que se tratava de situação de mero desconforto e aborrecimento.⁸⁸² Hoje, entretanto, a realidade é completamente diferente, conforme demonstrarei nos exemplos a seguir.

⁸⁸¹ Decreto n. 20.704, de 24/11/1931.

⁸⁸² Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 13.813/RJ, relator min. Nilson Naves, j. 25/8/1992, DJ de 22/3/1993, p. 4.537. No voto do relator é possível ver os argumentos do acórdão recorrido. Alguns ministros, em comentários *obiter dictum*, lançaram as palavras que mencionei.

Inicialmente, quanto ao fundamento do dano moral em caso de extravio ou perda de bagagem, recorro que, em julgado do século passado, já foi afirmado, pelo STF, que seria a humilhação e o sentimento de desconforto provocado pelo ato.⁸⁸³ Sem dúvida, são dois argumentos que procedem, no entanto, a lesão ao tempo também serve de pilar para ancorar a referida pretensão de ordem extrapatrimonial, tendo em vista que o passageiro perde tempo para tentar recuperar a bagagem e igualmente para comprar os bens necessários para substituir aqueles que estavam na mala e que serão imprescindíveis para seguir viagem.

Com efeito, quanto à atuação do STJ nessa matéria, tem-se que é um pouco discreta, haja vista a impossibilidade de se reapreciar matéria de fato no âmbito do recurso especial.⁸⁸⁴ Entretanto, algumas conclusões podem ser tiradas: (i) é cabível o dano moral por extravio ou perda de bagagem;⁸⁸⁵ (ii) não se afirmou, nem por meio de *obter dictum*, que o dano moral, nessas hipóteses, não seria presumido, já que o recente julgado afirma que o dano moral não é presumido apenas nos casos de atraso de voo;⁸⁸⁶ (iii) o valor de R\$ 15.000,00 foi considerado, no ano de 2017, razoável para compensar o dano posto em julgamento;⁸⁸⁷ (iv) aliás, dependendo das particularidades do caso concreto, mesmo o valor de R\$ 50.000,00, fixado no ano de 2013, a título de danos morais, foi considerado plausível;⁸⁸⁸ (v) já no ano de 2010, decidiu-se que R\$ 20.000,00 era um valor compatível para extravio de bagagem;⁸⁸⁹ (vi) as regras de despacho da companhia aérea devem ser observadas pelo consumidor, v.g., de não despachar eletrônicos pequenos, joias e objetos de valor, sob pena de não ser ressarcido em caso de extravio, avaria, perda ou furto;⁸⁹⁰ (vii) não é devida a majoração dos danos morais por conta dos gastos que o lesado teve, e que lhe geraram danos materiais, pois essa parcela

⁸⁸³ Cf. STF, 2ª T., RE n. 172.720/RJ, relator min. Marco Aurélio, j. 06/02/1996, *DJ* 21/02/1997, p. 2.831.

⁸⁸⁴ Cf. STJ, 4ª T., AgRg no AREsp n. 149.964/RJ, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 22/10/2013, *DJe* de 30/10/2013.

⁸⁸⁵ Cf. STJ, 4ª T., AgRg no AREsp n. 582.541/RS, Relator min. Raul Araújo, j. 23/10/2014, *DJe* 24/11/2014.

⁸⁸⁶ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.584.465/MG, relatora min. Nancy Andrighi, j. 13/11/2018, *DJe* de 21/11/2018.

⁸⁸⁷ Cf. STJ, 4ª T., AgInt no AREsp n. 1.028.301/DF, relator min. Raul Araújo, j. 06/4/2017, *DJe* de 27/4/2017. Com o mesmo valor, só que no ano de 2013, confira-se: STJ, 4ª T., AgRg no AREsp n. 312.601/SP, relatora min. Maria Isabel Gallotti, j. 16/5/2013, *DJe* de 24/5/2013. Com o mesmo valor, só que no ano de 2012, confira-se: STJ, 4ª T., AgRg no AREsp n. 123.975/RS, relator min. Luis Felipe Salomão, j. 19/6/2012, *DJe* de 25/6/2012. Com o mesmo valor, só que no ano de 2011, confira-se: STJ, 3ª T., AgRg no AREsp n. 13.010/ES, relator min. Sidnei Beneti, j. 09/8/2011, *DJe* de 13/9/2011.

⁸⁸⁸ Cf. STJ, 3ª T., AgRg no AREsp n. 280.284/BA, relator min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2013, *DJe* de 14/02/2014. Era uma viagem de cunho profissional, em que o lesado estava em busca de emprego em outro país, e a companhia aérea perdeu toda a sua documentação.

⁸⁸⁹ STJ, 4ª T., AgRg no Ag n. 1.179.405/SP, relator min. João Otávio de Noronha, j. 06/4/2010, *DJe* de 13/4/2010. Nesse sentido, com o mesmo montante, só que no ano de 2004, confira-se: STJ, 4ª T., AgRg no Ag n. 548.852/RJ, relator min. Fernando Gonçalves, j. 16/9/2004, *DJ* de 11/10/2004, p. 337.

⁸⁹⁰ Cf. STJ, 2ª T., AgInt no REsp n. 1.632.792/SC, relatora min. Assusete Magalhães, j. 21/9/2017, *DJe* de 28/9/2017.

deve ser pleiteada separadamente e não guarda relação com o dano moral;⁸⁹¹ (viii) o valor do dano moral só será revisto se irrisório ou exorbitante;⁸⁹² (ix) os casos de dano moral por extravio ou perda de bagagem não estão sujeitos à tarifação da Convenção de Montreal.⁸⁹³

Passemos, agora, à casuística de forma um pouco mais detalhada.

No *primeiro julgado*, o STJ já decidiu que “o extravio de bagagem por longo período traz, em si, a presunção da lesão moral causada ao passageiro, atraindo o dever de indenizar”.⁸⁹⁴ No caso em tela, o ilícito ocorreu na viagem de ida e durou dois dias.

No *segundo julgado*, o extravio da mala durou 24 horas e, ao que me parece, foi num voo doméstico e de retorno do passageiro para a sua residência. O autor foi obrigado a ficar em Brasília por esse período, já que iria de ônibus para casa. Recebeu da companhia aérea um voucher de R\$ 500,00 pelos transtornos que sofreu. O pedido de danos morais não foi acolhido, pois, segundo o relator, o “dano moral passível de reparação é o evento sério, injusto, indevido e grave, capaz de atormentar os sentimentos e afetos, em razão de fatos relevantes, diversos daqueles reportados nestes autos. E, respeitada a situação relatada, a hipótese não está incluída na referida categoria, mesmo porque o dano moral, no caso, não é presumível e não foi comprovado pela requerente”.⁸⁹⁵ Há, entretanto, entendimento em sentido contrário, isto é, de que o atraso de um dia na entrega da mala extraviada é motivo suficiente para gerar o dano moral.⁸⁹⁶ Nessa mesma linha, trago a lume decisão que condenou a companhia aérea no pagamento de R\$ 10.000,00 por danos morais em decorrência de extravio de um dia tanto no trecho de ida quanto no de volta.⁸⁹⁷

No *terceiro julgado*, foi decidido que o atraso de três dias na entrega da mala extraviada não é motivo suficiente para acarretar danos morais. Não há, no acórdão, informações sobre o trecho da viagem em que se deu o ilícito.⁸⁹⁸ Em caso similar, mas com atraso de entrega de quatro dias, houve condenação da empresa aérea a pagar R\$ 2.000,00 de

⁸⁹¹ Cf. STJ, 3ª T., AgRg no REsp n. 1.071.114/CE, relator min. Massami Uyeda, j. 13/11/2012, *DJe* de 27/11/2012.

⁸⁹² Cf. STJ, 4ª T., AgRg no Ag n. 1.236.312/MG, relator min. Raul Araújo, j. 24/5/2011, *DJe* de 22/6/2011.

⁸⁹³ Cf. STJ, 4ª T., AgInt no REsp n. 1.863.697/RS, relator min. Marco Buzzi, j. 26/9/2022, *DJe* de 29/9/2022. Nesse sentido: STJ, 3ª T., REsp n. 1.842.066/RS, relator min. Moura Ribeiro, j. 09/6/2020, *DJe* de 15/6/2020.

⁸⁹⁴ STJ, 4ª T., REsp n. 686.384/RS, relator min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/4/2005, *DJ* de 30/5/2005, p. 393. A fundamentação foi apenas essa: “o extravio de bagagem por tempo significativo causa transtornos e angústias que ultrapassam o mero dissabor ou contrariedade, acarretando o dever de indenizar pelo transportador, que se mostra negligente ou imperito no cumprimento do contrato” (p. 6 do voto do relator).

⁸⁹⁵ TJSP, 21ª C., Ap. n. 1000003-59.2022.8.26.0068, relator des. Régis Rodrigues Bonvicino, j. 14/02/2023.

⁸⁹⁶ Cf. TJSP, 16ª C., Ap. n. 1001655-15.2022.8.26.0003, relator des. Simões de Vergueiro, j. 31/01/2023. Em sentido contrário: TJMG, 9ª C., Ap. n. 1.0000.20.551224-7/001, relator des. Márcio Idalmo Santos Miranda, j. 18/5/2021; TJSP, 21ª C., Ap. n. 1000582-84.2019.8.26.0238, relator des. Régis Rodrigues Bonvicino, j. 22/02/2021; TJSP, 19ª C., Ap. n. 1025775-93.2020.8.26.0100, relator des. Claudia Grieco Tabosa Pessoa, j. 22/10/2020.

⁸⁹⁷ Cf. TJSP, 19ª C., Ap. n. 1017563-92.2014.8.26.0068, relator des. Ricardo Pessoa de Mello Belli, j. 14/9/2015.

⁸⁹⁸ Cf. TJSP, 16ª C., Ap. n. 1027952-81.2021.8.26.0007, relator des. Simões de Vergueiro, j. 02/10/2022.

danos morais.⁸⁹⁹ Menciono, ainda, um caso em que o atraso se deu durante toda a curta viagem de três dias do passageiro, hipótese em que os danos morais foram avaliados em R\$ 5.000,00.⁹⁰⁰

No *quarto julgado*, houve atraso de nove dias para a entrega da bagagem, que, além disso, estava avariada. Com uma fundamentação genérica, inclusive citando a proteção à honra (que não tem relação alguma com esse tipo de demanda), o pedido de danos morais foi acolhido e arbitrado em R\$ 10.000,00.⁹⁰¹ Por outro lado, lamentavelmente, num caso em que o extravio se deu no trecho de ida, com devolução só 15 dias depois, e com certa avaria, a condenação foi em apenas R\$ 2.000,00 e, curiosamente, sob a fundamentação de que o dano moral deveria ser fixado “dentro um critério de prudência e razoabilidade, não revelando fonte de enriquecimento e tampouco inexpressiva”.⁹⁰²

No *quinto julgado*, ocorreu a perda definitiva da bagagem, apesar da promessa de entregá-la em até 45 dias. Após a observação de que era viagem internacional e que o lesado foi obrigado a comprar novos itens de vestuário, determinou-se que o valor da condenação pelos danos morais seria mantido em 50 salários mínimos, já que não é exorbitante e parece ser adequado ao caso concreto.⁹⁰³ Em outro caso em que houve a perda da mala, o passageiro se viu privado de sua mala no trecho de ida em um voo doméstico, tendo os danos morais sido fixados em R\$ 10.000,00.⁹⁰⁴

No *sexto julgado*, o dano moral foi indeferido, tendo em vista que a mala extraviada foi devolvida no mesmo dia. A companhia aérea não quis levar a bagagem ao hotel da autora. Assim, ela teve que pegar um táxi até o aeroporto da cidade de Fortaleza. Esse detalhe foi irrelevante para o acórdão, que consignou o fato da proximidade entre as duas localidades. Diz-se, ainda, que não houve desvio produtivo do consumidor, haja vista a falta de provas de providências extraordinárias que tenham sido necessárias tomar.⁹⁰⁵

⁸⁹⁹ Cf. TJSP, 24ª C., Ap. n. 1110190-43.2019.8.26.0100, relator des. Plínio Novaes de Andrade Júnior, j. 29/4/2021. Com extravio pelo mesmo período no trecho de ida, mas com o acréscimo de um dia no trecho de volta, e condenação da empresa aérea em R\$ 10.000,00, confira-se: TJSP, 22ª C., Ap. n. 1000459-12.2020.8.26.0704, relator des. Edgard Rosa, j. 28/9/2020.

⁹⁰⁰ Cf. TJSP, 15ª C., Ap. n. 1072755-38.2019.8.26.0002, relator des. Mendes Pereira, j. 06/6/2020.

⁹⁰¹ Cf. TJSP, 16ª C., Ap. n. 1043315-23.2021.8.26.0100, relator des. Mauro Conti Machado, j. 05/8/2022.

⁹⁰² TJSP, 12ª C., Ap. n. 1030825-03.2020.8.26.0100, relator des. Sandra Galhardo Esteves, j. 21/7/2022.

⁹⁰³ Cf. STJ, 4ª T., AgRg no Ag n. 1.259.905/SP, relator min. Raul Araújo, j. 14/4/2011, *DJe* de 10/5/2011.

⁹⁰⁴ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 1003526-93.2016.8.26.0196, relator des. Eduardo Siqueira, j. 30/11/2016. Nesse sentido, só que com a condenação em apenas R\$ 5.000,00, confira-se: TJSP, 23ª C., Ap. n. 1032490-57.2020.8.26.0002, relator des. Tavares de Almeida, j. 18/5/2021.

⁹⁰⁵ Cf. TJSP, 19ª C., Ap. n. 1014569-03.2020.8.26.0482, relator des. Claudia Grieco Tabosa Pessoa, j. 12/11/2021.

No *sétimo julgado*, cumpre informar que o STJ tem entendimento de que o extravio temporário de bagagem no trecho de volta não gera dano moral.⁹⁰⁶ E, curiosamente, também em caso de perda definitiva, sob o fundamento de que não se justifica a “reparação por dano moral apenas porque a passageira, que viajara para a cidade em que reside, teve o incômodo de adquirir roupas e objetos perdidos”.⁹⁰⁷ Discordo completamente dessa decisão. Quando a pessoa viaja, é de senso comum que escolhe suas melhores roupas para esse momento especial, logo, a perda implica, a meu ver, dano moral. Felizmente, trata-se de posicionamento isolado e antigo. Recomendo, entretanto, a leitura do voto do ministro Eduardo Ribeiro, no REsp n. 158.535/PB, em que faz uma brevíssima análise econômica do direito e insinua ser contra o dano moral por lesão ao tempo, que, aliás, é algo que nem se discutia naquela época. Observo, por fim, que este mesmo relator, em se tratando de extravio de mala no voo de ida, entendeu que o montante de R\$ 20.000,00 seria razoável a título de danos morais.⁹⁰⁸

No *oitavo julgado*, vê-se a importância de se debruçar sobre os detalhes da questão fática. Num extravio de bagagem pelo prazo de sete horas, o TJSP fixou os danos morais em R\$ 24.000,00 para cada parte. No STJ, esse valor foi reduzido para R\$ 1.000,00 para cada um, sob a seguinte justificativa:

[i]n obstante a efetiva ocorrência do dano e o dever de indenizar, há de se considerar, *in casu*, na fixação do *quantum* indenizatório, as peculiaridades que envolvem o pleito - vale dizer: o tempo de apenas aproximadamente 7 (sete) horas que os recorridos tiveram que esperar para receber a mala extraviada, no hotel em que se encontravam; o fato de que, constatado o extravio da bagagem no aeroporto, foram os autores autorizados pela empresa-recorrente a realizar gastos em vestuário no valor de US\$ 100,00 (cem dólares) cada um; o fato de que os problemas causados pela avaria ocorrida nas bagagens foram atenuados mediante a compra, autorizada pela recorrente, de novas malas; a inexistência de desaparecimento ou perda de qualquer objeto pessoal dos recorridos.⁹⁰⁹

⁹⁰⁶ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 740.073/RJ, relator min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/10/2005, *DJ* de 06/3/2006, p. 385. Nesse sentido: STJ, 3ª T., REsp n. 158.535/PB, relator min. Carlos Alberto Menezes Direito, relator p/ o acórdão min. Eduardo Ribeiro, j. 04/4/2000, *DJ* de 09/10/2000, p. 141.

⁹⁰⁷ STJ, 3ª T., REsp n. 158.535/PB, relator min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 04/4/2000, *DJ* de 09/10/2000, p. 141.

⁹⁰⁸ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 510.427/PB, relator min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/11/2003, *DJ* de 25/02/2004, p. 170.

⁹⁰⁹ STJ, 4ª T., REsp n. 736.968/RJ, relator min. Jorge Scartezini, j. 17/5/2005, *DJ* de 01/7/2005, p. 559.

Pode até ser que R\$ 24.000,00, para cada autor, fosse um valor elevado, no entanto, na minha opinião, a redução para R\$ 1.000,00 foi muito drástica.⁹¹⁰ Além de todo o estresse e angústia, pois, quando o passageiro não recebe a sua mala, fica a incerteza sobre se e quando a receberá de volta, consta do acórdão que o casal não pôde comparecer a um compromisso social previamente agendado (nem sei se isso foi devidamente comprovado). E mais: houve lesão ao tempo de duas formas distintas: a espera para a resolução do problema e a necessidade de terem de sair da programação traçada para comprarem uma nova bagagem.

No *nono julgado*, o extravio da bagagem durou cinco dias e tem como particularidade o fato de o lesado ser atleta profissional que competiria na França, na modalidade de canoagem, e ter sido privado de usar a roupa e a alimentação próprias. O dano moral fixado foi de R\$ 15.000,00, tendo em vista o desgaste emocional e o sofrimento.⁹¹¹

No *décimo julgado*, houve extravio da bagagem do passageiro, a qual só foi devolvida com quase dois meses de atraso. Em primeiro grau, o pedido de danos morais foi atendido, com a condenação em R\$ 5.000,00. O ofendido apelou, pedindo a majoração do valor. Seu recurso não foi provido, pois, segundo o relator, “ao mover a ação o autor já tinha conhecimento de que sua bagagem havia sido encontrada e seria restituída. O dissabor e os transtornos relacionados ao extravio certamente existiram desde o momento da constatação dos fatos (após o desembarque), até o recebimento de seus bens (17/05/2020), mas certamente a notícia de que teria seus pertences restituídos mitiga em algum grau a angústia impingida, cessando os transtornos em 17/05/2020”.⁹¹² Três datas são importantes para compreender melhor esse caso: descobriu-se o extravio em 23/3/2020; em 29/3/2020 o lesado foi informado que sua mala foi encontrada; e em 15/4/2020 a ação foi ajuizada. Duas nuances precisam ser apontadas, a meu ver. *Primeiro*, o fato de o autor ter ciência de que se está diante de mero extravio, e, não, de perda da mala, deve ser algo para se levar em conta, no momento de proferir a sentença, apenas do ponto de vista da *causa petendi*, ou seja, de fixar os danos morais diante do extravio, e, não, de minorar o *quantum debeat* que já seria fixado, de qualquer forma, como hipótese de extravio. Se a ação tivesse sido proposta com a causa de pedir de perda da bagagem, e, durante o seu trâmite, ela fosse achada e entregue ao passageiro, seria o caso de se aplicar o art. 493 do CPC e julgar a lide como se extravio fosse.

⁹¹⁰ Atualizando esses valores para o mês de maio/2023, ficariam em R\$ 65.260,00 e R\$ 2.720,00, respectivamente.

⁹¹¹ Cf. TJSP, 37ª C., Ap. n. 1014398-08.2021.8.26.0451, relator des. Pedro Kodama, j. 28/3/2022.

⁹¹² TJSP, 38ª C., Ap. n. 1005151-22.2020.8.26.0068, relator des. Flávio Cunha da Silva, j. 22/10/2021. Em caso similar, em que o extravio durou dois meses, contudo, se deu no trecho de ida da viagem, foi fixado o valor de R\$ 10.000,00 pelos danos morais, confira-se: TJSP, 22ª C., Ap. n. 1043867-59.2019.8.26.0002, relator des. Edgard Rosa, j. 28/4/2021.

Segundo, do ponto de vista do passageiro, ter conhecimento de que a mala foi encontrada serve, tão somente, para mudar o seu estado de espírito daquele momento em diante. Num primeiro momento, acredita-se que ocorreu a perda. Ao receber a notícia de que foi encontrada, certamente ameniza o sofrimento, mas não elimina a angústia do sentimento de perda que vinha sofrendo.

No *décimo primeiro julgado*, decidiu-se que o extravio de bagagem, no trecho de volta, pelo prazo de cinco dias, não gera dano moral.⁹¹³ No entanto, num caso de devolução da mala extraviada, 20 dias depois, gerou dano moral *in re ipsa* e uma condenação em R\$ 8.000,00.⁹¹⁴ Afinal de contas: o que é crucial nessas demandas de extravio? O tempo? Ou o fato de ser no trecho de volta faz com que nunca exista o dano moral?

No *décimo segundo julgado*, ocorreu o extravio da bagagem de mão da passageira (voo de ida), que foi obrigada a despachá-la, por determinação da companhia aérea. A devolução se deu em três dias. O dano moral foi fixado em apenas R\$ 1.000,00, porque o acórdão considerou que os bens que estavam dentro da mala não eram de uso contínuo, logo, não atrapalhariam a viagem à praia da consumidora.⁹¹⁵ Por outro lado, num caso em que o prazo entre o extravio e a devolução da mala foi de dois dias, a turma julgadora entendeu que não houve dano moral, nem mesmo com o desvio produtivo como fundamento.⁹¹⁶

No *décimo terceiro julgado*, assim como se deu no caso anterior, o passageiro foi obrigado a despachar a sua bagagem de mão por ausência de espaço no bagageiro de dentro da aeronave. O seu celular estava dentro e foi danificado. Somente o pleito de dano material foi acolhido. No tocante aos danos morais, a sentença considerou que houve mero aborrecimento, não tendo havido recurso da vítima ao tribunal.⁹¹⁷ Não tive acesso aos autos e não conheço os detalhes do caso, mas, talvez, se o autor tivesse conseguido demonstrar, de forma cabal, os percalços e dificuldades que passou por ter ficado sem o seu aparelho de celular na viagem, o resultado, nesse capítulo da decisão, poderia ter sido outro. Recordo que a telecomunicação é considerada atividade essencial, nos termos do art. 10, VII, da Lei n. 7.783/89.

No *décimo quarto caso*, uma vez mais, estamos diante de bagagem de mão que foi despachada, a pedido de tripulante da aeronave, para agilizar o embarque. Estava chovendo

⁹¹³ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 1106280-08.2019.8.26.0100, relator des. Fernando Sastre Redondo, j. 27/11/2020. Em sentido contrário, e com uma condenação em R\$ 7.000,00 por danos morais, confira-se: TJSP, 17ª C., Ap. n. 1010949-31.2021.8.26.0002, relator des. Irineu Fava, j. 08/9/2021.

⁹¹⁴ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 1016066-97.2021.8.26.0100, relator des. Flávio Cunha da Silva, j. 17/9/2021.

⁹¹⁵ Cf. TJSP, 23ª C., Ap. n. 1019901-92.2021.8.26.0068, relator des. Hélio Nogueira, j. 31/8/2022.

⁹¹⁶ Cf. TJSP, 19ª C., Ap. n. 1026940-78.2020.8.26.0100, relator des. Claudia Grieco Tabosa Pessoa, j. 26/7/2021.

⁹¹⁷ Cf. TJSP, 37ª C., Ap. n. 1005292-61.2019.8.26.0008, relator des. José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto, j. 18/12/2020.

no dia e a mala chegou toda molhada ao destino, inclusive danificando os bens e gerando prejuízo de ordem material. O acórdão manteve a condenação dos danos morais imposta pela sentença em R\$ 3.117,00.⁹¹⁸

No *décimo quinto julgado*, trago à discussão a seguinte situação: avaria da bagagem e furto de bens. No caso concreto, além de o autor receber a sua bagagem danificada, ela estava 17 quilos mais leve. Por conta disso, a companhia aérea foi condenada no pagamento de R\$ 10.000,00 por danos morais.⁹¹⁹ Em caso bastante similar, com o detalhe de que não houve avaria na mala, também houve a condenação por danos morais, muito embora alguns dos bens (notebook e celular) que o passageiro alega terem sido subtraídos não foram sequer alvo de decisão de procedência dos danos materiais, pois, conforme já asseverei anteriormente, não poderiam ter sido despachados.⁹²⁰ E, por falar em furto de bens, há decisão exonerando a responsabilidade da companhia aérea em caso de alegado furto de celular, na bagagem de mão, durante a viagem. O acórdão reconheceu a culpa exclusiva da vítima.⁹²¹

No *décimo sexto julgado*, a avaria ocorreu em um vidro de perfume que estava dentro da mala. A decisão ponderou que a passageira correu o risco em despachar algo frágil, e sem a devida proteção, apesar de inexistir proibição para levar consigo, na bagagem de mão, o referido bem, tendo em vista que se tratava de um voo doméstico.⁹²²

No *décimo sétimo julgado*, o autor ajuizou ação por danos morais e materiais alegando que a sua bagagem foi avariada, no entanto, não juntou nenhum documento comprovando que reclamou com a companhia aérea, no momento do desembarque (relatório de irregularidade da bagagem – RIB). As fotos que apresentou não contêm data ou prova de que se relacionavam à viagem em questão. Assim, como a reclamação formulada perante a empresa aérea se deu apenas quatro meses depois, o pleito foi julgado improcedente.⁹²³

No *décimo oitavo julgado*, o carrinho de criança (de quatro anos) chegou ao destino final (trecho de ida) danificado, faltando uma das rodas, o que impossibilitou o seu uso, fazendo com que os pais tivessem que carregá-la no colo todo o tempo, o que, evidentemente, é bastante exaustivo e, inclusive, arriscado. Por incrível que pareça, a sentença não reconheceu o dano moral, seja com base na teoria do desvio produtivo, seja com fulcro no

⁹¹⁸ Cf. TJSP, 23ª C., Ap. n. 1040125-86.2020.8.26.0100, relator des. J. B. Franco de Godoi, j. 17/11/2020.

⁹¹⁹ Cf. TJSP, 17ª C., Ap. n. 1049399-11.2019.8.26.0100, relator des. Souza Lopes, j. 28/4/2021. Nesse sentido: TJMG, 11ª C., Ap. n. 1.0024.12.335416-9/001, relator des. Alberto Diniz Junior, j. 29/11/2017.

⁹²⁰ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 1001294-65.2020.8.26.0068, relator des. Mario de Oliveira, j. 10/5/2021.

⁹²¹ Cf. TJMG, 11ª C., Ap. n. 1.0000.22.169068-8/001, relator des. Rui de Almeida Magalhães, j. 14/3/2023.

⁹²² Cf. TJSP, 23ª C., Ap. n. 1015796-88.2018.8.26.0032, relator des. José Marcos Marrone, j. 26/02/2021.

⁹²³ Cf. TJSP, 18ª C., Ap. n. 1021237-90.2021.8.26.0114, relator des. Ernani Desco Filho, j. 27/01/2023.

desgaste dos pais, sob o fundamento de que a criança poderia andar sozinha. O acórdão condenou a companhia aérea em R\$ 5.000,00 por danos morais.⁹²⁴

No *décimo nono julgado*, em caso bastante similar ao anterior, em uma viagem de turismo (na Europa) ocorreu o extravio do carrinho da criança do casal, que tinha aproximadamente dois anos de idade e um peso de 13 quilos. O bem só foi encontrado seis dias depois, mas, durante esse período, tanto os pais quanto o filho sofreram incômodos. O valor do dano moral foi de R\$ 5.000,00.⁹²⁵

No *vigésimo julgado*, foi decidido que a simples avaria em bagagem do passageiro não gera dano moral.⁹²⁶ No acórdão citado, os passageiros estavam no trecho de volta. Nesse caso, estou de acordo com o *decisum*, porque, de fato, a mala avariada, por si só, não gera dano moral nos consumidores. Pode, contudo, provocar lesão ao tempo, se se comprovar a desídia da companhia aérea. A prova desse dano dar-se-ia por meio de e-mails ou protocolos de atendimento. No entanto, penso que a questão seria muito diferente se o estrago na bagagem do passageiro tivesse ocorrido no trecho de ida. Isso porque, mesmo que a avaria fosse pequena, já seria suficiente para gerar desgaste e ansiedade no passageiro, já que não se sabe se a mala suportará o restante da viagem. Se o estrago for nas rodinhas, dificultará o seu transporte pelo próprio consumidor. E, se for algo pior, impossibilitará o seu uso. Vamos às possíveis soluções. Se a empresa aérea se dispuser a consertar a bagagem, os passageiros continuarão com o sentimento de ansiedade, pois não se sabe se isso será, realmente, realizado a tempo. Por outro lado, se o consumidor precisar comprar outra mala, haverá lesão ao seu tempo, sem falar que nem todas as pessoas têm dinheiro suficiente para fazer gastos extras em viagens. Enfim, por qualquer prisma que se olhe, a situação é bastante delicada e pode, certamente, acarretar dano moral, por violação da sua integridade psíquica.

No *vigésimo primeiro julgado* um passageiro com problemas de saúde, devidamente comprovados, ao embarcar nos Estados Unidos com destino ao Brasil, foi surpreendido com a cobrança abusiva de uma caixa de papelão. Mesmo contrariado, viu-se obrigado a pagar o valor de 85 dólares e passou mal por causa do estresse. Apresentou atestado médico provando o distúrbio e também provou a abusividade da cobrança, tanto que, depois de chegar à sua casa, conseguiu o reembolso. Por conta da violação da sua integridade física e psicológica, recebeu R\$ 4.800,00 de danos morais.⁹²⁷

⁹²⁴ Cf. TJSP, 15ª C., Ap. n. 1110561-07.2019.8.26.0100, relator des. Ramon Mateo Júnior, j. 01/12/2020.

⁹²⁵ Cf. TJSP, 18ª C., Ap. n. 1031674-72.2020.8.26.0100, relator des. Helio Faria, j. 01/3/2021.

⁹²⁶ Cf. TJSP, 15ª C., Ap. n. 1076517-59.2019.8.26.0100, relator des. Vicentini Barroso, j. 21/7/2020.

⁹²⁷ Cf. TJPA, 1ª C., Ap. n. 2004303450-6, relatora des. Brígida Gonçalves dos Santos, j. 06/12/2004.

Para encerrar a casuística, não posso deixar de mencionar fato extremamente grave, ainda não judicializado, e que tem como pano de fundo a troca ilícita de bagagem praticada por funcionário da empresa aérea ou do aeroporto. Esse tipo de ilicitude, apesar de não ser novidade, tomou grandes proporções na mídia brasileira por causa de duas brasileiras que foram injustamente presas na Alemanha, por mais de um mês, por suposto tráfico de drogas. Ficou provado, felizmente, que elas foram vítimas de uma quadrilha, já que as suas bagagens, que não continham drogas, foram maliciosamente trocadas no interior do aeroporto de Guarulhos. Trata-se de hipótese que, certamente, gera danos morais, que deverão ser fixados em valor elevado e condizente com as consequências geradas, isto é, a prisão ilegal por mais de um mês, a perda da viagem programada, o extravio da bagagem e, claro, a lesão ao tempo.

Portanto, com essas considerações, tem-se que o dano moral é devido em casos de extravio ou perda de bagagem, tendo como fundamento o transtorno, a angústia, a ansiedade e a lesão ao tempo do passageiro. A meu ver, trata-se de dano moral presumido, salvo se a bagagem for entregue num intervalo ínfimo, que, por certo, seriam poucas horas. No momento de fixação do *quantum debeatur* deverá o juiz, evidentemente, atentar-se para as particularidades do caso concreto, em especial se ocorreu extravio ou perda da bagagem, devendo, nessa última hipótese, fazer com que o valor seja bem mais elevado. Outro fator, repito, que precisa ser levado em conta, é se o extravio ou a perda ocorreu no trecho de volta ou de ida da viagem, de modo que, na ida, o montante deverá ser maior do que se transcorrer no voo de volta. Ressalto que, em se tratando de voo de volta, principalmente dos Estados Unidos, onde é comum que se façam compras (roupas, cosméticos, brinquedos, utensílios, enxoval de bebê etc.),⁹²⁸ e ocorrendo a perda definitiva da bagagem, isso é algo que deveria ser observado pelo julgador, muito embora exista jurisprudência no sentido de que esse fato deve ser ignorado, pois pertence ao campo do dano material.⁹²⁹ Por fim, no tocante à avaria da mala, dependerá se ocorrer no trecho de ida ou de volta, bem como da celeridade com que se resolver, em definitivo, o problema. Pode, pois, causar dano moral.

5.7. Retirada ilícita de passageiro de dentro da aeronave

Nesse tópico serão analisados alguns casos em que o passageiro embarca normalmente e, num segundo momento, é retirado da aeronave contra a sua vontade.

⁹²⁸ <https://g1.globo.com/economia/noticia/2012/01/brasileiros-batem-recorde-de-viagens-e-compras-nos-eua-e-europa.html>. Acesso em 15/5/2023.

⁹²⁹ Cf. STJ, 4ª T., AgRg no Ag n. 1.236.312/MG, relator min. Raul Araújo, j. 24/5/2011, DJe de 22/6/2011.

No *primeiro caso*, uma mulher grávida (sete ou oito semanas) foi retirada de dentro da aeronave, onde já estava acomodada com o seu marido, ao argumento de que seria imprescindível a apresentação de atestado médico. Com isso, tiveram que sair do avião, perderam o voo e, com muita dificuldade, conseguiram obter o atestado médico, que, segundo o casal, só poderia ser exigido a partir do final da 24ª semana. Entre a 25ª e a 31ª semana, é necessário o atestado. A partir da 32ª semana, a mulher só poderá embarcar se estiver acompanhada de seu médico. Em razão da má prestação do serviço, a companhia aérea foi condenada a pagar R\$ 9.000,00 para cada um dos autores da ação.⁹³⁰

No *segundo caso*, uma mulher idosa e com mobilidade reduzida, que, inclusive, faz uso de cadeira de rodas, despachou sua mala e seu andador e foi acompanhada por uma assistente social da companhia aérea até o seu assento dentro do avião. Segundo o acórdão, por ela ser analfabeta e estar usando fraldas, bem como por não ter solicitado, com a antecedência devida, os serviços de assistência da empresa aérea, não poderia seguir viagem. Ela, então, foi retirada da aeronave e deixada no saguão do aeroporto, com a sua mala e sem o seu andador, que ficou dentro do avião. O tribunal decidiu que essa conduta foi ilegal porque: (i) o fato de ela ser analfabeta e estar sem acompanhante não significa que haveria risco para si ou os demais passageiros e tripulantes; (ii) o uso de fralda geriátrica não pode ser empecilho, muito pelo contrário; (iii) o descumprimento do prazo para solicitar o auxílio da companhia aérea não pode ser utilizado como argumento para impedir o embarque do passageiro com necessidades especiais, *ex vi* do disposto no § 2º do art. 9º da Resolução n. 280 da ANAC.⁹³¹ Em razão da gravidade dos fatos, houve a condenação no pagamento de R\$ 10.000,00 pelos danos morais sofridos.⁹³²

O *terceiro caso*, também envolvendo mulher grávida, teve a seguinte narrativa: a mulher fez o *check-in* normalmente e adentrou na aeronave, quando foi surpreendida por funcionários da companhia aérea que lhe pediram atestado médico para poder viajar. Só se fez isso naquele momento porque o responsável pelo *check-in* disse que não percebeu que ela estava grávida. Como a passageira não tinha documentos comprobatórios do estado de sua gravidez, foi retirada do avião. Diante desse constrangimento, ajuizou a presente ação e pleiteou danos morais, tendo obtido decisão favorável em R\$ 6.000,00.⁹³³

⁹³⁰ Cf. TJDFT, 5ª T., Ap. n. 20151410018369, relator des. Alvaro Ciarlini, j. 15/02/2017.

⁹³¹ “§ 2º. A ausência das informações sobre assistências especiais dentro dos prazos especificados neste artigo não deve inviabilizar o transporte do PNAE quando houver concordância do passageiro em ser transportado com as assistências que estiverem disponíveis, observado, ainda, o disposto no § 2º do art. 2º”.

⁹³² Cf. TJSP, 15ª C., Ap. n. 1023985-06.2021.8.26.0564, relator des. Jairo Brazil, j. 13/02/2023.

⁹³³ Cf. TJPB, 4ª C., Ap. n. 200.2009.022037-3/001, relator des. João Alves da Silva, j. 22/7/2013.

No *quarto caso*, durante o período da pandemia da Covid-19, uma mãe embarcou na aeronave juntamente com seu filho autista de pouco mais de três anos de idade. Ambos foram retirados, à força, do avião, porque o filho não conseguia usar a máscara, porém, a sua mãe não tinha atestado médico nem comprovou a doença, conforme era exigido pela Lei n. 13.979/2020.⁹³⁴ Como bem destacou o relator, é lícito à companhia aérea exigir, da criança, o uso da máscara, entretanto, isso deveria ter sido feito antes que eles adentrassem na aeronave. Ordenar que se proceda de tal forma, depois de já estarem dentro do avião, é prática contrária à boa-fé, pois cria constrangimento nos passageiros expulsos. A condenação foi de R\$ 3.000,00 para cada um.⁹³⁵

No *quinto caso*, um casal foi expulso de dentro do avião, por ordem do comandante, por supostamente estar criando tumulto e, com isso, colocando em risco a segurança das demais pessoas. A origem da discórdia se deu porque um tripulante queria obrigá-los a despachar, no porão da aeronave, as suas bagagens de mão. O casal, por sua vez, argumentou que havia espaço suficiente e que teria direito de portá-las consigo. Diante da ausência de prova de que os passageiros, de fato, teriam insultado algum tripulante ou criado tumulto, condenou-se a companhia aérea a pagar R\$ 20.000,00 por danos morais, para cada um.⁹³⁶

Sobre o exemplo acima, é curioso que transtornos como esse só passaram a existir depois que as companhias aéreas começaram a cobrar pelo despacho de malas no porão.⁹³⁷ A consequência natural disso, do ponto de vista do consumidor, foi a utilização, sempre que possível, de bagagem de mão, pois ela não é cobrada. Com o excesso de volumes dentro do avião, a única alternativa, no momento do aperto, é agir como a empresa aérea assim o fez, no entanto, o passageiro tem diversos motivos para não querer despachar a mala de mão, mesmo sendo gratuitamente: (i) bens de valor que estejam dentro dela; (ii) pressa para sair do aeroporto; (iii) bagagem nova; (iv) itens frágeis, entre outros. Dito isso, se a companhia aérea tiver a necessidade de despachar bagagens de mão para a parte de baixo do avião, e, voluntariamente, não se chegar ao número que é preciso, creio que a empresa tem o dever de

⁹³⁴ Cf. “Art. 3º-A. É obrigatório manter boca e nariz cobertos por máscara de proteção individual, conforme a legislação sanitária e na forma de regulamentação estabelecida pelo Poder Executivo federal, para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, em vias públicas e em transportes públicos coletivos, bem como em: [...]. § 7º. A obrigação prevista no *caput* deste artigo será dispensada no caso de pessoas com transtorno do espectro autista, com deficiência intelectual, com deficiências sensoriais ou com quaisquer outras deficiências que as impeçam de fazer o uso adequado de máscara de proteção facial, conforme declaração médica, que poderá ser obtida por meio digital, bem como no caso de crianças com menos de 3 (três) anos de idade”.

⁹³⁵ Cf. TJSP, 18ª C., Ap. n. 1023696-10.2021.8.26.0003, relator des. Helio Faria, j. 27/9/2022.

⁹³⁶ Cf. TJSP, 16ª C., Ap. n. 1017677-27.2017.8.26.0003, relator des. Coutinho de Arruda, j. 23/02/2021.

⁹³⁷ Isso se deu sob a propaganda e promessa de que o preço das passagens aéreas diminuiria, entretanto, salvo melhor juízo, não foi o que ocorreu.

oferecer dinheiro ou crédito para a compra de passagens aos eventuais interessados, em troca de despacharem as suas bagagens.

No *sexto caso*, uma mulher, em sua 35ª semana de gestação, foi expulsa do avião ao argumento de que o seu atestado médico não continha autorização específica para viagem em cabine pressurizada, todavia, esse mesmo atestado foi aceito no momento do *check-in*. O dano moral foi arbitrado em R\$ 8.000,00 por causa da falha no dever de informação e do constrangimento em ter de sair do avião depois de ter embarcado regularmente.⁹³⁸

No *sétimo caso*, um idoso foi retirado da aeronave porque, segundo a companhia aérea, não apresentava condições médicas suficientes e não preencheu o formulário de informações médicas (MEDIF), que, aliás, deve ser elaborado por um médico. Em razão da vergonha de ser retirado do avião, ajuizou a ação judicial e um dos principais fundamentos foi a falta de informação sobre a necessidade de se obter o MEDIF para poder embarcar. A passagem foi comprada em agência de viagem, e tanto ela quanto a companhia aérea foram condenadas, solidariamente, no pagamento de R\$ 8.000,00 para cada autor (o idoso e seu acompanhante).⁹³⁹ Realmente, houve falha na informação de ambos os fornecedores, mas, primordialmente, da agência de turismo, que é quem detinha maior proximidade com o idoso. Penso que a companhia aérea errou, também, ao embarcar o passageiro sem verificar, no *check-in* ou, pelo menos, no portão de embarque, se ele portava o MEDIF.

No *oitavo caso*, um passageiro comprou passagem aérea e recebeu o comprovante de pagamento. Em seguida, realizou o seu *check-in* com antecipação e, no dia do voo, embarcou na aeronave. A companhia aérea pediu o estorno do valor, tendo em vista que a operadora de cartão de crédito lhe informou que haveria risco de operação fraudulenta. Diante da falha no procedimento de comunicação da informação ao consumidor, ele acabou sendo retirado de dentro do avião. Esse constrangimento ilegal fez com que a empresa aérea fosse condenada a pagar ao passageiro R\$ 10.000,00 de danos morais.⁹⁴⁰

No *nono caso*, a autora dessa ação judicial, juntamente com a sua família, foi expulsa da aeronave, sob o fundamento de que o seu pai estaria tumultuando o ambiente, impedindo que o avião decolasse e criando insegurança. A discussão se deu pelo fato de não se ter permitido que a família permanecesse nos assentos que tinham reservado, uma vez que a companhia aérea alegou que se tratava de mera pré-reserva, entretanto, essa informação não constava em documento algum. A expulsão fez com que perdessem o voo e o show de artista

⁹³⁸ Cf. TJSP, 20ª C., Ap. n. 0000697-85.2010.8.26.0223, relator des. Alberto Gosson, j. 16/3/2015.

⁹³⁹ Cf. TJSP, 37ª C., Ap. n. 1001599-46.2018.8.26.0318, relator des. José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto, j. 28/8/2020.

⁹⁴⁰ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 1008285-66.2017.8.26.0002, relator des. Eduardo Siqueira, j. 31/10/2017.

internacional para o qual tinham se programado para assistir em Las Vegas. Ainda tiveram que arcar com o hotel nas redondezas do aeroporto, pois só puderam embarcar no dia seguinte. Extrai-se do acórdão: “[n]ão bastasse toda a vergonha e constrangimento da expulsão do voo sob ameaças de serem escoltados pela polícia federal acaso não acatassem a determinação, a Apelada e os seus familiares foram obrigados a passar a noite em hotel próximo ao aeroporto às suas expensas, bem como perderam show da Jennifer Lopez em Las Vegas, um dos motivos da viagem. Imagine-se a frustração da Apelada, tendo em vista que tais viagens internacionais são marcadas com bastante tempo de antecedência, especialmente quando se pretende assistir espetáculo de artista internacional em data previamente agendada”.⁹⁴¹ O *quantum debeatur* ficou em R\$ 20.000,00.

No *décimo julgado*, uma companhia aérea obrigou um adolescente de 15 anos de idade a sair de dentro da aeronave. Além de ser menor de idade, fora do Brasil, tem-se que ele estava viajando juntamente com um grupo e um guia de turismo. Por conta desse ilícito, ele só conseguiu chegar ao seu destino final no dia seguinte. O *quantum debeatur* para os danos morais foi de R\$ 5.000,00.⁹⁴²

No *décimo primeiro caso*, de acordo com a matéria jornalística,⁹⁴³ uma mulher foi retirada de dentro da aeronave, por ordem do comandante, sem que lhe fosse apresentada qualquer justificativa. Posteriormente, ventilou-se, na imprensa, que o motivo da expulsão foi que ela estava atrasando a decolagem do avião e causando tumulto. Consta que ela estava com dificuldades para conseguir acomodar a sua mochila no compartimento superior e, por isso, a tripulação quis despachá-la gratuitamente. A passageira se recusou, pois lá estava o seu notebook. Como o voo já estava com duas horas de atraso (não por conta disso), imagino que a companhia aérea estivesse com receio de não conseguir pousar no aeroporto de Congonhas, na cidade de São Paulo (só poderia pousar até 23 horas), tendo que se dirigir até o aeroporto de Guarulhos. Por causa disso, a mulher foi retirada do voo, mesmo após ter conseguido colocar a sua bagagem de mão no local devido, com a ajuda de dois outros passageiros. Seria isso um exemplo de inadimplemento eficiente? Não sei. Certamente haverá algum processo judicial, no entanto, como o valor das compensações por danos morais não são duros o suficiente, creio que situações como essa continuarão ocorrendo. É preciso, pois, que a ANAC tome providência sobre esse tipo de situação. Só uma multa, em montante bem elevado,

⁹⁴¹ TJSP, 12ª C., Ap. n. 1027978-36.2017.8.26.0002, relator des. Tasso Duarte de Melo, j. 28/02/2018.

⁹⁴² Cf. TJSP (extinto 1º TACiv), 11ª C., Ap. n. 9034562-19.1999.8.26.0000, relator des. Urbano Ruiz, j. 12/6/2003.

⁹⁴³ Disponível no site: <https://www.estadao.com.br/brasil/mulher-negra-expulsa-de-aviao-gol-por-motivo-de-seguranca-de-voo-veja-video-nprm/>. Acesso em 1º/5/2023.

poderá ser capaz de modificar o cenário atual, em que as companhias aéreas, com frequência, desrespeitam os direitos dos consumidores.

No *décimo segundo caso*, uma mulher foi retirada do avião sob a acusação de estar embriagada, já que se recusou a ficar em seu assento, e, além disso, teria ofendido funcionários da companhia aérea. Por conta desse fato, além da humilhação de ser expulsa da aeronave, somente conseguiu chegar ao seu destino final dois dias depois. Diante da ausência da comprovação dos fatos alegados em sua defesa, a empresa aérea foi condenada a pagar à passageira R\$ 12.000,00.⁹⁴⁴

Com efeito, esclareço que a retirada de passageiro exaltado de dentro da aeronave é dever do comandante, nos termos do art. 168 do CBA,⁹⁴⁵ bastando, para tanto, que requirite apoio da polícia federal. Na jurisprudência existem julgados exonerando a responsabilidade da companhia aérea por desembarcar da aeronave passageiro que, em razão de comportamento agressivo, está comprometendo a segurança dos demais passageiros e tripulantes.⁹⁴⁶

A propósito, cumpre deixar registrado que, no ano de 2022, foi acrescido ao CBA o § 2º do art. 232, com a seguinte redação: “[o] prestador de serviços aéreos poderá deixar de vender, por até 12 (doze) meses, bilhete a passageiro que tenha praticado ato de indisciplina considerado gravíssimo, nos termos da regulamentação prevista no § 1º deste artigo”. O mencionado § 1º dispõe que “[a] autoridade de aviação civil regulamentará o tratamento a ser dispensado ao passageiro indisciplinado, inclusive em relação às providências cabíveis”. A regra carece de eficácia, tendo em vista que ainda não houve regulamentação disso pela ANAC. Espero que a questão seja bem disciplinada, de modo a impedir que injustiças possam ocorrer com consumidores que não são perturbadores, mas que precisaram exigir os seus direitos em face das companhias aéreas, seja em juízo ou fora dele. Caso não exista transparência na formatação dessa lista de banimento, inclusive com observância ao devido

⁹⁴⁴ Cf. TJMS, 2ª C., Ap. n. 0837128-86.2015.8.12.0001, relator des. Marco André Nogueira Hanson, j. 08/3/2019.

⁹⁴⁵ Art. 168 Durante o período de tempo previsto no artigo 167, o Comandante exerce autoridade sobre as pessoas e coisas que se encontrem a bordo da aeronave e poderá: I - desembarcar qualquer delas, desde que comprometa a boa ordem, a disciplina, ponha em risco a segurança da aeronave ou das pessoas e bens a bordo; II - tomar as medidas necessárias à proteção da aeronave e das pessoas ou bens transportados; III - alijar a carga ou parte dela, quando indispensável à segurança de voo (artigo 16, § 3º).

Parágrafo único. O Comandante e o explorador da aeronave não serão responsáveis por prejuízos ou consequências decorrentes de adoção das medidas disciplinares previstas neste artigo, sem excesso de poder.

⁹⁴⁶ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 3006231-80.2013.8.26.0084, relator des. Lavínio Donizetti Paschoalão, j. 23/01/2023; TJSP, 19ª C., Ap. n. 1016529-38.2021.8.26.0068, relator des. João Camillo de Almeida Prado Costa, j. 16/9/2022; TJSP, 11ª C., Ap. n. 1006124-90.2016.8.26.0011, relator des. Tavares de Almeida, j. 04/5/2017.

processo legal, certamente surgirão demandas judiciais questionando a inserção do nome na lista, bem como pleito de danos morais.

Dito isso, considero que o ônus da prova acerca do comportamento anormal deve ser da companhia aérea, tendo em vista que o passageiro está, sempre, em condições de inferioridade, vulnerabilidade, impotência e hipossuficiência em relação à empresa. Percebo, no entanto, que a jurisprudência tem posicionamento contrário a esse.⁹⁴⁷ Pode até ser que a alegação de desembarque imotivado seja inverossímil, porém, não tenho a menor dúvida de que, em situações como essa, o consumidor sempre será a parte hipossuficiente. Ora, caso seja preciso retirar o passageiro, forçadamente, da aeronave, quem terá melhores condições de produzir as provas necessárias: a companhia aérea, repleta de funcionários, ou o consumidor supostamente exaltado? Aliás, o passageiro nem vai saber se lhe é lícito sacar o celular para tentar filmar o episódio, já que essa medida poderá ser considerada, dependendo do país onde estiver, prática criminosa. A propósito, ressalvo que, a meu sentir, sempre que for preciso retirar um passageiro de dentro do avião, será da companhia aérea o ônus da prova do procedimento de retirada. Tenho que o melhor meio de prova, para essas ocasiões, é a gravação, sem cortes, do início ao fim. O vídeo deverá ficar à disposição do consumidor por prazo razoável, caso queira tomar alguma medida judicial.

Portanto, para encerrar esta parte, posso afirmar que, provavelmente, o fundamento do dano moral, nessas hipóteses, é a humilhação de ser retirado, contra sua vontade, da aeronave. Há, então, lesão à honra e à intimidade. O dano moral, certamente, será presumido. É claro que, se houver lesão ao tempo em decorrência desse ilícito principal, deverá ser levado em conta pelo magistrado ao fixar o *quantum debeatur*. O dano moral por lesão ao tempo deve ser considerado *in re ipsa* a partir da segunda hora do atraso decorrente da retirada imotivada do passageiro de dentro da aeronave.

5.8. Proibição ilegal de embarque de passageiro

Por incrível que pareça, diversas são as pitorescas situações em que o passageiro é proibido de embarcar. Quando falo em embarque, parto da premissa de que o *check-in* foi realizado ou tentado. Vamos, então, a alguns exemplos.

⁹⁴⁷ Cf. TJSP, 16ª C., Ap. n. 1088143-46.2017.8.26.0100, relator des. Miguel Petroni Neto, j. 12/02/2019. No mesmo sentido: TJSP, 19ª C., Ap. n. 1016529-38.2021.8.26.0068, relator des. João Camillo de Almeida Prado Costa, j. 16/9/2022.

No *primeiro exemplo*, uma pessoa comprou passagens aéreas para si e um acompanhante em programa de milhagem do qual fazia parte. O *check-in* foi feito normalmente, porém, minutos antes do embarque, um deles foi impedido de embarcar por suspeita de fraude na emissão dos bilhetes. Como ele foi barrado, a sua esposa, que estava grávida, optou por não viajar desacompanhada para o casamento ao qual estavam indo. O valor da compensação foi de R\$ 5.000,00 para cada passageiro.⁹⁴⁸ Diante da humilhação e do constrangimento, bem como da perda do casamento, considero esse valor muito baixo.

No *segundo exemplo*, um passageiro foi impedido de embarcar, ao realizar o *check-in*, porque a passagem teria sido comprada por terceiro. Com isso, o consumidor foi obrigado a adquirir um novo bilhete, só que com valor mais elevado. Essa foi a singela fundamentação do acórdão: “[o] dano moral decorreu das próprias circunstâncias em que os fatos ocorreram, ou seja, os fatos por si só são suficientes para demonstrar a lesão aos atributos inerentes aos direitos de personalidade”.⁹⁴⁹ Considero que houve lesão a direito da personalidade, na medida em que a vítima se viu obrigada a despendar R\$ 5.826,95 para a compra de uma nova passagem. Além da covardia e do abuso da conduta da empresa, o elevado e inesperado gasto, ainda mais para uma pessoa sem condições econômicas, gera ansiedade fora do aceitável (lesão à integridade psíquica), sendo correta a quantificação do dano moral em R\$ 6.000,00.

No *terceiro exemplo*, um pai de família comprou passagens aéreas e, em uma delas, o nome de sua filha, menor de idade, estava escrito errado na reserva.⁹⁵⁰ Esse equívoco só foi descoberto no momento do *check-in* e, por esse único motivo, ele foi obrigado a comprar uma nova passagem para ela, pois não se permitiu a retificação do nome. O fundamento utilizado pelo relator para condenar a companhia aérea é este:

[c]omo a sentença ressaltou, a divergência entre o nome na passagem adquirida e o nome constante na identidade da filha da segunda recorrente seria facilmente resolvida pela empresa recorrida, de forma gratuita, bastando a apresentação do bilhete e o documento de identidade. Evidenciada, portanto, a má-fé da Empresa de Transporte Aéreo quando impôs ao consumidor a obrigação de adquirir outra passagem aérea durante o *check in*, como condição para embarcar a filha da segunda recorrente no mesmo voo e no mesmo assento antes adquirido pelos recorrentes, sob a alegação de irregularidade no preenchimento do nome no bilhete de embarque. Com relação ao dano moral, os transtornos advindos com a negativa de embarque são suficientes para caracterizar o abalo moral suportado. Observa-se que os recorrentes e toda a

⁹⁴⁸ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 1129030-33.2021.8.26.0100, relator des. Fernando Sastre Redondo, j. 29/8/2022.

⁹⁴⁹ TJSP, 20ª C., Ap. n. 1007307-81.2020.8.26.0100, relator des. Correia Lima, j. 03/02/2022.

⁹⁵⁰ O nome correto da criança é Lorrane Alves Pequeno de Almeida. Já na reserva estava escrito Lorrane Alves Pequeno Rodrigues de Almeida.

sua família viajariam no mesmo voo e somente a filha da autora, menor de idade, foi impedida de embarcar, obrigando a autora a desembolsar uma nova quantia para que a menor pudesse seguir viagem com a família.⁹⁵¹

Ora, além de ter feito o consumidor passar por todo esse transtorno e ansiedade (lesão à integridade psíquica), fica clara a conduta maliciosa da companhia aérea. Por esse motivo, é devida a condenação da empresa no pagamento de R\$ 1.000,00 em razão do inadimplemento absoluto em relação a uma das pessoas. Pergunta: e se o pai não tivesse, naquele momento, condições de comprar um novo bilhete? Vê-se, pois, que foi grave a conduta da companhia aérea. Penso que o *quantum* certamente seria maior se o deslinde tivesse sido outro.

No *quarto exemplo*, que é bastante similar ao narrado anteriormente, uma pessoa⁹⁵² comprou passagem aérea, de ida e volta, de São Paulo a Hong Kong, com conexões em Londres e Frankfurt. Na volta, ela chegou a realizar o trecho entre Hong Kong e Frankfurt, entretanto, foi impedida de embarcar rumo ao Brasil, pois, “[s]egundo a atendente da Ré, a denominação ‘Filho’ não é sobrenome, mas sim ‘seguimento familiar’, fato que dificultaria a identificação do cliente e que poderia obstar a permissão para embarque. Em razão dos fatos narrados, o Autor foi compelido a pagar multa de 300 euros, assim como voltar ao Brasil por meio de outra companhia aérea, em outro voo”.⁹⁵³ A condenação em R\$ 10.000,00 foi mantida, tendo em vista que a conduta da companhia aérea, totalmente contrária ao princípio da boa-fé objetiva, gerou tensão, estresse, vergonha e decepção, pois tudo isso ocorreu na fila do embarque, tendo o passageiro sido, inclusive, abordado pela polícia alemã, que lhe cobrou os já mencionados 300 euros. Há clara violação da integridade psíquica e, também, lesão ao tempo.

No *quinto exemplo*, que também guarda similitude com os anteriores, uma mulher, com seu bebê, chegou com bastante antecedência ao aeroporto. No balcão do *check-in*, começaram os problemas, já que, apesar de as passagens terem sido emitidas com os dados pessoais corretos, no momento de emitir os cartões de embarque, constou como o nome de seu descendente apenas “DA CO/E”. O funcionário da companhia aérea tentou corrigir o erro, contudo, não conseguiu, fazendo com que ela perdesse o voo. Ao pedir para ser reacomodada, a empresa aérea lhe informou que seria necessário comprar nova passagem aérea, cujo valor era bastante expressivo. A consumidora, então, voltou para casa e adquiriu novas passagens,

⁹⁵¹ TJDFT, 2ª Turma Recursal do Juizado Especial, Recurso Inominado n. 20161210012017ACJ, relator juiz Arnaldo Corrêa Silva, j. 22/02/2017, DJE 24/02/2017, p. 840-845.

⁹⁵² O seu nome completo é Roberto Luís Vianna Silveira Filho. No cartão de embarque, tanto da ida quanto da volta, ele preencheu Roberto Filho.

⁹⁵³ TJMG, 16ª C., Ap. n. 1.0702.12.032387-9/001, relator des. José Marcos Vieira, j. 10/11/2016. No mesmo sentido: TJMG, 12ª C., Ap. n. 1.0024.11.179451-7/001, relator des. Nilo Lacerda, j. 10/10/2012.

porém, não era mais voo noturno e com menos conexões, como aquele em que ela foi impedida de embarcar. No final das contas, após passar mal durante o voo, conseguiu chegar ao seu destino final, onde haveria uma cerimônia de casamento, todavia, a mulher estava debilitada. Por conta do ilegal impedimento de embarque, bem como da conduta abusiva de exigir que ela comprasse nova passagem, a companhia aérea foi condenada a pagar R\$ 7.000,00 por danos morais.⁹⁵⁴

No *sexto exemplo*, que é bastante *sui generis*, uma brasileira, negra, é casada com um italiano, branco. Eles têm um filho pequeno (branco) e que possui dupla nacionalidade. No dia 31/3/2018, ela tentou embarcar no aeroporto de Guarulhos com o seu filho, entretanto, foi impedida por funcionária da companhia aérea, sob o fundamento de que seria preciso uma autorização do pai (de viagem internacional do filho com apenas um dos genitores) escrita em português, já que a que ela tinha estava em italiano. E mais: que essa medida era imprescindível porque havia muitos casos de sequestro. Ela foi, então, encaminhada ao plantão da Vara da Infância e da Juventude localizada no aeroporto. Como o expediente já estava encerrado, ela precisou voltar no dia seguinte. Ocorre que ela nem morava em São Paulo. Foi com muita dificuldade que ela conseguiu chegar a Santos, cidade onde seus pais moravam. A funcionária do Juizado recebeu a passageira com estranheza, “já que o pai da criança é italiano e reside na Itália e, além disso, a criança está com a documentação em dia e devidamente acompanhada da mãe”. Por conta desse impasse, ela só conseguiu embarcar com seu filho para a Itália no dia 04/4/2018, isto é, com quatro dias de atraso. O relator afirma que a questão é de razoabilidade e, em seguida, indaga: “[s]e existe prova inequívoca de que a autora (brasileira) e o marido (italiano) são realmente casados e vivem na Itália e, ainda, que a criança que a acompanha é mesmo seu filho, qual o motivo de recusar o embarque? Ato contínuo, assevera:

[a]qui há um paradoxo, pois as leis nacionais, assim como as resoluções expedidas pelo CNJ, são evidentemente protetivas e fundadas no princípio da prevalência do interesse, tudo com o intuito de evitar a saída indevida de menores desacompanhados, o que facilmente poderia se traduzir como crime de sequestro.

O paradoxo está em que essas mesmas normas foram utilizadas contra a autora e de forma absolutamente desarrazoada, já que o que ela pretendia era sair do país para voltar para sua casa, na Itália, acompanhada de seu próprio filho, cuja autorização de viagem foi dada pelo próprio pai.

⁹⁵⁴ Cf. TJES, 3ª Turma Recursal de Vitória, Recurso Inominado n. 0010864-20.2020.808.0545, relator juiz Leonardo Mannarino Teixeira Lopes, j. 16/3/2021.

Se o documento é ou não traduzido, se havia ou não registro no Consulado, se havia ou não reconhecimento de firma, isso tudo fica em segundo plano quando se observa o absurdo da situação.

A autora comprovou que adquiriu as passagens de vinda ao Brasil e de volta para a Itália em seu nome e do filho Giacomo (fls. 29).

Seu passaporte, os documentos do marido e o passaporte do filho estão juntados a fls. 30/35.

Aliás, verifica-se que o menor Giacomo tem mesmo dupla nacionalidade, já que o passaporte italiano (fls. 33) e o brasileiro (fls. 34) foram devidamente juntados.

E mais, a fls. 35 consta de forma inequívoca que o menor estava devidamente autorizado por ambos os genitores a viajar com apenas um deles, indistintamente.

Observe-se que este documento foi emitido pelo Consulado-Geral do Brasil em Milão, de modo que não é possível à ré negar validade a um documento oficial emitido por autoridade brasileira.

A situação fica ainda mais surreal quando se verifica a decisão proferida pelo i. magistrado atuante no plantão da Vara da Infância e Juventude (fls. 38), que discorreu sobre a desnecessidade de autorização de viagem para que o menor retornasse com sua mãe para sua própria casa, que por acaso fica em outro país no qual, aliás, estava seu pai.⁹⁵⁵

Ao final, dá provimento ao recurso da passageira e condena a companhia aérea no pagamento de R\$ 20.000,00 pelos danos morais sofridos. Considero esse valor baixo, tendo em vista que estamos diante de dois fatos graves: (i) um atraso de quatro dias no embarque e (ii) a situação vexatória à qual foi submetida em razão do despreparo e/ou do preconceito da companhia aérea. A meu ver, um simples atraso de quatro dias já seria motivo para a condenação em valor superior a R\$ 20.000,00. Diante do segundo fato, deveria o valor ser ainda maior. Não dá para permitir que certos abusos continuem ocorrendo, devendo o valor dos danos morais ser exemplar e, claro, compatível com a dor, ansiedade, humilhação e/ou tempo perdido.

No *sétimo exemplo*, há violação do princípio da boa-fé objetiva em dois aspectos distintos: a falta de informação, que é um dos deveres laterais de conduta, e o comportamento contraditório da companhia aérea. Isso porque uma adolescente de 14 anos, munida de toda a documentação devida, viajou para o Canadá para fazer um breve intercâmbio cultural. No voo de volta, foi impedida de embarcar, sob o fundamento de que estava sozinha e não foi solicitado o serviço de assistência à menor. Com o contato do pai da garota, ficou acertado que, no dia seguinte, ela iria embarcar para o Brasil, no entanto, ela foi, mais uma vez, barrada. Somente no dia seguinte, graças à ajuda de um familiar que viajou com a menina, foi

⁹⁵⁵ TJSP, 14ª C., Ap. n. 1026246-52.2018.8.26.0562, relator des. Achile Alesina, j. 23/10/2019.

possível resolver o imbróglio. Além das 48 horas de atraso, e muita tensão e angústia, surgiram gastos extras não esperados. Por conta dessa conduta antijurídica e contraditória, cada um dos autores recebeu R\$ 6.000,00 de danos morais.⁹⁵⁶

No *oitavo exemplo*, um casal, em viagem de lua de mel, foi impedido de embarcar, tendo em vista o preenchimento errado do formulário de compra e venda de passagem. Como ambos tinham nomes compostos, deixaram de informar, corretamente, os seus sobrenomes. Consta do voto do relator:

[c]ontudo, existindo informações que permitam a companhia aérea identificar o passageiro e confirmar a autenticidade da passagem – conferência de data de nascimento, número do documento de identidade ou passaporte, local e data de nascimento, cartão de crédito, comprovante emitido, etc. – negar sua utilização e impedir o embarque caracteriza ato ilícito.

Apesar de erro cometido no preenchimento dos nomes dos compradores no ato de compra, quando utilizaram apenas seus prenomes, esse ato culposo não apaga ou anula a igual responsabilidade da companhia aérea de empreender diligências e buscar informações no seu próprio sistema, para identificar os passageiros e a autenticidade dos documentos.

Conforme assinalado, além dos nomes, os compradores são obrigados a informar o documento oficial pelo qual será identificado, sem prejuízo de fornecer dados como filiação, data de nascimento, local de nascimento, endereço, etc.

O erro ou a culpa do consumidor se não for causa única e exclusiva determinante do resultado, mas meramente concorrente, não afasta a responsabilidade do fornecedor em reparar os danos que deu causa ou concorreu para o prejuízo.⁹⁵⁷

Apesar disso, o dano moral foi negado, ao fundamento de que o mero descumprimento contratual não gera dano moral e porque teria havido culpa concorrente, já que “os próprios autores concorreram para os dissabores e angústias suportados, como desobedeceram frontalmente as informações e recomendações no sítio da empresa, quanto ao preenchimento do formulário de compra das passagens”.⁹⁵⁸ Discordo da decisão. *A uma*, porque o casal estava prestes a embarcar em viagem de lua de mel, logo, tal situação não pode ser taxada como “mero descumprimento contratual”. *A duas*, porque o erro no preenchimento do formulário é algo plenamente contornável, sendo abuso de direito negar-lhes o embarque. *A três*, porque, mesmo se estivermos diante de hipótese de culpa concorrente, tenho que cada

⁹⁵⁶ Cf. TJRS, 12ª C., Ap. n. 50081300920178210010, relator des. Pedro Luiz Pozza, j. 14/12/2021.

⁹⁵⁷ TJDF, 1ª Turma Recursal, Apelação Cível do Juizado Especial 20130710250735ACJ, relator juiz Luís Gustavo B. de Oliveira, j. 18/11/2014.

⁹⁵⁸ TJDF, 1ª Turma Recursal, Apelação Cível do Juizado Especial 20130710250735ACJ, relator juiz Luís Gustavo B. de Oliveira, j. 18/11/2014.

um deveria responder por metade do prejuízo material e moral; só que o acórdão não foi nessa direção.

No *nono exemplo*, um garoto de 14 anos de idade não pôde seguir viagem porque estava desacompanhado de seus pais e sem qualquer documento de autorização. Estava apenas com alguns amigos da família. Ocorre que no passaporte dele havia autorização para que pudesse viajar desacompanhado dos pais (art. 13 da Resolução n. 131/2011 do CNJ). Desse modo, foi ilegal a atitude da companhia aérea. Com isso, só conseguiu embarcar três dias depois para Orlando. O pleito de danos morais foi acolhido, na monta de R\$ 5.000,00 para cada um dos autores da ação, que, além do menino, eram os amigos da família, que também deixaram de viajar. Segundo o relator: “o dano consiste nos aborrecimentos experimentados em virtude da conduta consistente na negativa de embarque do menor João Victor, supostamente ilícita, considerando a alegação de que havia autorização expressa em seu passaporte para viajar desacompanhado dos genitores”.⁹⁵⁹

No *décimo exemplo*, os passageiros brasileiros compraram passagem para a Nova Zelândia, com conexão na cidade de Santiago, no Chile, onde foram impedidos de embarcar, sob o fundamento de que não tinham visto para entrar na Nova Zelândia, entretanto, ficou provado que não era necessário, já que ficariam menos do que três meses naquele país. Além dos gastos com telefone, alimentação e hospedagem, tiveram que comprar passagem de ônibus para retornar ao Brasil. O montante fixado para os danos morais foi de apenas R\$ 10.000,00.⁹⁶⁰

No *décimo primeiro exemplo*, um brasileiro não pôde seguir viagem para a Espanha, tendo em vista que um funcionário da companhia aérea o informou que seu passaporte venceria em três meses e, para ingressar no referido país, deveria ter, no mínimo, seis meses de validade. Ademais, não teria logrado êxito em comprovar a sua cidadania espanhola. Segundo o acórdão, essas últimas duas informações estão erradas, já que o passaporte do consumidor tinha um pouco mais de três meses de validade e não se exigem seis meses de validade do passaporte para adentrar na Espanha. Em razão do ato da empresa aérea, o passageiro foi obrigado a renovar seu passaporte e só pôde retornar à Espanha, que é onde vinha residindo, duas semanas depois. Outros dois pontos relevantes da decisão seriam a ausência de informação sobre isso e a impossibilidade de a empresa aérea restringir o embarque, pois somente a autoridade aduaneira, na Espanha, poderia proceder de tal forma. O

⁹⁵⁹ TJRS, 12ª C., Ap. n. 50038854220198210023, relator des. Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, j. 10/10/2022.

⁹⁶⁰ Cf. TJSP, 19ª C., Ap. n. 1061898-64.2018.8.26.0002, relator des. Ricardo Pessoa de Mello Belli, j. 16/7/2019.

fundamento utilizado para justificar a condenação por danos morais foi a manifesta violação dos direitos da personalidade. O trecho a seguir resume bem a questão: “[o]ra, o requerente, em lugar de embarcar com destino a sua residência no exterior, teve que adiar seu embarque por mais de duas semanas (para renovar o passaporte). É certo que esse trâmite (privação de embarque, associado ao deslocamento e perda de tempo, mais a angústia de ter que resolver essas questões em curto espaço de tempo e as despesas materiais suportadas), quando causado por ato ilícito da requerida, excede mero aborrecimento”.⁹⁶¹ Ele recebeu R\$ 10.000,00 pelos danos morais sofridos.

No *décimo segundo exemplo*, um casal, que estava indo viajar para a Colômbia para ficar noivo, foi impedido de embarcar, sob o argumento de que não tinha o certificado internacional de imunização contra a febre amarela. Na instrução probatória ficou demonstrada a grave falha no dever de informar da companhia aérea, já que só constava a necessidade de comprovante de vacina para essa doença para os viajantes que fossem à Venezuela. Observe-se o pequeno detalhe: o impedimento de embarque foi ilegal porque a empresa aérea incorreu em grave violação do princípio da boa-fé objetiva, já que se descobriu, posteriormente, que, de fato, era preciso ter o referido comprovante vacinal para ir àquele país. O juiz fixou R\$ 5.000,00 de danos morais para cada uma das vítimas.⁹⁶²

No *décimo terceiro exemplo*, consta que uma brasileira, que estava em outro país, foi impedida de embarcar por ser muito obesa. Como o processo ainda está em trâmite,⁹⁶³ não tenho maiores detalhes. Sobre o *passageiro obeso*, aproveito o ensejo para trazer a informação de que não existe regramento específico da ANAC disciplinando o tema, no entanto, existe consenso de que se aplica a Resolução n. 280 da ANAC, por analogia. A pessoa com obesidade deve ocupar apenas a sua poltrona, não lhe sendo lícito incomodar o passageiro ao seu lado.⁹⁶⁴ Pensando nisso, ela pode comprar um assento extra, que, estranhamente, não é vendido pelo site, mas, tão somente, pelo telefone. Assim sendo, dependendo do porte físico,

⁹⁶¹ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 1107377-82.2015.8.26.0100, relator des. Eduardo Siqueira, j. 09/10/2017.

⁹⁶² Cf. TJCE, 39ª vara cível da comarca de Fortaleza, Processo n. 0190997-02.2017.8.06.0001, juiz Zanilton Batista de Medeiros, j. 25/01/2019. Outros julgados sobre imbróglios envolvendo vacina: TJSP, 24ª C., Ap. n. 1083858-68.2021.8.26.0100, relator des. Walter Barone, j. 27/6/2022; TJSP, 24ª C., Ap. n. 1088150-67.2019.8.26.0100, relator des. Walter Barone, j. 09/12/2021; TJSP, 18ª C., Ap. n. 1013789-48.2020.8.26.0002, relator des. Henrique Rodrigo Clavio, j. 25/6/2021; TJSP, 17ª C., Ap. n. 1038425-96.2017.8.26.0224, relator des. Paulo Pastore Filho, j. 19/12/2019; TJSP, 19ª C., Ap. n. 1003215-31.2018.8.26.0003, relator des. Claudia Grieco Tabosa Pessoa, j. 15/3/2019.

⁹⁶³ A ação tramita na 17ª vara cível do foro central da comarca de São Paulo, sob o número 1137053-31.2022.8.26.0100.

⁹⁶⁴ Uma passageira australiana reclamou em sua rede social de uma companhia aérea após realizar um voo, por cerca de três horas, assentada entre dois passageiros obesos. A empresa, por sua vez, concedeu-lhe um crédito de 150 dólares como forma de compensar o desconforto. A notícia está no seguinte site: <https://noticias.r7.com/internacional/passageira-reclama-por-voar-espremida-entre-obesos-e-ganha-cortesia-de-r-800-da-companhia-18102022>. Acesso em 1º/4/2023.

parece-me razoável que se impeça o passageiro com obesidade de embarcar se não for adquirido assento extra, porém é preciso que, no instante da compra, a empresa aérea preste as informações devidas. Por fim, quanto ao cinto de segurança, é obrigação da companhia aérea fornecer, gratuitamente, um extensor, sendo necessário que o passageiro faça reserva do acessório com antecedência.

No *décimo quarto exemplo*, o passageiro foi impedido de realizar o *check-in* porque, segundo a companhia aérea, teria chegado atrasado ao aeroporto. O consumidor afirma que chegou 90 minutos antes; a companhia aérea, por sua vez, sustenta que ele deveria ter chegado com 120 minutos de antecedência. O relator pesquisou no site indicado pelo transportador e verificou que o prazo correto é o de 90 minutos, logo, houve ilegalidade ao se negar o direito de embarcar ao passageiro, que, aliás, foi obrigado a pagar uma taxa de remarcação. O valor fixado para os danos morais foi de R\$ 10.000,00.⁹⁶⁵

No *décimo quinto exemplo*, uma passageira foi impedida de embarcar porque estava usando máscara e, ao ser questionada pelos funcionários da companhia aérea, explicou que iria fazer hemodiálise. Desse modo, como não tinha atestado médico informando a possibilidade de realizar o voo, foi barrada e só conseguiu seguir viagem 12 horas depois, pois conseguiu atestado médico. O pedido de danos morais foi julgado improcedente, sob o fundamento de que o transportador não pode ser punido pelo seu excesso de zelo.⁹⁶⁶

Concluindo este tópico, considero que o fundamento do dano moral nessas hipóteses será a angústia e a ansiedade geradas no passageiro, ou seja, a lesão à sua integridade psíquica. Dependendo do ocorrido e do desenrolar dos fatos, além disso, poderá existir constrangimento (lesão à honra). E, como não poderia deixar de ser, se o impedimento resultar em perda de tempo para a chegada ao destino final, haverá outro ilícito, que é a lesão ao tempo. Destarte, todos esses detalhes devem ser levados em conta pelo magistrado no momento da fixação do montante do dano moral.

5.9. Poltrona de classe executiva ou de primeira classe que não reclina

A grande maioria dos passageiros que opta por comprar passagem aérea em primeira classe ou em classe executiva assim o faz pensando no conforto da poltrona. Além de ser mais

⁹⁶⁵ Cf. TJMG, 11ª C., Ap. n. 1.0000.19.073921-9/001, relator des. Alexandre Santiago, j. 14/8/2019.

⁹⁶⁶ Cf. TJRO, 2ª C., Ap n. 100.001.2008.010283-1, relator des. Marcos Alaor Diniz Grangeia, j. 27/5/2009. Sobre o tema, confira-se também: STJ, 3ª T., REsp n. 879.719/RS, relator min. Humberto Gomes de Barros, j. 09/8/2007, DJ 27/8/2007, p. 238.

larga e com grande espaço para o assento à frente, reclina, na maior parte das vezes, totalmente, fazendo com que se pareça com uma cama.

Ocasionalmente, é sabido que a poltrona apresenta defeito e não reclina. Nesses casos, parece-me bastante claro que o passageiro prejudicado tem direito de ser ressarcido e compensado pelos danos materiais e morais. Fazer uma viagem internacional em poltrona que não reclina é muito desconfortável, especialmente se for no horário noturno ou da madrugada. O fundamento do dano moral está justamente no desconforto e na agonia pelos quais o passageiro será obrigado a passar em decorrência da conduta negligente da companhia aérea.

Na jurisprudência, percebo uma tendência em se condenar a companhia aérea no pagamento dos danos morais. Em quatro julgados do TJSP, o *quantum debeatur* variou entre R\$ 2.500,00,⁹⁶⁷ R\$ 8.000,00,⁹⁶⁸ R\$ 5.100,00⁹⁶⁹ e R\$ 18.942,36.⁹⁷⁰

Quanto aos valores, considero R\$ 2.500,00 uma quantia irrisória. Ora, se a função do dano moral é compensar a vítima do sofrimento, e um dos critérios a ser levado em conta é justamente a sua condição econômica, tenho que a referida cifra não cumprirá a sua função, pois, quem tem dinheiro para comprar poltrona em classe executiva ou primeira classe, certamente não se sentirá compensada com essa módica quantia. Quanto ao caso em que o montante foi de R\$ 18.942,36, informo que o juiz chegou a esse valor, porque foi a quantia despendida, pelo passageiro, para comprar a sua poltrona de primeira classe. Esse valor, nos dias de hoje, corrigido pela tabela oficial do TJMG, equivaleria a quase R\$ 44.000,00. Distorções como essa não são aceitáveis e precisam ser corrigidas.

Há entendimento em sentido contrário, e, com todo o respeito, causa espécie o seguinte trecho do voto do relator: “[d]efeito nos assentos, ainda que existente, que não caracterizam dano moral, eis que não houve ofensa à honra de ninguém ou profundo abalo psicológico com o episódio, mas mero descontentamento em função do valor que se pagou pela classe executiva – circunstância em que poderia ser requerido o abatimento proporcional do preço das passagens (artigo 20, inciso III, do CDC)”.⁹⁷¹ Na verdade, a cumulação de pedidos é plenamente possível e os danos existentes possuem fundamentos distintos. O dano material existe porque há vício de qualidade no serviço, logo, o abatimento proporcional é devido. O dano moral, repito, tem como causa o incômodo, a quebra da expectativa, o

⁹⁶⁷ Cf. TJSP, 11ª C., Ap. n. 1064836-92.2019.8.26.0100, relator des. Gil Coelho, j. 13/02/2020.

⁹⁶⁸ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 0000941-96.2013.8.26.0291, relator des. Fernando Sastre Redondo, j. 13/5/2015.

⁹⁶⁹ Cf. TJSP, 15ª C., Ap. n. 0000311-52.2010.8.26.0224, relator des. Araldo Telles, j. 25/6/2013.

⁹⁷⁰ Cf. TJSP, 17ª C., Ap. n. 9113440-40.2008.8.26.0000, relator des. Tersio Negrato, j. 30/10/2008.

⁹⁷¹ Cf. TJSP, 16ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Ap. n. 0000988-57.2011.8.26.0318, relator des. Jacob Valente, j. 28/7/2015.

transtorno e a ansiedade gerados, ilegalmente, no passageiro, ou seja, lesão à sua integridade psíquica.

Antes de concluir, acresço que o defeito na reclinção da poltrona da classe econômica também é passível de compensação por danos morais. O valor, a meu sentir, deve ser mais baixo, haja vista que o incômodo e o desgaste serão bem menores, já que, sabidamente, o encosto nessa categoria da aeronave não reclina de forma considerável, no entanto, na minha opinião, o suficiente para produzir danos morais, em razão da violação da integridade psíquica.⁹⁷²

Desse modo, concluo que o dano moral é devido nessas hipóteses, e o seu fundamento, ratifico, é o incômodo, o desgaste físico, a quebra da expectativa psicológica e a ansiedade que são gerados no passageiro, que, ao comprar sua passagem em primeira classe ou executiva, percebe que o seu assento não reclina, tornando a viagem, que deveria ser prazerosa, num verdadeiro martírio. Há, pois, lesão à integridade física e psíquica do passageiro, devendo ser considerado presumido o dano moral. É claro que, para se justificar a condenação por danos morais, não pode ser um voo de curta duração. Não me parece nem um pouco razoável o ajuizamento de demanda, com essa *causa petendi*, num voo entre Belo Horizonte e Rio de Janeiro ou São Paulo.

5.10. Colocação de passageiro em classe da aeronave pior do que a que foi comprada

A situação que ocorre aqui, qual seja, acomodar o passageiro em classe inferior do que a que foi comprada, *pode ser*, a meu ver, pior do que aquela narrada no *item 5.9*. Isso porque a quebra da expectativa entre a primeira classe e a classe executiva ou entre as classes econômica conforto e a tradicional, não é tão grave quanto à situação em que se adquire primeira classe ou executiva e, por algum motivo, o passageiro é acomodado, contra a sua vontade, na classe econômica.

Em primeiro lugar, vamos tentar entender o motivo de tal ocorrência, e a única explicação que vem à minha mente é o *overbooking*. Talvez alguma emergência médica também possa gerar tal situação, penso eu.

Em segundo lugar, destaco que a jurisprudência tem condenado as companhias aéreas a pagar danos morais ao passageiro que passa por esse desgaste ilegal. O fundamento do dano moral, a meu sentir, é o mesmo que é utilizado para as hipóteses descritas no *item 5.9*: o

⁹⁷² Nesse sentido: TJSP, 17ª C., Ap. n. 1039919-77.2017.8.26.0100, relator des. Souza Lopes, j. 21/02/2018.

incômodo, o desgaste físico, a quebra da expectativa psicológica e a ansiedade que são gerados no passageiro. Em uma das decisões que encontrei em minha pesquisa, o relator fala em “gravidade suficiente para causar desequilíbrio do bem-estar e sofrimento psicológico relevante”⁹⁷³ e condena a empresa aérea no pagamento de R\$ 10.000,00. Com o mesmo fundamento, em outra decisão, houve a condenação da companhia aérea a pagar R\$ 14.310,00 de danos morais.⁹⁷⁴

Em outro caso que merece análise em separado, observa-se que o relator se valeu do método bifásico de quantificação do dano moral, tendo em vista que a sentença arbitrou os danos morais em R\$ 7.000,00 para cada autor, contudo, no tribunal, houve a redução para R\$ 5.000,00 para cada autor, com exceção de um deles, diante da comprovação de que ele sofria de reumatismo nos pés.⁹⁷⁵

Em mais um exemplo, uma família formada por três pessoas (casal e uma filha), em viagem internacional, comprou passagens em classe executiva. Em razão da ocorrência de *overbooking*, a mulher precisou ser transferida para a classe econômica. Como se vê, ela foi vítima de um ato duplamente ilícito, na medida em que foi colocada em assento de categoria pior do que aquela que foi comprada e viajou separada de sua família. O valor fixado para os danos morais foi de R\$ 10.000,00.⁹⁷⁶

Ressalto que não faz a menor diferença, no que diz respeito aos danos morais estudados neste *item* do trabalho, se a passagem foi adquirida com dinheiro ou com pontos de algum programa de milhagem. Assim, se a passagem foi comprada com pontos, para a classe executiva, e, por qualquer razão que seja, o passageiro seja acomodado em classe inferior, será devida a compensação por danos morais.⁹⁷⁷

Com efeito, já há alguns anos, a classe econômica tem sido dividida em setores, sendo alguns deles mais caros por propiciarem, ao passageiro, mais conforto, seja pelo maior espaçamento entre as fileiras (sentido vertical), seja pela reclinção mais angulada da poltrona, ou, até mesmo, a existência de uma fileira inteira, sem divisórias, que faria com que se parecesse um sofá. Reitero que, com algum temperamento, tenho que o rebaixamento de categoria, dentro da própria classe econômica, é fato gerador de dano moral.⁹⁷⁸

⁹⁷³ TJSP, 20ª C., Ap. n. 1018376-47.2019.8.26.0100, relator des. Rebello Pinho, j. 29/5/2020. Nesse sentido, e com idêntico valor, confira-se: TJSP, 14ª C., Ap. n. 1014642-14.2017.8.26.0309, relator des. Tavares de Almeida, j. 20/6/2018.

⁹⁷⁴ Cf. TJSP, 20ª C., Ap. n. 1005429-94.2016.8.26.0704, relator des. Rebello Pinho, j. 03/12/2018.

⁹⁷⁵ Cf. TJSP, 24ª C., Ap. n. 1007788-71.2019.8.26.0361, relator des. Jonize Sacchi de Oliveira, j. 12/3/2020.

⁹⁷⁶ Cf. TJSP, 23ª C., Ap. n. 1082527-22.2019.8.26.0100, relator des. Sebastião Flávio, j. 10/7/2020.

⁹⁷⁷ Cf. TJSP, 14ª C., Ap. n. 1064429-57.2017.8.26.0100, relator des. Lígia Araújo Bisogni, j. 19/7/2019.

⁹⁷⁸ Em sentido contrário, entendendo ser mero aborrecimento, confira-se: TJMG, 16ª C., Ap. n. 1.0000.21.142282-9/001, relator des. Pedro Aleixo Neto, j. 15/12/2021.

Nesse exemplo, os passageiros compraram passagem aérea no assento especial denominado “espaço +”, contudo, no momento do *check-in*, foram informados de que esse assento já estava ocupado por outras pessoas. Foi consignado pelo relator que, “em relação aos danos morais, [...] restaram configurados, não ficando exclusivamente na esfera do aborrecimento, tendo em vista que os apelantes criaram a expectativa de uma prestação de serviço que não foi realizada da forma contratada, demonstrando desprezo ao consumidor, considerando-se a despesa realizada e a angústia sofrida, em razão do voo de longa duração”.⁹⁷⁹ Era um voo entre Paris e São Paulo, e o valor da compensação foi de R\$ 5.000,00 para cada um.

Por derradeiro, reitero que o fundamento do dano moral em caso de rebaixamento de classe dentro da aeronave é o incômodo, o desgaste físico, a quebra da expectativa psicológica e a ansiedade que são gerados no passageiro, e, por esse motivo, é devida a condenação da companhia aérea. Concluo que há lesão à integridade física e psíquica do passageiro, devendo ser considerado presumido o dano moral.

5.11. Perda de conexão em decorrência de atraso do voo anterior

Situações como essa são bastante comuns no dia a dia dos passageiros. É comprada a passagem aérea, por exemplo, entre Belo Horizonte e Roma, com uma conexão em Lisboa. Imaginemos que o primeiro voo decola com atraso de uma hora e meia, e, por conta disso, o passageiro perde o voo de Lisboa para Roma. Apesar de receber assistência material e ser reacomodado em voo da mesma companhia aérea, chega ao seu destino final com sete horas de atraso. Há dano moral? A meu ver, a resposta só pode ser positiva, haja vista a lesão ao tempo do consumidor, muito embora, na jurisprudência, encontremos decisões nos dois sentidos.

⁹⁷⁹ TJPB, 1ª C., Ap. n. 0829497-87.2016.8.15.2001, relator des. João Batista Barbosa, j. 01/3/2021. O trecho a seguir também consta do voto do relator e creio ser relevante o destaque, pois mostra a desídia da companhia aérea no momento do fato, bem como na instrução processual: “[o]corre que, não obstante as alegações da recorrida, não há nenhuma prova nos autos de que os assentos tenham, de fato, sido preenchidos por pessoas com prioridade legal. Atente-se que as informações acerca de tais prioridades são preenchidas no momento da compra do bilhete de passagem aérea, ‘causando espécie’ a esta relatoria o fato de a ré/apelada não ter restituído aos consumidores o valor despendido, nem haver deslocado ambos para uma classe superior àquela adquirida. Nenhuma prova há nos autos, ainda, de indisponibilidade de assento em categoria superior, nem haver sido entregue aos apelantes o formulário apresentado na contestação, para suposto reembolso”. No mesmo sentido, e também em decorrência da compra não usufruída de assento na chamada “classe conforto”, confirmam-se: TJMG, 11ª C., Ap. n. 1.0000.18.137225-1/001, relator des. Alexandre Santiago, j. 03/7/2019; TJSP, 37ª C., Ap. n. 1004831-22.2015.8.26.0011, relator des. João Pazine Neto, j. 20/10/2015; TJSP, 37ª C., Ap. n. 1058742-07.2014.8.26.0100, relator des. Sergio Gomes, j. 16/5/2017; TJSP, 13ª C., Ap. n. 1064766-51.2014.8.26.0100, relatora des. Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca, j. 19/4/2017.

Há decisões favoráveis à condenação da companhia aérea pelos danos morais, mesmo com a prestação de assistência material e sendo pequeno o atraso no voo inicial,⁹⁸⁰ diante da angústia e do inconveniente gerados, no passageiro, com a perda da conexão.⁹⁸¹ Aliás, mesmo que a aeronave que realizará o voo em questão tenha tido problemas no seu voo anterior, tais como manutenção não programada,⁹⁸² readequação da malha aérea⁹⁸³ ou sofrido ataque de pássaros,⁹⁸⁴ tem-se que remanescerá o dever de arcar com os danos morais.

Para aqueles que não veem o dano moral, apesar de um número de horas até razoável, a justificativa costuma ser a ausência de prova da lesão extrapatrimonial sofrida,⁹⁸⁵ aliado ao fato de a companhia aérea ter prestado assistência material.⁹⁸⁶

É preciso registrar ainda que, caso a perda do segundo voo (conexão) se der por culpa exclusiva do consumidor, não haverá responsabilidade civil da companhia aérea. É o que ocorreu, por exemplo, com um passageiro que conseguiu perder o voo de conexão, apesar de seu voo anterior ter aterrissado no aeroporto com três horas de antecedência.⁹⁸⁷

Lembro, ainda, da imprescindibilidade de o passageiro em comprovar o atraso do primeiro voo, como nexos de causalidade da perda de sua conexão, sob pena de seu pleito ser julgado improcedente, conforme, acertadamente, já decidido na jurisprudência.⁹⁸⁸ Segundo o relator, não existiu nexos causal nesse caso, porque foi o próprio passageiro que montou o seu itinerário, deixando um curto espaço de tempo para o voo de conexão.

Por derradeiro, acerca da responsabilidade de cada uma das empresas aéreas envolvidas, informo que, por motivos óbvios, quem não deu causa ao dano não pode ser responsabilizado. Assim, se o passageiro celebra dois contratos de transporte distintos, com a companhia X para um trecho e, para o voo logo em seguida (conexão), com a companhia Y, o atraso do primeiro voo, com a consequente perda do segundo, não pode implicar a responsabilização da companhia aérea Y pelos danos advindos disso, já que ela não

⁹⁸⁰ Cf. TJSP, 18ª C., Ap. n. 1013583-31.2020.8.26.0100, relator des. Helio Faria, j. 23/11/2020. O atraso, aqui, foi de apenas 75 minutos, mas o suficiente para fazer com que o passageiro perdesse o voo. Em sentido contrário, confira-se: TJSP, 20ª C., Ap. n. 1085500-47.2019.8.26.0100, relator des. Roberto Maia, j. 09/4/2020.

⁹⁸¹ Cf. TJSP, 12ª C., Ap. n. 1014005-40.2019.8.26.0003, relator des. Alexandre David Malfatti, j. 26/5/2021.

⁹⁸² Cf. TJSP, 15ª C., Ap. n. 1021921-28.2019.8.26.0003, relator des. Achile Alesina, j. 09/12/2020.

⁹⁸³ Cf. TJSP, 23ª C., Ap. n. 1011457-71.2021.8.26.0003, relator des. Tavares de Almeida, j. 07/3/2022.

⁹⁸⁴ Cf. TJSP, 11ª C., Ap. n. 1038610-50.2019.8.26.0100, relator des. Marino Neto, j. 23/5/2020. Em sentido contrário: TJSP, 37ª C., Ap. n. 1005144-31.2020.8.26.0100, relatora des. Ana Catarina Strauch, j. 29/7/2020.

⁹⁸⁵ Cf. TJSP, 20ª C., Ap. n. 1008344-45.2020.8.26.0068, relator des. Rebello Pinho, j. 02/02/2022. Nesse sentido: TJSP, 18ª C., Ap. n. 1000422-51.2020.8.26.0003, relator des. Henrique Rodrigo Clavio, j. 20/10/2020.

⁹⁸⁶ Cf. TJSP, 11ª C., Ap. n. 1022587-29.2019.8.26.0003, relator des. Marino Neto, j. 08/02/2021.

⁹⁸⁷ Cf. TJSP, 12ª C., Ap. n. 1008786-76.2015.8.26.0006, relator des. Tasso Duarte de Melo, j. 23/5/2017.

⁹⁸⁸ Cf. TJSP, 21ª C., Ap. n. 1083536-87.2017.8.26.0100, relator des. Gilson Delgado Miranda, j. 29/8/2018.

contribuiu, com absolutamente nada, para tanto.⁹⁸⁹ Dependendo do tamanho do atraso, bem como do lapso temporal deixado pelo consumidor para a conexão, haverá a responsabilidade civil da companhia aérea *X*.

Concluindo, tem-se que o principal fundamento para o cabimento do dano moral, nas hipóteses narradas, é a lesão ao tempo, e será presumido a partir da segunda hora de atraso no itinerário contratado.

5.12. Perda de voo por venda de itinerário com tempo exíguo para a conexão

Em um julgado bastante peculiar, decidiu-se que a companhia aérea estaria eximida do dever de indenizar, porque o passageiro teria comprado passagens aéreas com um exíguo espaço de tempo entre os voos.⁹⁹⁰ Com todo o respeito, essa não me parece ter sido a melhor solução para o caso concreto, tendo em vista que, a partir do momento em que a companhia aérea efetivamente vende a passagem, com pequeno espaço para a conexão, ela está garantindo que conseguirá executar o contrato. Não está correto pretender transferir para o consumidor o risco de haver atraso no primeiro voo e, por conseguinte, perder o próximo, já que o tempo entre ambos é exíguo.

É claro que é preciso fazer uma diferenciação extremamente relevante entre duas situações, quais sejam, a de o contrato de transporte ter sido celebrado com a companhia aérea já com os trechos de conexão; e a de o consumidor ter comprado dois trechos separadamente, seja da mesma companhia aérea, seja de empresas distintas. Para uma melhor compreensão, tomemos dois exemplos.

No *primeiro exemplo*, Isadora compra passagem aérea, no site da companhia aérea *X*, para voar de Belo Horizonte para Orlando, com conexão no Panamá. O tempo de conexão é de apenas uma hora, porém, como foi vendido diretamente pela empresa aérea responsável pelo transporte, tem-se que se está garantindo a viabilidade. Assim, mesmo que não ocorra qualquer atraso no primeiro voo, se ela perder a conexão, dependendo do número de horas

⁹⁸⁹ Nesse sentido: “[a] situação seria diversa houvesse a autora optado por adquirir um bilhete único, quando teria a companhia aqui demandada obrigação de garantir o embarque no voo seguinte, sendo responsável pelo exíguo tempo entre um voo e outro” (TJRS, 12ª C., Ap. n. 70069522209, relator des. Pedro Luiz Pozza, j. 18/7/2016). No mesmo diapasão: TJSP, 14ª C., Ap. n. 1060854-10.2018.8.26.0002, relator des. Melo Colombi, j. 01/11/2019; TJSP, 21ª C., Ap. n. 1083536-87.2017.8.26.0100, relator des. Gilson Delgado Miranda, j. 29/8/2018.

⁹⁹⁰ Cf. TJMG, 12ª C., Ap. n. 1.0000.21.211539-8/001, relator des. Saldanha da Fonseca, j. 03/3/2022. Nesse sentido: TJSP, 24ª C., Ap. n. 1000656-12.2020.8.26.0010, relator des. Plínio Novaes de Andrade Júnior, j. 29/4/2021; TJSP, 15ª C., Ap. n. 1001701-72.2020.8.26.0003, relator des. Ramon Mateo Júnior, j. 15/10/2020; TJSP, 38ª C., Ap. n. 1028847-04.2014.8.26.0002, relator des. Fernando Sastre Redondo, j. 27/01/2016.

perdas no tocante ao destino final, será devida a compensação pelos danos morais em decorrência da lesão ao tempo.⁹⁹¹ Uma observação muito importante a ser feita, aqui, é a de que pouco importa se os dois voos serão realizados pela companhia aérea *X*, ou se um deles será pela empresa aérea *Y*. Isso porque, diante da parceria empresarial entre ambas, o raciocínio será o mesmo.

No *segundo exemplo*, Mariana compra passagem de Belo Horizonte para São Paulo, com a companhia aérea *W*, e passagem de São Paulo para Miami com a empresa aérea *Z*. Nesse caso, a situação é diferente daquela do primeiro exemplo. Assim, se o tempo de conexão for de apenas uma hora, mesmo que não haja atraso no primeiro voo, e ela venha a perder a sua conexão, só conseguindo chegar a Miami 24 horas depois, é provável que ela não tenha acolhido seu pedido de danos morais. Isso porque, sabidamente, toma-se muito tempo com o desembarque e o novo embarque, especialmente em voos internacionais. Penso que o sucesso dessa demanda judicial dependerá da existência de atraso do primeiro voo, mas, mesmo assim, diante da particularidade de se ter comprado os dois voos de forma separada, com este exíguo espaço de tempo, creio que a sua chance de vitória é remota. Ressalvo que, se o pacote de voos e conexões foi montado por agência de viagens, com tempo exíguo entre as conexões, e ocorrer a perda de um dos voos, será sua a responsabilidade pelos danos do consumidor, salvo se, alertado pela agência de viagens do risco iminente, o passageiro optou por assumi-lo.⁹⁹²

Outra importante nota a se fazer é no sentido de que, se o tempo de conexão contratado for um pouco maior e existir um pequeno atraso, a base fática é outra e passa a ser mais possível o êxito do pleito autoral. De todo modo, trata-se de circunstância bem delicada e que deve ser evitada pelo consumidor que decidir celebrar dois contratos distintos de transporte aéreo.

Na jurisprudência já existe decisão favorável ao consumidor no caso versado no segundo exemplo acima, por se entender que o tempo de conexão não era exíguo. O passageiro comprou a passagem para o trecho entre Ibiza e Barcelona pela companhia aérea *X* e teria um pouco mais de quatro horas para pegar o próximo voo, com a companhia aérea *Y*, para São Paulo. Ocorre que houve atraso de três horas no primeiro voo e, em decorrência

⁹⁹¹ Cf. TJSP, 21ª C., Ap. n. 1009063-57.2022.8.26.0100, relator des. Fábio Podestá, j. 20/9/2022. Nesse sentido: TJSP, 19ª C., Ap. n. 1033048-89.2021.8.26.0100, relator des. Ricardo Pessoa de Mello Belli, j. 24/02/2022; TJSP, 12ª C., Ap. n. 1058010-16.2020.8.26.0100, relator des. Castro Figliolia, j. 28/8/2021; TJSP, 24ª C., Ap. n. 1031062-80.2020.8.26.0506, relatora des. Lidia Conceição, j. 22/7/2021; TJSP, 38ª C., Ap. n. 1120908-02.2019.8.26.0100, relator des. Fernando Sastre Redondo, j. 02/10/2020; TJSP, 19ª C., Ap. n. 1026705-14.2020.8.26.0100, relator des. Ricardo Pessoa de Mello Belli, j. 03/11/2020; TJSP, 18ª C., Ap. n. 1012391-97.2019.8.26.0003, relator des. Ramon Mateo Júnior, j. 03/12/2019.

⁹⁹² Cf. TJSP, 22ª C., Ap. n. 1011597-76.2019.8.26.0100, relator des. Hélio Nogueira, j. 15/8/2019.

disso, o consumidor perdeu o segundo voo. A defesa da companhia aérea, na ação judicial, foi justamente no sentido de que ela não era responsável, já que o passageiro montou as suas conexões. O acórdão decidiu que o tempo de quatro horas não é pequeno, sendo, inclusive, maior do que o exigido dos passageiros para a chegada aos aeroportos para os voos internacionais. Apesar do atraso de 24 horas até o seu destino final, o *quantum debeatur* foi de R\$ 10.000,00, tendo em vista que foi prestada assistência material e não se comprovou a perda de compromissos profissionais.⁹⁹³

Atenção porque a responsabilidade civil, em imbróglios como esse, deve ser da companhia aérea que realizou o voo com atraso,⁹⁹⁴ e, não, daquela que decolou sem o passageiro, já que a segunda empresa não anuiu com a chegada do passageiro ao aeroporto em voo da primeira empresa.⁹⁹⁵

Outra ocorrência que pode ensejar a perda da conexão, justamente por se ter vendido passagem aérea com tempo exíguo para tanto, é quando há demora para entregar as bagagens. No caso em tela, o passageiro voou de Miami para Brasília, com destino final em Fortaleza. Com a demora na disponibilização das malas ao passageiro, ele perdeu a sua conexão e só foi realocado em voo 11 horas depois. Sem dúvida, um fato que merece a condenação pelos danos morais pela lesão ao tempo.⁹⁹⁶

Vê-se, portanto, que o fundamento primordial do dano moral, nesses imbróglios, é a lesão ao tempo. Será presumida a sua ocorrência a partir da segunda hora de atraso no itinerário contratado.

5.13. Ar-condicionado da aeronave sem funcionar

O aparelho de ar-condicionado, desde a década de 1990, vem sendo considerado pelo STJ um bem necessário à dignidade da pessoa e da família, tanto que, nos processos de execução, era tido como impenhorável.⁹⁹⁷

Feita essa constatação inicial, pergunto: deve a companhia aérea ser condenada, no pagamento de danos morais, em caso de ausência ou mau funcionamento do ar-condicionado dentro da aeronave? A resposta mais apropriada, na minha opinião, é a de que dependerá das

⁹⁹³ Cf. TJSP, 15ª C., Ap. n. 1085769-86.2019.8.26.0100, relator des. Ramon Mateo Júnior, j. 14/6/2020.

⁹⁹⁴ Apesar de, neste tópico, eu não estar tratando de atraso, mas, sim, de voos com conexões exíguas, uma questão está entrelaçada na outra.

⁹⁹⁵ Cf. TJSP, 14ª C., Ap. n. 1060854-10.2018.8.26.0002, relator des. Melo Colombi, j. 01/11/2019.

⁹⁹⁶ Cf. TJSP, 17ª C., Ap. n. 1000045-80.2020.8.26.0003, relator des. Afonso Bráz, j. 30/4/2021.

⁹⁹⁷ Cf. STJ, 1ª T., REsp n. 118.205/SP, relator min. Garcia Vieira, j. 03/3/1998, *DJU* 27/4/1998, p. 77; STJ, 2ª T., REsp n. 251.360/SP, relatora min. Eliana Calmon, j. 19/3/2002, *DJU* 29/4/2002, p. 213.

particularidades do caso concreto. A convicção que tenho é a de que não é dado o direito à companhia aérea de desligar o ar-condicionado (ou realizar o voo com o aparelho funcionando indevidamente), por qualquer motivo que seja, e, como consequência, o passageiro sofrer com o calor. Se ele vai ou não desmaiar, ter forte queda de pressão, ou mesmo ter algum quadro mais grave, não é requisito para a condenação, mas, sim, fato que deve ser utilizado pelo magistrado para majorar o *quantum debeatur*. Outro fato que incomoda os passageiros é adentrar no avião e este, por sua vez, estar com uma temperatura muito além do normal. Não sei se isso se dá por economia de combustível ou por alguma regra de segurança, no entanto, posso afirmar que já embarquei, numerosas vezes, e a temperatura dentro do avião estava bastante fria, isto é, o avião não precisa ficar desligado enquanto estiver em solo, salvo se estiver sendo abastecido. De igual modo, logo após a aterrissagem, e a parada completa da aeronave, desligam-se os motores e o ar-condicionado. Dependendo da cidade e do horário, o calor fica bastante severo. E tudo piora se há demora para realizar o desembarque. Enfim, essas são situações que não deveriam ocorrer. Na jurisprudência, encontrei dois julgados sobre o tema.

No primeiro caso, uma mulher alega que, em decorrência de defeito no ar-condicionado, passou mal e foi a um hospital assim que a aeronave pousou, todavia, não obteve qualquer auxílio da companhia aérea. Foi diagnosticada com hipotensão, haja vista a alta temperatura dentro do avião. Teve alta no mesmo dia e foi afastada por uns dias do trabalho. A empresa aérea foi condenada a pagar R\$ 2.500,00 de danos morais.⁹⁹⁸

No segundo caso, constato que o acórdão é obscuro e não traz um relato exato sobre o ilícito. Não consegui entender se a passageira ficou dentro do avião por 23 minutos, sem que o ar-condicionado estivesse funcionando ou se, além disso, o ar-condicionado apresentou defeito durante a realização do voo. De todo modo, a condenação foi de R\$ 7.000,00.⁹⁹⁹

Creio que o fundamento do dano moral por falta ou defeito no ar-condicionado seja a lesão à integridade física do passageiro, que, sabidamente, é um dos direitos de personalidade.¹⁰⁰⁰ É por isso que, dependendo do caso concreto, será devida a compensação pelos danos morais. O dano moral não será presumido e o seu resultado dependerá da instrução probatória, de modo a permitir que o julgador entenda a extensão do dano.

⁹⁹⁸ Cf. TJSP, 23ª C., Ap. n. 1010226-35.2015.8.26.0224, relator des. Paulo Roberto de Santana, j. 23/5/2018.

⁹⁹⁹ Cf. TJMS, 2ª C., Ap. n. 0803227-43.2015.8.12.0029, relator des. Vilson Bertelli, j. 21/02/2020.

¹⁰⁰⁰ Sobre esse direito da personalidade, confira-se: “[d]e grande expressão para a pessoa é também o direito à integridade física, pelo qual se protege a incolumidade do corpo e da mente. Consiste em manter-se a higidez física e a lucidez mental do ser, opondo-se a qualquer atentado que venha a atingi-las, como direito oponível a todos” (BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, p. 129).

5.14. Lesão corporal sofrida dentro da aeronave

Como acabei de mencionar a integridade física, que é um dos direitos da personalidade, tenho que a lesão corporal sofrida pelo passageiro dentro da aeronave, no embarque ou no desembarque (em ambos os casos, desde que ainda sob os cuidados da companhia aérea),¹⁰⁰¹ poderá gerar a responsabilidade da empresa aérea. A meu ver, tal dever só será afastado se se comprovar a culpa exclusiva do consumidor, que, por exemplo, levantou de seu assento num momento em que era proibido, ou, então, que deixou de afivelar o seu cinto de segurança.¹⁰⁰² Afora isso, é oportuno recordar que, no contrato de transporte, existem algumas obrigações de resultado, entre elas, a de se transportar o passageiro de forma incólume, tanto do ponto de vista físico quanto mental.

Felizmente, encontrei apenas um julgado sobre lesão corporal dentro do avião, o que denota a seriedade com que as companhias aéreas vêm trabalhando ao longo das décadas, sempre zelando pela segurança dos passageiros. Alguns exemplos que pude imaginar de lesão corporal na execução do contrato de transporte aéreo seriam: *(i)* agressão sofrida por passageiro praticada por tripulante ou outro passageiro; *(ii)* acidente com o carrinho de alimentação; *(iii)* lesão sofrida pela má acomodação de bagagens no compartimento superior da aeronave; *(iv)* dano corporal por causa de turbulência, derrapagem ou pouso de emergência. Caso a lesão ocorra durante uma turbulência, será preciso investigar, com profundidade, os detalhes do ocorrido, e, dependendo de como os fatos sucederam, haverá a responsabilidade civil da companhia aérea.¹⁰⁰³

Conforme já havia adiantado, existe um caso em que o passageiro sofreu lesão na cabeça dentro da aeronave, durante uma turbulência, por causa de defeito na trava de seu cinto de segurança. O autor juntou fotografias para comprovar a sua alegação, e a companhia aérea não fez nenhuma prova em sentido contrário. Pelos danos morais, a vítima recebeu R\$ 25.000,00, e a sua companheira de viagem recebeu R\$ 20.000,00.¹⁰⁰⁴

¹⁰⁰¹ Cf. “AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – PARCIAL PROCEDÊNCIA - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE AÉREO – PASSAGEIRA QUE SE ACIDENTOU NA ESCADA DE DESEMBARQUE DE AVIÃO - PRETENSÃO DE REFORMA POR SE TRATAR DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA – DESCABIMENTO” (TJSP, 11ª C., Ap. n. 1001741-64.2015.8.26.0606, relator des. Walter Fonseca, j. 09/5/2019).

¹⁰⁰² Já se decidiu, por exemplo, que inexistente o dever da companhia aérea de pagar danos morais ao passageiro que se machucou durante o voo, por conta da chamada “turbulência de céu claro”, e não estava utilizando o seu cinto de segurança: TJSP, 22ª C., Ap. n. 0079881-51.2008.8.26.0000, relator des. Matheus Fontes, j. 07/4/2010.

¹⁰⁰³ Também já se decidiu que é imperioso comprovar o nexo de causalidade entre a turbulência e o dano que alega ter sofrido: TJMG, 16ª C., Ap. n. 1.0702.14.052587-5/005, relator des. José Marcos Vieira, j. 24/4/2019.

¹⁰⁰⁴ Cf. TJSP, 17ª C., Ap. n. 0024011-25.2012.8.26.0309, relator des. Luiz Sabbato, j. 29/5/2014.

Repito, portanto, que o fundamento do dano moral em caso de lesão corporal dentro da aeronave é a violação da integridade física do passageiro. O dano moral é presumido; entretanto, se se provar que ocorreu culpa exclusiva da vítima, por exemplo, pela falta do uso do cinto de segurança, então o pedido inicial deverá ser julgado improcedente.

5.15. Descumprimento do dever de informar o horário de embarque ou o local de fazer *check-in* nos casos de parceria comercial

Nos termos do art. 6º, III, da Resolução n. 400 da ANAC, “o transportador deverá apresentar ao passageiro, em meio físico ou eletrônico, o comprovante da passagem aérea adquirida contendo, além das informações constantes do art. 5º desta Resolução, os seguintes itens: III - procedimento e horário de embarque”. Esse não é apenas um dever de origem no direito regulatório, já que, com base nos arts. 6º, III, e 30, ambos do CDC,¹⁰⁰⁵ o fornecedor tem um dever amplo de informar o consumidor sobre os produtos e serviços colocados no mercado. Estabelecida essa premissa, vejamos dois exemplos hipotéticos.

No *primeiro*, um casal comprou passagens aéreas por ocasião de um casamento em outra cidade. Nem na passagem nem no cartão de embarque havia o horário do fechamento das portas da aeronave. Essa informação é muito relevante, já que, estando fechadas, não poderão ser reabertas para a entrada de novos passageiros. O casal chegou ao portão de embarque 18 minutos antes do horário de saída do voo, haja vista a enorme distância entre este local e o guichê do *check-in*, porém, repito, as portas já estavam fechadas. Ao procurarem o balcão da companhia aérea, só lhes foi dada a opção de comprar novas passagens aéreas, por valor cinco vezes mais caro do que o originariamente pago. Pergunta: existe dano moral? Penso que sim. A informação é essencial, especialmente para os passageiros de primeira viagem. Quem está acostumado a viajar de ônibus, sabe que ele fica parado na plataforma até o exato horário de saída, salvo se todos os passageiros já estiverem embarcados. Por outro lado, se a empresa aérea tivesse acomodado o casal no próximo voo, e, desde que o atraso não tivesse sido considerável, aí sim estaríamos de hipótese de mero aborrecimento. Assim sendo, o inadimplemento do contrato, somado à conduta abusiva da companhia aérea de pretender vender passagens com preço elevadíssimo, em vez de acomodar os passageiros no

¹⁰⁰⁵ Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: [...]. III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

próximo voo, é conduta que gera dano moral, por vários motivos: (i) lesão ao tempo; (ii) perda do casamento; (iii) angústia e ansiedade fora do normal (integridade psíquica).

No *segundo*, duas amigas estavam viajando no exterior e, de madrugada, precisavam fazer o *check-in*. Apesar de conter a informação na passagem aérea de que o *check-in* deveria ser realizado no guichê da mesma companhia aérea que realizaria o voo, não existia local exclusivo, com destaque, para essa companhia aérea em particular. Após um razoável lapso de tempo, descobriram que, em um guichê de outra empresa aérea, era possível realizar o *check-in* de diversas empresas aéreas, só que a fila estava enorme. Quando chegou a vez de realizarem o *check-in*, em razão do adiantado da hora, não foi possível proceder dessa maneira e as consumidoras precisaram ser reacomodadas em voo 24 horas depois e, além disso, não lhes foi fornecido qualquer tipo de assistência material. Pergunta: existe dano moral? Creio que sim, haja vista o claro inadimplemento do contrato. Assim como se deu no exemplo anterior, peca o transportador que não cumpre, a contento, com o seu dever de informar. Desse modo, como essa falha implicou atraso de 24 horas na viagem, resta caracterizado o dano moral pela lesão ao tempo das passageiras.

Dessa feita, se, diante da falha desse dever de informação, ocorrer a perda de voo, com subtração significativa do número de horas, haverá lesão ao tempo do consumidor, que deverá ser compensado pelos danos morais. Evidentemente que a perda de compromissos pessoais e/ou profissionais agravará o cenário e importará na majoração dos danos morais. O dano moral pela lesão ao tempo é presumido, conforme venho dito, a partir da segunda hora de atraso no itinerário contratado.

5.16. Separação de membros da mesma família nos assentos da aeronave

Quando as pessoas viajam, seja em família, seja em grupo de amigos, é bastante comum que todos estejam assentados juntos na aeronave. E isso se torna mais importante ainda em voos mais longos. Estabelecida essa premissa, tenho que o inadimplemento dessa parte da obrigação pode gerar dano moral. Não creio que seja razoável asseverar que, sempre que isso ocorrer, será certa a condenação da companhia aérea. A meu ver, é muito importante avaliar as particularidades do caso concreto, sendo o tempo de duração do voo o elemento fático mais relevante, assim como a idade das pessoas que foram separadas. O estado de saúde (físico ou mental) dos passageiros também é um fato que precisa ser levado em conta. Vejamos, então, alguns exemplos.

Uma família formada por três pessoas (casal e uma filha), em viagem internacional, comprou passagens em classe executiva. Em razão da ocorrência de *overbooking*, a mulher precisou ser transferida para a classe econômica. Como se vê, ela foi vítima de um ato duplamente ilícito, na medida em que foi colocada em assento de categoria pior do que a que foi comprada e viajou separada de sua família. O valor fixado para os danos morais foi de R\$ 10.000,00.¹⁰⁰⁶

Este próximo exemplo é muito interessante, porque mostra a visão distinta de cinco desembargadores sobre a mesma problemática. Por três votos a dois, foi decidido que a companhia aérea não deveria compensar os danos morais em face do momentâneo cumprimento defeituoso do contrato. Utilizei o termo “momentâneo”, porque, passados alguns minutos, o imbróglio foi resolvido, graças ao belo gesto de um outro passageiro, já que a companhia aérea errou na marcação dos assentos. Para facilitar a compreensão do leitor, transcrevo parte do voto vencido:

[p]or outro lado, é incontroverso que, além de efetivar a modificação, a Apelada alocou os Demandantes em assentos aleatórios em sua aeronave, o que surpreendeu os Primeiro e Segundo Autores, porquanto, por estarem viajando com dois filhos de tenra idade (o Terceiro Demandante, com 03 meses, e a Quarta Recorrente, com 03 anos - códs. 06/07), haviam adquirido, por R\$90,00 (noventa reais), a prerrogativa de escolherem as suas poltronas (cód. 02).

Aliás, de acordo com o arranjo dos passageiros realizado pela Ré, enquanto BRUNO FREIXO NAGEM ficaria com G.S.F.N. no assento "4-A", JOANA FARIA SALOMÉ foi designada para o "2-F" e a H.S.F.N., de apenas 03 (três) anos, para o lugar "10-C".

Então, mais do que a frustração decorrente da separação física do casal - que havia desembolsado relevante quantia (aproximadamente 10% do total da passagem) para que isso não ocorresse -, a conduta da Apelada significou deixar criança na primeira infância (art. 2º, da Lei nº 13.257/2016) desassistida de seus pais.

A natural inquietude dos Recorrentes somente foi abrandada a partir da boa vontade de um dos passageiros, que gentilmente cedeu a sua poltrona à Segunda Autora, para que a menor H.S.F.N. não viajasse sem a companhia de pelo menos um dos seus genitores.

Esse contexto gerou manifesta violação aos direitos da personalidade dos Recorrentes, corolários normativos da cláusula constitucional da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da CF), uma vez que os Apelantes vivenciaram situação inesperada (haja vista que, buscando evitar a sua configuração, efetuaram, previamente, o pagamento de quantia adicional), ilegítima (ante o descumprimento do ajuste acessório de escolha de assentos), incômoda

¹⁰⁰⁶ Cf. TJSP, 23ª C., Ap. n. 1082527-22.2019.8.26.0100, relator des. Sebastião Flávio, j. 10/7/2020.

(considerando a separação do núcleo familiar) e angustiante (notadamente pelo risco de que a H.S.F.N. ficasse desamparada de seus pais durante a viagem).

Ao demais, embora tenha mitigado o grau da lesão suportada pelos Autores, a oportuna intervenção de terceiro não afasta a configuração do dano anímico, repercutindo, apenas, na sua quantificação.¹⁰⁰⁷

Sei que a questão é controvertida, mas penso como o prolator do voto divergente. Aqueles poucos minutos de angústia extrema, na medida em que os pais estavam presenciando a prática de um absurdo contra o filho de apenas três anos de idade, não podem passar ileso. O inadimplemento da prestação ocorreu no ano de 2019, época em que a tecnologia e a informática já estavam muito evoluídas, sendo inadmissível que as companhias aéreas permitam que essas falhas na marcação de assento aconteçam. Como bem destacou o relator, já que a questão foi resolvida, esse fato deve ser levado em consideração no momento da fixação do valor dos danos morais; atenuando-o, claro.

Com efeito, se os consumidores marcaram seus assentos com antecedência, é dever do transportador honrar essa marcação. Ressalvo que, em caso de não marcação antecipada, para que se possa exigir da companhia aérea que todos possam assentar juntos, é necessário que essas pessoas estejam com o mesmo código de reserva ou que os códigos de reserva estejam, de alguma forma, interligados no sistema, já que é possível que os consumidores tenham comprado suas passagens separadamente, *v.g.*, um utiliza milhas e o outro, dinheiro. Não considero que seja dever dos passageiros realizarem *check-in* antecipado ou marcarem os seus assentos, tendo em vista que a informática está bastante avançada, e o sistema operacional da empresa aérea deve ser capaz de fazer essa leitura por si só.

Dessa forma, tenho que o fundamento do dano moral reside na angústia, na ansiedade e na quebra da expectativa das pessoas em viajarem juntas, lado a lado, principalmente se for uma viagem de longa duração, ou seja, uma clara violação da integridade psíquica dos passageiros. *A contrario sensu*, a família ainda será obrigada a viajar ao lado de pessoa estranha, que não faz parte de seu convívio social; o mesmo vale para aquele que foi separado de seus familiares. É claro que esse fato, se for analisado isoladamente, não quer dizer nada, isto é, pessoas viajam ao lado de desconhecidos todos os dias e isso não significa nada, entretanto, a quebra da legítima expectativa é relevante e é o que está em jogo. O dano moral é presumido.

¹⁰⁰⁷ TJMG, 17ª C., Ap. n. 1.0000.21.249349-8/001, relator des. Aparecida Grossi, j. 03/8/2022 – trecho do voto do primeiro vogal, des. Roberto Vasconcellos.

5.17. Colocação de membros da mesma família em aeronaves distintas

Uma outra prática ilícita que, de vez em quando, é perpetrada pelas companhias aéreas é a de separar pessoas de uma mesma família ou grupo de viagens em aeronaves distintas. Normalmente, a causa disso é o *overbooking*, no entanto, o cancelamento irregular de reserva, o impedimento ilegal de embarque ou a retirada ilícita de passageiro também podem dar azo a essa situação. Considero que a ilicitude ocorrida aqui é muito pior do que aquela narrada no *item 5.16*.

Nesse *primeiro exemplo*, uma família foi separada em dois grupos por conta da prática de *overbooking*. Existiram, ainda, para um casal, outras consequências, tais como o atraso de 12 horas e o extravio de bagagem por três dias. O valor arbitrado para os danos morais foi de apenas R\$ 10.000,00 para cada vítima.¹⁰⁰⁸

No *segundo exemplo*, em razão da ocorrência de *overbooking*, uma família de seis pessoas foi separada, permanecendo em Miami um casal de idosos e a neta, menor de idade. Além da separação da família, os que continuaram nos Estados Unidos ficaram sem bagagem e houve atraso de 24 horas. A decisão judicial fixou, a título de danos morais, R\$ 5.000,00 para cada passageiro que não pôde seguir viagem e R\$ 2.500,00 para cada um dos que viajaram.¹⁰⁰⁹

A meu ver, a separação da família em aeronaves distintas, por si só, é um fato jurídico apto a gerar danos morais em todos os envolvidos. A viagem planejada em família tem essa particularidade, qual seja, todos querem viajar juntos. A separação gera em todos uma série de sentimentos ruins, tais como ansiedade e angústia. As particularidades das pessoas envolvidas, tais como idade e condições físicas é outro aspecto que deve ser levado em conta no momento da quantificação do dano moral.

Já a separação do grupo de amigos dependerá do caso concreto. Penso que numa viagem de quatro casais amigos, a separação deles em aeronaves distintas, em dois grupos de quatro pessoas, não implicará dano moral presumido, desde que não existam outras repercussões na viagem. Se, por exemplo, em razão de parte do grupo chegar depois no destino final, os que chegaram antes passarem por transtornos que resultem em perda de tempo, deverá haver a condenação da companhia aérea por lesão ao tempo. Se o grupo que não puder seguir viagem perder considerável número de horas, igualmente poderá haver condenação por danos morais com base no mesmo fundamento. Por outro lado, a espera de

¹⁰⁰⁸ Cf. TJSP, 23ª C., Ap. n. 1008852-89.2019.8.26.0564, relator des. Sebastião Flávio, j. 04/11/2019.

¹⁰⁰⁹ Cf. TJSP, 15ª C., Ap. n. 0042668-52.2011.8.26.0114, relator des. Castro Figliolia, j. 25/11/2014.

até duas horas, de ambos os grupos, cada um em seus aeroportos, não resultará em danos morais.

Ainda na viagem de amigos, considero que a separação de apenas um deles, especialmente se for menor de idade e em outro país, é hipótese de dano moral *in re ipsa*.¹⁰¹⁰

Desse modo, penso que o fundamento do dano moral está na angústia, na ansiedade e na quebra da expectativa das pessoas de viajarem no mesmo avião, ou seja, há presunção da ocorrência de violação da integridade psíquica. Se estivermos falando de pessoas da mesma família, a agonia será pior ainda, pois haverá o sentimento de que algo poderá acontecer no outro avião, e o familiar que foi separado não estará presente para cuidar dos demais membros da família. Dependendo do caso concreto, poderá ocorrer, também, lesão ao tempo, e, nesse caso, é dever do magistrado majorar o valor devido.

5.18. Defeito no sistema de entretenimento da poltrona

Antigamente, o sistema de entretenimento era mais comum de se ver na primeira classe e na executiva, entretanto, pelo menos desde a década passada, as companhias aéreas se preocuparam em equipar a classe econômica dos aviões com os mesmos benefícios de diversão que já existiam nas categorias superiores. Especialmente nas viagens mais longas, trata-se de um importante artefato para o passageiro e, quando há crianças, ajuda bastante a distraí-las, tornando a viagem mais leve e agradável.

Trazida essa informação e estabelecida essa premissa, penso que a companhia aérea deverá ser condenada a pagar danos morais se surgir defeito no sistema de entretenimento do passageiro ou mesmo se for uma pane geral. Quando o passageiro adquire uma passagem aérea, não só leva em conta o tipo de sistema de entretenimento que haverá a bordo, como cria a expectativa quanto a isso, que, caso seja quebrada, gera grande decepção no passageiro, pois a viagem será bem menos prazerosa. Sendo assim, tenho que tal situação não deve ser tratada como mero dissabor, pois, além do sentimento já mencionado, certamente aumentará a ansiedade do passageiro no tocante à chegada ao destino final, já que ele não vai se distrair como os demais consumidores.

Na jurisprudência, já existe julgado em que se condenou a companhia aérea no pagamento de R\$ 5.000,00 para cada passageiro, no entanto, existe a particularidade, nesse

¹⁰¹⁰ Cf. TJSP (extinto 1º TACiv), 11ª C., Ap. n. 9034562-19.1999.8.26.0000, relator des. Urbano Ruiz, j. 12/6/2003.

caso, de a poltrona comprada ser da classe executiva.¹⁰¹¹ Não me parece razoável, porém, que se dê tratamento desigual na eventualidade de a vítima estar viajando na classe econômica. É até possível que o valor seja mais reduzido, mas é preciso que exista alguma espécie de compensação para o passageiro.

Em outro caso, houve uma pane geral na poltrona da classe executiva, que não reclinava, não movia o suporte para os pés nem funcionava o sistema de entretenimento. O dano moral foi fixado em R\$ 10.000,00, argumentando-se que houve incômodo considerável, acarretando transtorno acima do aceitável.¹⁰¹²

Num *terceiro caso*, a televisão ao vivo, divulgada como sendo algo existente na aeronave quando da compra da passagem, não estava funcionando em voo doméstico com menos de uma hora de duração. O pedido de danos morais foi julgado improcedente, pois, de acordo com o relator, a companhia aérea conseguiu comprovar que esse serviço pode sofrer oscilações.¹⁰¹³ Estou de acordo com a decisão. Acresço que o tempo de voo é algo que corrobora, a meu sentir, a improcedência do pleito inicial.

Concluindo, penso ser devida a compensação por danos morais nessas hipóteses de inadimplemento da obrigação acessória de fornecer o sistema de entretenimento, que faz parte da realidade das companhias aéreas e conta com a legítima expectativa dos passageiros. A sua ausência, diante da quebra da tutela da confiança, gera violação da integridade psicológica, diante da falta de conforto. O dano moral é presumido. O *quantum debeatur*, a meu ver, não pode ser muito elevado, pois essa falha não é grave. E mais: é preciso que a duração do voo seja razoável.

5.19. Inobservância do dever de informar acerca da necessidade de se ter visto ou vacina para o país de destino ou em que seria realizada conexão

Um dos deveres laterais de conduta dos vendedores de passagens aéreas, sejam eles a companhia aérea, a agência de viagem ou o programa de milhas, é o de informar o passageiro sobre a necessidade ou não de visto para se realizar determinado voo, pouco importando se

¹⁰¹¹ Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 1009536-18.2017.8.26.0068, relator des. Eduardo Siqueira, j. 18/4/2018. Há, no entanto, decisão em sentido contrário, entendendo que ocorreu, tão somente, dano material e condenando a empresa aérea apenas nessa parcela, com fulcro no art. 20 do CDC (vício de qualidade): TJSP, 14ª C., Ap. n. 1099129-93.2016.8.26.0100, relator des. Thiago de Siqueira, j. 29/5/2018.

¹⁰¹² Cf. TJRJ, 24ª C., Ap. n. 0016741-46.2015.8.19.0209, relatora des. Ana Celia Montemor Soares Rios Gonçalves, j. 20/9/2017. Em sentido contrário, sob o fundamento de que seria mero aborrecimento, confira-se: TJSP, 22ª C., Ap. n. 1079110-95.2018.8.26.0100, relator des. Roberto Mac Cracken, j. 14/2/2019.

¹⁰¹³ Cf. TJPR, 2ª Turma Recursal, Recurso Inominado n. 0041241-08.2019.8.16.0182, relator juiz Marcel Luis Hoffmann, j. 28/5/2021.

será como destino final, conexão ou escala. O inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas, no que diz respeito ao dever de informação, poderá fazer com que a companhia aérea seja condenada no pagamento de danos morais, caso a falha gere prejuízo extrapatrimonial no passageiro. Esse é o posicionamento da nossa jurisprudência,¹⁰¹⁴ podendo os valores chegar a R\$ 10.000,00¹⁰¹⁵ ou mesmo mais de R\$ 20.000,00.¹⁰¹⁶ Há, entretanto, entendimento em sentido contrário, de que certas informações seriam de notório conhecimento e de fácil acesso.¹⁰¹⁷ Em outras palavras, não existiria o dever da companhia aérea de informar, mas, sim, o dever do consumidor de se informar. Ademais, lembro que, caso fique comprovado que o vendedor da passagem aérea informou correta e suficientemente ao comprador os detalhes e necessidades sobre visto, não há de se falar em dever de indenizar.¹⁰¹⁸

Em outro imbróglio, segue a história em que os passageiros brasileiros compraram passagem para a Nova Zelândia, com escala na cidade de Santiago, no Chile. Lá eles foram impedidos de embarcar, sob o fundamento de que não tinham visto para entrar na Nova Zelândia, todavia, ficou provado que não era necessário, já que ficariam menos de três meses naquele país. Após terem gastos com telefone, alimentação e hospedagem, tiveram que comprar passagem de ônibus para retornar ao Brasil. O montante fixado para os danos morais foi de apenas R\$ 10.000,00.¹⁰¹⁹

O caso a seguir, apesar de não envolver, propriamente, visto, guarda relação com o tema, pois trata sobre um brasileiro que tem um filho de um ano de idade e tentou ingressar no Brasil, com o bebê, sem que ele tivesse passaporte. Por incrível que pareça, a companhia aérea permitiu o seu embarque sem checar a sua documentação, em clara violação do art. 11 do Estatuto do Estrangeiro.¹⁰²⁰ Em consequência disso, os dois tiveram que voltar para o país de origem. Houve a condenação por danos morais, mas não por causa apenas desse fato, já que se levou em conta, também, o atraso de 12 horas que existiu no voo da França para o

¹⁰¹⁴ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.562.700/SP, relator min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 06/12/2016, *DJe* de 15/12/2016; TJSP, 23ª C., Ap. n. 1022932-04.2020.8.26.0506, relator des. Tavares de Almeida, j. 19/5/2021; TJSP, 21ª C., Ap. n. 4004093-24.2013.8.26.0602, relator des. Silveira Paulilo, j. 04/4/2018.

¹⁰¹⁵ Cf. TJSP, 11ª C., Ap. n. 1032040-19.2017.8.26.0100, relator des. Renato Rangel Desinano, j. 09/8/2018.

¹⁰¹⁶ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 988.595/SP, relatora min. Nancy Andrigli, j. 19/11/2009, *DJe* de 09/12/2009. Esse valor, corrigido monetariamente pela tabela do TJMG de março de 2023, estaria em R\$ 44.102,00. O montante, no entanto, foi para duas vítimas da ausência de informação de empresa aérea.

¹⁰¹⁷ Cf. TJSP, 11ª C., Ap. n. 1003012-49.2020.8.26.0278, relator des. Marco Fábio Morsello, j. 23/9/2021; TJSP, 16ª C., Ap. n. 1120374-87.2021.8.26.0100, relator des. Miguel Petroni Neto, j. 20/3/2023.

¹⁰¹⁸ Cf. TJSP, 37ª C., Ap. n. 0018270-93.2010.8.26.0011, relator des. Dimas Carneiro, j. 15/3/2012.

¹⁰¹⁹ Cf. TJSP, 19ª C., Ap. n. 1061898-64.2018.8.26.0002, relator des. Ricardo Pessoa de Mello Belli, j. 16/7/2019.

¹⁰²⁰ Art. 11 da Lei n. 6.815/80: “A empresa transportadora deverá verificar, por ocasião do embarque, no exterior, a documentação exigida, sendo responsável, no caso de irregularidade apurada no momento da entrada, pela saída do estrangeiro, sem prejuízo do disposto no artigo 125, item V”.

Brasil. Outro evento lembrado pelo relator foi que, juntamente com a passagem aérea, existia um campo de informações sobre documentos e vistos, o que certamente não foi observado pelo passageiro.¹⁰²¹

Sobre outra questão relativa à negativa de embarque por suposto problema com o passaporte, relembro o caso já mencionado em que um brasileiro não pôde seguir viagem para a Espanha, tendo em vista que um funcionário da companhia aérea o informou que seu passaporte venceria em três meses e, para ingressar no referido país, deveria ter, no mínimo, seis meses de validade. Segundo o acórdão, essas últimas duas informações estão erradas, já que o passaporte do consumidor tinha um pouco mais de três meses de validade e não se exigem seis meses de validade no passaporte para adentrar na Espanha. Em razão do ato da empresa aérea, o passageiro foi obrigado a renovar seu passaporte e só pôde retornar à Espanha, que é onde vinha residindo, duas semanas depois. Outros dois pontos relevantes da decisão seriam a ausência de informação sobre isso e a impossibilidade de a empresa aérea restringir o embarque, pois somente a autoridade aduaneira, na Espanha, poderia proceder de tal forma. O fundamento utilizado para justificar a condenação por danos morais foi a manifesta violação dos direitos da personalidade. O trecho a seguir resume bem a questão: “[o]ra, o requerente, em lugar de embarcar com destino a sua residência no exterior, teve que adiar seu embarque por mais de duas semanas (para renovar o passaporte). É certo que esse trâmite (privação de embarque, associado ao deslocamento e perda de tempo, mais a angústia de ter que resolver essas questões em curto espaço de tempo e as despesas materiais suportadas), quando causado por ato ilícito da requerida, excede mero aborrecimento”.¹⁰²²

Nem todas as decisões sobre documentos imigratórios, entretanto, são nesse diapasão. Já se decidiu, *v.g.*, que a responsabilidade pode ser, ao mesmo tempo, do transportador e do passageiro. Deste, porque a ele compete providenciar a documentação necessária para adentrar em território estrangeiro; daquele, na medida em que deveria ter conferido, antes do embarque, no Brasil, se os documentos estavam em ordem. Diante da culpa concorrente, o prejuízo deveria ser reteado, todavia, sem explicar o porquê, essa divisão ficou apenas no âmbito dos danos materiais, já que o pleito de danos morais foi julgado improcedente. No caso, era uma viagem do Brasil para o México, com escala no Panamá.¹⁰²³

Por derradeiro, apesar de já ter discorrido anteriormente, em outro *item*, sobre a falta de informação sobre as *vacinas* necessárias para poder embarcar para determinados países,

¹⁰²¹ Cf. TJSP, 19ª C., Ap. n. 1022894-46.2014.8.26.0071, relator des. Claudia Grieco Tabosa Pessoa, j. 18/9/2017.

¹⁰²² Cf. TJSP, 38ª C., Ap. n. 1107377-82.2015.8.26.0100, relator des. Eduardo Siqueira, j. 09/10/2017.

¹⁰²³ Cf. TJSP, 22ª C., Ap. n. 1006927-51.2022.8.26.0597, relator des. Roberto Mac Cracken, j. 22/6/2023.

penso ser relevante, tão somente, reiterar que a omissão desse dever da companhia aérea pode culminar em sua condenação por danos morais.¹⁰²⁴ A informação deve, pelo menos, estar disponível no site do transportador.¹⁰²⁵

Portanto, com esses expendimentos, concluo que a falha no dever de informação gera a lesão ao tempo, que, por sua vez, é o fundamento do dano moral. Diante dos enormes transtornos que ocorrerão, por conta disso, tais como frustração, angústia e perda da chance de viajar, são devidos os danos morais (*in re ipsa*).

5.20. Descumprimento do dever de informação sobre a obrigatoriedade de se comprar passagem de volta para estrangeiro sem visto de permanência no Brasil

Outra conduta omissiva das companhias aéreas que tem sido reprimida pela jurisprudência é a de não informar ao passageiro, no momento da compra de seu bilhete aéreo, acerca da imprescindibilidade da compra de passagens de ida e volta, caso o estrangeiro não tenha visto de permanência no Brasil. Assim, com base na falha no dever de informação, previsto no art. 6º, III, do CDC, o STJ condenou uma companhia aérea no pagamento de danos morais.¹⁰²⁶ Todavia, o problema no caso concreto teve várias complicações. Isso porque, no primeiro voo, a passageira foi impedida de embarcar, por falta de passagem de retorno. Ela, então, comprou a passagem de volta, entretanto, só conseguiu marcar a sua ida, novamente, para duas semanas depois. Ocorre que, na referida data, foi barrada novamente, porque estava com mais de 29 semanas de gravidez. Precisou, com isso, ir e voltar de carro, numa viagem que, cada trecho, durou três dias. Ela ganhou apenas R\$ 10.000,00 de danos morais.

O fundamento mais evidente para o dano moral, em casos como esse, é a falha no dever de informação. Ocorre que, em decorrência do impedimento de embarque, o passageiro perde tempo, logo, tem-se que a lesão ao tempo passa a ser a base para se condenar a empresa aérea pelos danos morais, que, a meu ver, serão presumidos.

¹⁰²⁴ Cf. TJSP, 24ª C., Ap. n. 1083858-68.2021.8.26.0100, relator des. Walter Barone, j. 27/6/2022; TJSP, 24ª C., Ap. n. 1088150-67.2019.8.26.0100, relator des. Walter Barone, j. 09/12/2021; TJSP, 18ª C., Ap. n. 1013789-48.2020.8.26.0002, relator des. Henrique Rodriguez Clavasio, j. 25/6/2021; TJSP, 17ª C., Ap. n. 1038425-96.2017.8.26.0224, relator des. Paulo Pastore Filho, j. 19/12/2019; TJSP, 19ª C., Ap. n. 1003215-31.2018.8.26.0003, relator des. Claudia Grieco Tabosa Pessoa, j. 15/3/2019. Em sentido contrário: TJSP, 16ª C., Ap. n. 1052497-33.2021.8.26.0100, relator des. Miguel Petroni Neto, j. 16/8/2022; TJSP, 11ª C., Ap. n. 1005529-82.2017.8.26.0229, relator des. Marino Neto, j. 24/10/2019.

¹⁰²⁵ Cf. TJSP, 15ª C., Ap. n. 1025163-35.2018.8.26.0001, relator des. Kleber Leyser de Aquino, j. 05/8/2019.

¹⁰²⁶ Cf. STJ, 3ª T., REsp n. 1.799.365/MG, relator min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 24/9/2019, *DJe* de 01/10/2019.

5.21. Situações vexatórias com cadeirantes¹⁰²⁷

Neste tópico, analisarei algumas circunstâncias aviltantes pelas quais os cadeirantes, infelizmente, passaram. Em todas elas houve condenação por danos morais.

No *primeiro caso*, a companhia aérea descumpriu o § 1º do art. 20 da Resolução n. 9, de 05/6/2007, da ANAC, que determina que “[a]s empresas aéreas ou operadores de aeronaves deverão oferecer veículos equipados com elevadores ou outros dispositivos apropriados para efetuar, com segurança, o embarque e desembarque de pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, nos aeroportos que não disponham de pontes de embarque, ou quando a aeronave estacionar em posição remota”. Como não existia o aparelho próprio, o passageiro, que é paraplégico, precisou ser carregado no colo por funcionários da companhia aérea. Essa situação gera, ao mesmo tempo, constrangimento e risco de queda. O valor arbitrado para os danos morais foi de R\$ 15.000,00.¹⁰²⁸

No *segundo caso*, a cadeirante teve a sua *scooter* danificada (parou de funcionar) no trecho de ida de sua viagem aos Estados Unidos e não obteve o suporte material que era necessário. Por enquanto, só há sentença, que acolheu o pedido e condenou a ré no pagamento de R\$ 12.000,00 pelos danos morais sofridos, sustentando que “é indubitável que a autora foi exposta a situação de desconforto físico e psicológico, ainda mais, o que enseja o dever de indenizar pelos danos morais sofridos. Portanto, evidente que a situação vivenciada pela requerente provocou constrangimento e transtornos inegáveis, ferindo direito de personalidade, não se tratando de mero desconforto”.¹⁰²⁹

No *terceiro caso*, o passageiro tetraplégico não pôde embarcar porque a companhia aérea se recusou a despachar a sua cadeira de rodas com a bateria, só que, enquanto ele tentou tirá-la, o seu voo decolou. A contradição desse caso é que isso ocorreu no trecho de volta, já que, na ida, operado pela mesma companhia aérea, não se exigiu do passageiro a retirada do acessório. Disse a magistrada que “[o] que se vislumbra na hipótese, porém, é conduta contraditória, desarrazoada e abusiva por parte da requerida que incorreu em falha no dever de informar ao aceitar o embarque da cadeira de rodas com a bateria própria no trecho de ida, tendo gerado no consumidor a expectativa de um embarque autorizado também para a volta,

¹⁰²⁷ Atualmente, está em vigor a Resolução n. 280, de 11/7/2013, da ANAC.

¹⁰²⁸ Cf. STJ, 4ª T., REsp n. 1.611.915/RS, relator min. Marco Buzzi, j. 06/12/2018, *DJe* de 04/02/2019. Nesse sentido: TJSC, 5ª C., Ap. n. 5000510-28.2020.8.24.0051, relatora des. Cláudia Lambert de Faria, j. 16/8/2022.

¹⁰²⁹ TJMG, 28ª vara cível da comarca de Belo Horizonte, processo n. 5052146-23.2020.8.13.0024, juiz Bruno Teixeira Lino, j. 12/5/2022. Até o dia 19/6/2023, a apelação ainda não tinha sido julgada. O relator é o des. Octávio de Almeida Neves.

que, entretanto, acabou sendo recusado”.¹⁰³⁰ Assim, por conta da conduta contraditória e abusiva, condenou-se a empresa aérea a pagar ao passageiro R\$ 5.000,00 a título de danos morais. Particularmente, não vejo abuso ou contradição da companhia aérea. O fato de não se ter exigido do passageiro que tirasse a bateria no voo de ida não significa que não poderá assim proceder no voo de volta. Sei que é comum esse procedimento das companhias aéreas e também tenho ciência de que a liberação do *check-in*, nessas circunstâncias, é demorada e complexa, envolvendo alguns funcionários, haja vista as regras de segurança da aeronave que estão em jogo. É difícil opinar sem conhecer os detalhes do caso, entretanto, se o passageiro chegou ao balcão do *check-in* a tempo, não me parece razoável permitir que o avião decole sem ele.

No *quarto caso*, em razão da antecipação de um voo previamente adquirido pelo passageiro (cadeirante), foi acordado, entre ele e a companhia aérea, que esta forneceria hotel e traslado (adaptado para cadeirante) gratuitamente, como forma de recompensá-lo pelo remanejamento do voo. Ocorre que, ao chegar ao aeroporto do destino, por volta de uma hora da madrugada, não existia transporte adaptado para cadeirante nem vaga nos hotéis parceiros da empresa aérea. Com isso, ele foi obrigado a ficar no saguão do aeroporto por horas, até que se conseguisse um hotel. Ele ainda teve que arcar com os custos do transporte ao hotel. Não bastasse, em razão dessa celeuma, ele não pôde dormir quase nada, já que tinha um compromisso no início da manhã. O valor da condenação por danos morais foi de R\$ 5.000,00, haja vista o claro descumprimento de obrigação acessória.¹⁰³¹

No *quinto caso*, um menor de idade (que viajava com seus pais), com deficiência física, e que utiliza uma *scooter* para se locomover, foi impedido de embarcar com ela, em voo internacional, porque a companhia aérea se recusou a transportar a bateria do aparelho. Após 90 minutos de discussão, autorizou-se levar a *scooter*, sem a bateria, que lhe seria entregue apenas no dia seguinte. Ao chegarem ao Brasil, os pais tiveram que carregar o filho no colo, desde a aeronave, porque a companhia aérea não disponibilizou cadeira de rodas ou uma nova bateria para a *scooter*. No acórdão faltam elementos suficientes para sabermos se, em relação à recusa do transporte da bateria, houve desídia por parte da empresa aérea; consta apenas que a companhia aérea não fez prova de que haveria risco no transporte da bateria em questão. A companhia aérea foi condenada a pagar R\$ 15.000,00 para cada um dos

¹⁰³⁰ TJDFT, 4ª vara cível de Brasília, processo n. 2011.01.1.142259-9, juíza Rachel Adjuto Bontempo Brandão, j. 10/12/2012.

¹⁰³¹ Cf. TJSP, 11ª C., Ap. n. 1000322-39.2020.8.26.0604, relator des. Walter Fonseca, j. 21/6/2021.

autores.¹⁰³² Ao que me parece, duas foram as condutas reprovadas pelo acórdão: negar, sem fundamento algum apresentado, o transporte da bateria da *scooter* e a falta de assistência, aos três passageiros, ao aterrissarem no Brasil. Houve, de acordo com a decisão – mas não utilizando essas expressões – violação positiva do contrato e cumprimento defeituoso.

Como afirmei instantes atrás, eu tenho conhecimento de que o traslado de bateria nos aviões é um assunto muito sério e o site da ANAC¹⁰³³ tem muitos detalhamentos sobre a questão. Conheço uma *scooter* que sempre é despachada no porão da aeronave, no entanto, a bateria deve ser retirada e levada, junto com o passageiro, para dentro da cabine. Recordo, ainda, que a imprensa, com alguma frequência, informa que determinados aparelhos estão proibidos de serem transportados dentro dos aviões, justamente por risco de explosão da bateria. Entre eles, destaco o Galaxy Note 7,¹⁰³⁴ o Macbook Pro 15’’,¹⁰³⁵ e os *hoverboards*.¹⁰³⁶

No *sexto caso*, um passageiro tetraplégico se viu sem a bateria da sua cadeira de rodas por má prestação no serviço da companhia aérea, já que esta deixou de colocá-la no avião junto com os seus demais pertences; ele ficou dois dias sem a bateria. Esse extravio de bagagem, qualificado pela essencialidade do dito bem para o dia a dia do consumidor e, ainda, o fato de não se ter provado que seria proibido levar a bateria consigo no avião, fez com que a condenação em danos morais fosse no patamar de R\$ 10.900,00.¹⁰³⁷

No *sétimo caso*, um passageiro com deficiência foi esquecido pela companhia aérea no saguão do aeroporto. Isso porque, após o *check-in*, um funcionário o deixou próximo ao portão de embarque, todavia, como foi alterado o número do portão de embarque, ninguém se lembrou do consumidor. Não só ele perdeu o voo, como ficou abandonado por cerca de três horas. Somente quando indagado por funcionário de outra empresa aérea é que foi levado para o local correto. De acordo com o relator, “é evidente que, ao deixar o promovente esquecido dentro da área remota de embarque, houve o abuso e a perturbação do cotidiano normal da vítima, que não embarcou no voo pretendido por negligência da ré”.¹⁰³⁸ Esse foi o argumento utilizado para condená-la em R\$ 10.000,00 em danos morais.

¹⁰³² Cf. TJSP, 37ª C., Ap. n. 1067105-17.2013.8.26.0100, relator des. Israel Góes dos Anjos, j. 11/11/2014.

¹⁰³³ <https://www.anac.gov.br/assuntos/passageiros/o-que-posso-transportar/eletronicos-e-baterias>. Acesso no dia 21/02/2023.

¹⁰³⁴ <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/10/companhias-aereas-no-brasil-proibem-aparelhos-galaxy-note-7-em-voos.html>. Acesso em 21/02/2023.

¹⁰³⁵ <https://exame.com/brasil/anac-proibe-embarque-de-modelos-do-macbook-pro-15-em-voos-domesticos/>. Acesso em 21/02/2023.

¹⁰³⁶ <https://oglobo.globo.com/boa-viagem/companhias-aereas-dos-eua-banem-hoverboard-por-risco-de-explosao-18275438>. Acesso em 21/02/2023.

¹⁰³⁷ Cf. TJSP, 11ª C., Ap. n. 0238490-92.2009.8.26.0002, relator des. Renato Rangel Desinano, j. 23/5/2014.

¹⁰³⁸ TJCE, 7ª C., Ap. n. 0031455-94.2007.8.06.0001, relator des. Francisco José Martins Câmara, j. 30/10/2012. Apesar de muita pesquisa, não consegui ter acesso ao inteiro teor do acórdão. Essas informações foram extraídas

No *oitavo caso*, um passageiro tetraplégico caiu de sua cadeira de rodas, de joelhos, porque o funcionário da companhia aérea que o estava transportando se esqueceu de travá-la corretamente. Com isso, ele teve lesões nos joelhos e fraturou uma perna, sendo necessários cirurgia, fisioterapia e longo período de cuidados especiais. O valor da condenação pelos danos morais foi de apenas R\$ 10.000,00.¹⁰³⁹

No *nono caso*, estamos diante de outra situação envolvendo lesão corporal. Durante o embarque na aeronave, a passageira, que é cadeirante, teve o seu tornozelo esmagado durante o procedimento realizado em elevador próprio e, por conseguinte, foi diagnosticada com fratura. Além disso, teve outros vários problemas decorrentes disso, sejam ligados à sua saúde, sejam à sua área profissional. A decisão condenou a companhia aérea no pagamento de apenas R\$ 12.000,00 pelos danos morais.¹⁰⁴⁰

Como se pôde facilmente verificar, o fundamento do dano moral, nessas circunstâncias, está na violação da dignidade humana dessas pessoas com deficiência total ou parcial para se locomoverem, causando-lhes dor, humilhação, agonia e ansiedade. Em caso de lesão corporal, por óbvio, há transgressão à integridade física e psíquica. Dependendo da situação, poderá, inclusive, haver lesão ao tempo. Todos esses fatores devem ser levados em conta no momento do arbitramento dos danos morais, que, por certo, serão presumidos.

5.22. Ilegalidades e constrangimentos envolvendo animais de estimação

Este tópico é destinado à análise de diversos julgados, nas mais diferentes situações envolvendo animais de estimação no transporte aéreo de pessoas, tais como: extravio, perda, morte, impedimento de embarque, proibição de *check-in* e retirada de dentro do avião.

No *primeiro exemplo*, preciso chamar a atenção para o fato de que animais de estimação, como cachorros, gatos e coelhos,¹⁰⁴¹ podem ser transportados nesses voos comerciais. Dependendo do tamanho, podem até mesmo ir dentro da aeronave, junto com o passageiro. Dito isso, considero que o extravio ou a perda desses animais deve ter um peso maior no momento de fixação do *quantum debeatur*, tendo em vista o fato de estarmos lidando com um ser vivo, e só quem os tem sabe o carinho e o amor que existem nessa

do site: <https://tjcev2.tjce.jus.br/noticias/tam-e-condenada-a-pagar-r-10-mil-por-esquecer-passageiro-com-deficiencia-em-area-de-embarque/>. Acesso em 21/02/2023.

¹⁰³⁹ Cf. TJPR, 10ª C., Ap. n. 0017042-19.2015.8.16.0001, relator des. Marco Antonio Antoniassi, j. 06/3/2023.

¹⁰⁴⁰ Cf. TJSC, 4ª C., Ap. n. 0322421-08.2014.8.24.0023, relator des. Luiz Felipe Schuch, j. 27/01/2022.

¹⁰⁴¹ Considerando o coelho como animal de estimação, e permitindo o seu embarque, dentro da cabina, inclusive com liminar, confira-se: TJMG, Juizado Especial Cível da comarca de Pedro Leopoldo, processo n. 5002773-13.2021.8.13.0210, juiz Leonardo Guimarães Moreira, j. 06/5/2022.

relação. Contudo, nem sempre essa minha observação é vista nas decisões judiciais, e faço essa afirmação com base no valor objeto da condenação, arbitrado abaixo, em comparação com o que se vê nos casos de extravio ou perda de bagagem. Exemplo disso é a condenação de uma companhia aérea, em apenas R\$ 3.000,00, por devolver morto o cachorro do passageiro.¹⁰⁴² E pior: existe uma sentença que julgou improcedente o pedido de dano moral, também por morte de cachorro de estimação, sob o fundamento de que “os animais de estimação são bens móveis semoventes suscetíveis de apropriação e, com valor econômico, razão pela qual não são detentores de direitos da personalidade, sendo que a angústia ou tristeza em razão da perda do animal de estimação ainda que pela modalidade reflexa não atinge atributos essenciais da esfera existencial do ser humano”.¹⁰⁴³ Felizmente, o autor interpôs recurso inominado, e a Turma Recursal o proveu, condenando a companhia aérea no pagamento de R\$ 3.000,00.¹⁰⁴⁴

No *segundo exemplo*, apesar de sequer existir, até o presente momento, sentença de mérito,¹⁰⁴⁵ vale a pena mencioná-lo, haja vista a enorme repercussão nacional que o caso ganhou no ano de 2021, quanto uma cachorra de estimação desapareceu, nas vésperas do Natal, durante a conexão do autor no aeroporto de Guarulhos,¹⁰⁴⁶ só sendo achada 45 dias depois.¹⁰⁴⁷ Certamente a empresa aérea será condenada, pois a angústia e a tristeza pelas quais passou o seu tutor, por óbvio, foi enormes.

No *terceiro exemplo*, os passageiros foram retirados da aeronave porque estavam com seu cachorro de estimação. Segundo o relator, “a retirada compulsória de passageiro de aeronave, sem motivo justo, constitui, por si só, fato gerador de dano moral, porquanto com gravidade suficiente para causar desequilíbrio do bem-estar e sofrimento psicológico relevante e não mero aborrecimento, porque expõe o consumidor a situação de sentimentos de humilhação, desvalia e impotência”.¹⁰⁴⁸ Assim sendo, a única alternativa que restou foi alugar um carro para poderem chegar ao destino final. O valor dos danos morais ficou em R\$ 11.820,00 para cada autor.

¹⁰⁴² Cf. TJDFT, 5º Juizado Especial Cível de Brasília, processo n. 0744065-58.2019.8.07.0016, juíza Rita de Cássia de Cerqueira Lima Rocha, j. 02/12/2019. É preciso dizer que, na fundamentação, o valor que consta como o devido para os danos morais é de R\$ 4.000,00. Há, portanto, contradição entre essa parte e o dispositivo.

¹⁰⁴³ TJSP, 2ª Vara do Juizado Especial Cível de Vergueiro, processo n. 1005258-28.2020.8.26.0016, juíza Juliana Nobre Correia, j. 13/8/2020.

¹⁰⁴⁴ Cf. TJSP, 6ª T., Recurso Inominado Cível n. 1005258-28.2020.8.26.0016, relatora juíza Carla Themis Lagrotta Germano, j. 29/6/2021.

¹⁰⁴⁵ Cf. TJSP, 5ª vara cível do Foro Regional III – Jabaquara, processo n. 1000076-36.2022.8.26.0228.

¹⁰⁴⁶ Cf. <https://www.migalhas.com.br/quentes/357089/procon-sp-notifica-gol-apos-cachorra-desaparecer-durante-conexao>. Acesso em 27/5/2023.

¹⁰⁴⁷ Cf. <https://www.migalhas.com.br/quentes/358874/apos-45-dias-e-caso-chegar-a-justica-cadelinha-pandora-e-encontrada>. Acesso em 27/5/2023.

¹⁰⁴⁸ TJSP, 20ª C., Ap. n. 0001182-19.2013.8.26.0405, relator des. Rebello Pinho, j. 23/11/2015.

No *quarto exemplo*, um casal (com a mulher grávida) que estava com a sua gata de estimação foi retirado da aeronave, sob o fundamento de que o animal não poderia viajar na cabine. Além disso, exigiu-se da mulher atestado médico comprovando o tempo de gestação e autorização para poder seguir viagem. Em decorrência do constrangimento e da angústia gerados, houve condenação em danos morais, sendo R\$ 15.000,00 para o homem e R\$ 20.000,00 para a mulher, pois ela só pôde embarcar três dias depois do marido.¹⁰⁴⁹

No *quinto exemplo*, uma mulher foi impedida de embarcar com seus dois animais de estimação. O cachorro viajaria dentro da aeronave, enquanto o gato, no porão. Ficou comprovado, pela prova documental, que ela comprou, com a antecedência devida, o transporte para ambos e que os requisitos para tanto foram todos atendidos (tamanho da caixa, peso, vacinas etc.). Diante desse constrangimento, que, evidentemente, ocasionou, também, lesão ao tempo, a companhia aérea foi condenada a pagar R\$ 10.000,00 pelos danos morais.¹⁰⁵⁰ Em caso bastante similar, os autores foram impedidos de embarcar com seus dois cachorros, sob a alegação de que não teria espaço na aeronave, apesar de o serviço ter sido tempestivamente contratado, e, conseqüentemente, só puderam pegar um voo 24 horas depois, sem que tivessem qualquer assistência material da empresa aérea. Houve a sua condenação por danos morais no mesmo valor.¹⁰⁵¹

No *sexto exemplo*, a similitude é grande em relação ao caso anterior. Apesar de os autores não terem efetuado o pagamento e feito a reserva para o transporte do cachorro de estimação, ficou provado que os passageiros tomaram as medidas devidas, com semanas de antecedência, junto ao agente de viagens (TAM Viagens), que confirmou que tudo estava certo e programado. No dia do embarque, a família foi impedida de embarcar justamente ao argumento de que não foi feita a reserva nem foi pago o transporte do animal. Houve, portanto, falha grave na prestação do serviço. Por conta disso, só embarcaram no dia seguinte, além disso, tiveram que pagar quase R\$ 20.000,00 para a remarcação dos bilhetes, e, ainda, arcar com os custos de hotel e transporte. Cada autor recebeu R\$ 4.400,00 de danos morais.¹⁰⁵²

No *sétimo exemplo*, a companhia aérea negou o embarque do cão-guia de um passageiro com deficiência visual, porque o animal estava sem a focinheira. Ocorre que esse

¹⁰⁴⁹ Cf. TJSP, 19ª C., Ap. n. 1000708-40.2016.8.26.0659, relator des. Claudia Grieco Tabosa Pessoa, j. 05/4/2021.

¹⁰⁵⁰ Cf. TJSP, 17ª C., Ap. n. 1010627-52.2017.8.26.0066, relator des. Afonso Bráz, j. 24/4/2019. Nesse sentido: TJMG, 9ª C., Ap. n. 1.0687.15.005577-4/003, relator des. José Arthur Filho, j. 19/02/2019; TJSP, 14ª C., Ap. n. 0010356-49.2012.8.26.0482, relator des. Maurício Pessoa, j. 03/8/2015.

¹⁰⁵¹ Cf. TJMG, 9ª C., Ap. n. 1.0433.14.004443-2/001, relator des. Pedro Bernardes de Oliveira, j. 12/11/2015.

¹⁰⁵² Cf. TJSP, 17ª C., Ap. n. 1017765-36.2015.8.26.0003, relator des. Afonso Bráz, j. 09/3/2017.

acessório não pode ser exigido desse tipo de animal, segundo as regras vigentes. O transportador, em sua defesa, faz alusão a um atestado de sanidade do animal, que estaria vencido há um mês, contudo, além de esse fato não ter conexão alguma com a febre aftosa, ficou comprovado que não existia nenhuma vacina a ser tomada nesse período. Por conta desse imbróglio, o lesado embarcou com dois dias de atraso e ainda teve gastos com advogado, já que o seu embarque somente ocorreu por força de decisão liminar em seu favor. Os danos morais foram fixados em R\$ 9.000,00.¹⁰⁵³

No *oitavo exemplo*, a autora tentou contratar, junto à companhia aérea, o transporte de seu cachorro de apoio emocional, no entanto, o pedido foi negado sob falsas justificativas. Diante dessa ilegalidade, a ré foi condenada no pagamento de R\$ 8.000,00 pelos danos morais.¹⁰⁵⁴ Todavia, em sentido contrário, há decisão entendendo que não existe ilicitude em situações dessa natureza, sendo ato discricionário da empresa de transporte aéreo.¹⁰⁵⁵

Penso ser oportuno, neste instante, consignar que há diferença, do ponto de vista do direito regulatório, entre o cachorro que presta assistência (SVAN) e o animal de apoio emocional. Aquele tem treinamento e, por esse motivo, pode viajar na cabine, mesmo se acima do peso permitido para os demais animais.¹⁰⁵⁶ O art. 47 da Portaria n. 676/GC-5, de 13/11/2000, do Comando da Aeronáutica, permite “o transporte de cão treinado para conduzir deficiente visual ou auditivo, que dependa inteiramente dele” dentro da cabine. Já o § 2º do art. 15 da Resolução n. 400 da ANAC dá liberdade a cada companhia aérea regulamentar o transporte de animais da forma que quiser.

Ressalto que têm surgido decisões judiciais, em sede de agravo de instrumento, autorizando o embarque dentro da aeronave dos chamados animais de apoio emocional, sob o fundamento de que devem ser equiparados aos cães-guia, sendo indevida a discriminação entre os tipos de deficiência do ser humano, que, no final das contas, é o que tem servido de base para decidir a modalidade de embarque do animal no avião, isto é, se dentro da cabine ou no porão.¹⁰⁵⁷ A questão não é simples assim, primordialmente sob o ponto de vista do treinamento do animal. Seria correto permitir a entrada e a permanência dentro da cabine de um cachorro de médio ou grande porte que não tenha treinamento só porque é o animal de

¹⁰⁵³ Cf. TJRS, 12ª C., Ap. n. 70029549078, relator des. Orlando Heemann Júnior, j. 03/12/2009.

¹⁰⁵⁴ Cf. TJMG, 10ª C., Ap. n. 1.0000.20.499353-9/003, relatora des. Jaqueline Calábria Albuquerque, j. 31/8/2021.

¹⁰⁵⁵ Cf. TJMG, 14ª C., Ap. n. 1.0000.21.010303-2/004, relator des. Marco Aurelio Ferenzini, j. 20/4/2023.

¹⁰⁵⁶ Cf. TJSP, 19ª C., Ap. n. 1057536-74.2022.8.26.0100, relator des. Ricardo Pessoa de Mello Belli, j. 26/4/2023.

¹⁰⁵⁷ Cf. TJPR, 10ª C., AI n. 49087-35.2022.8.16.0000, relatora des. Elizabeth de Fátima Nogueira, j. 05/02/2023; TJSP, 15ª C., AI n. 2295380-66.2022.8.26.0000, relator des. Mendes Pereira, j. 11/5/2023.

apoio emocional de um passageiro? Não estaria, assim, colocando-se em risco a segurança de todos os demais passageiros?

Concluindo este *item*, tenho que a base do dano moral poderá ser o abalo à integridade psíquica (morte, extravio, perda ou lesão corporal do animal) ou, então, será a lesão ao tempo nos casos de impedimento de embarque, proibição de *check-in* ou retirada ilícita de dentro da aeronave por conta de erros procedimentais ou informacionais no que toca ao seu despacho no porão, ou mesmo para que o passageiro possa levar consigo para dentro do avião. Nas hipóteses de abalo psíquico, por um desses quatro motivos, o dano moral será presumido. Por outro lado, se se arguir apenas a lesão ao tempo, depende de quantas horas serão subtraídas, ilegalmente, da vida do passageiro. Parece-me que, objetivamente falando, se forem mais do que duas horas, haverá dano moral. Se for menos, considero necessária a apresentação de prova do dano-prejuízo sofrido. Por fim, se a companhia aérea não tiver permitido o embarque do animal de apoio emocional dentro da cabina, amparada em suas regras, mas tiver autorizado o despacho no porão, penso que não será hipótese de condenação por danos morais, pois, salvo a existência de decisão judicial em sentido contrário, ela está agindo dentro do poder regulatório que tem e não está perpetrando nenhuma ilicitude.

5.23. Inobservância do dever de informação a respeito do procedimento para criança viajar desacompanhada

É mais apropriado que o caso a seguir esteja neste *item*, porque não se trata de impedimento ilegal de embarque, mas, sim, de falha no dever de prestar as informações e, conseqüentemente, leva à impossibilidade do embarque do menor de idade viajando desacompanhado.

Uma mãe comprou passagens aéreas para seus dois filhos (13 e 11 anos de idade) em um voo entre São Paulo e Porto Alegre. Com antecedência, entrou em contato com a companhia aérea para se informar sobre qual seria o procedimento interno no caso em tela. A resposta que obteve foi de que precisaria, no dia do embarque, pagar uma taxa e preencher um documento de autorização. Para a surpresa de todos, as crianças não puderam embarcar porque, somente no dia, a mulher foi informada de que a assinatura do documento precisaria estar com firma reconhecida. Assim sendo, precisou cancelar as passagens, ir ao tabelionato de notas e, por fim, comprar novas passagens. Além de todo estresse e angústia que a deficiência na informação gerou, ocorreram gastos extras e o atraso de quatro horas entre o voo contratado e o efetivamente utilizado. No voo de volta, ocorreu novo problema por causa

da má prestação das informações da companhia aérea, no que tange ao documento de autorização para as crianças viajarem desacompanhadas. Desse modo, diante do inadimplemento do contrato, claro, com repercussão na esfera psíquica de todos os envolvidos, a empresa aérea foi condenada a pagar R\$ 10.000,00 para cada um.¹⁰⁵⁸ Afora a enorme angústia criada, a lesão ao tempo deveria ter sido, na minha opinião, o principal pilar para legitimar a condenação.

Como se pode ver, o fundamento do dano moral, em casos como esse, é a lesão ao tempo, haja vista o inadimplemento do contrato. É claro que o desgaste psíquico e emocional dos envolvidos também é algo a ser levado em conta pelo magistrado. O dano moral é presumido se o atraso no itinerário contratado for maior que duas horas.

5.24. Falta de refeição especial previamente requerida pelo passageiro

As companhias aéreas, sensíveis às necessidades alimentares de seus passageiros, fornecem em seus voos uma série de refeições especiais, tais como: (i) alimentos pastosos para crianças com até dois anos de idade ou prato infantil para crianças acima de dois anos de idade; (ii) pratos específicos para pessoas com diabetes, vegetarianos, sem glúten, baixa adição de sódio ou sem lactose; e (iii) alimentação para pessoas de tradição judia (*kosher*) ou que seguem os preceitos Halal. Para tanto, é imprescindível que o passageiro faça o requerimento prévio, dentro do prazo estabelecido pela empresa aérea.

Dito isso, feito o requerimento tempestivamente, e não estando a bordo a refeição encomendada, terá direito a danos morais o passageiro prejudicado, e o *quantum debeatur*, a meu sentir, dependerá da duração do voo em que ele ficará sem poder comer.

Na jurisprudência, encontrei uma enorme gama de julgados sobre a ausência de refeição com o certificado *kosher* no avião. Assim, desde que provados o requerimento e a falha na prestação dessa obrigação acessória,¹⁰⁵⁹ haverá a condenação da companhia aérea.¹⁰⁶⁰ No entanto, há julgados no sentido de que, sendo o voo de curta duração, a ausência da alimentação especial é mero aborrecimento.¹⁰⁶¹

¹⁰⁵⁸ TJSP, 14ª C., Ap. n. 0014508-88.2013.8.26.0003, relator des. Melo Colombi, j. 19/9/2018.

¹⁰⁵⁹ Cf. TJSP, 21ª C., Ap. n. 1036379-45.2022.8.26.0100, relator des. Paulo Alcides, j. 08/02/2023.

¹⁰⁶⁰ Cf. TJSP, 12ª C., Ap. n. 1102532-65.2019.8.26.0100, relator des. Cerqueira Leite, j. 11/02/2022; TJSP, 11ª C., Ap. n. 1041967-04.2020.8.26.0100, relator des. Marino Neto, j. 14/7/2022; TJSP, 17ª C., Ap. n. 1099706-32.2020.8.26.0100, relator des. Paulo Pastore Filho, j. 28/9/2021.

¹⁰⁶¹ Cf. TJSP, 22ª C., Ap. n. 1134524-49.2016.8.26.0100, relator des. Hélio Nogueira, j. 08/3/2018.

É possível encontrar também vários julgados, na mesma linha dos anteriores, acerca de comida sem glúten.¹⁰⁶² Veem-se poucas decisões sobre comida vegetariana.¹⁰⁶³

Por derradeiro, há um interessante julgado em que ocorreu o atraso de um voo, e os passageiros foram enviados a um hotel, já que a reacomodação era para 11 horas mais tarde. A passageira não conseguiu se alimentar com os valores dos vouchers (12 e 7 dólares) e, por isso, preferiu jejuar. Pelo que consta do acórdão, a *causa petendi* é a falha na prestação alimentar, e, não, o longo atraso do voo. O relator, por sua vez, fez as seguintes ponderações:

[n]o caso em exame, observa-se que o Juízo a quo analisou detidamente os elementos constantes dos autos, corretamente concluindo que o jejum da apelante decorreu, sobretudo, de suas condições pessoais, por ser judia ortodoxa e ter restrições alimentares e de sua imprevidência e não de falha da ré que, no campo de assistência aos passageiros agiu de forma razoável, inclusive, conforme contratado foi servida a alimentação *kosher* que havia sido reservada pela passageira.

E mais: “Se no aeroporto de Miami ou no hotel não havia comida “kosher”, atribuo o fato mais à singularidade da condição pessoal da autora do que a qualquer outro fator. Se havia e a autora não a comprou, e não importa a razão, agiu de forma determinante para o prolongamento do seu jejum (de fato, como alegado na contestação, planejado para pelo menos oito horas iniciais tendo em conta o primeiro trecho da viagem e o intervalo inicial entre os voos).

Inexistente, portanto, o nexo de causalidade entre o adiamento do voo e o jejum prolongado, pois a alimentação “kosher” contratada para ser servida à autora a bordo do voo Miami/Guarulhos foi cumprida.

Sendo assim, era mesmo de rigor a improcedência da ação.¹⁰⁶⁴

De fato, não tenho como discordar dessa assertiva, muito embora eu me solidarize com o problema vivido pela consumidora, na medida em que não deve ser fácil encontrar esse tipo de comida, especialmente no horário noturno e no começo da manhã. Apesar de a refeição especial em questão ser a com o certificado *kosher*, penso que a lógica desse aresto possa ser utilizada nas demandas semelhantes, mesmo que com outro tipo de restrição alimentar.

¹⁰⁶² Cf. TJSP, 11ª C., Ap. n. 1012765-16.2019.8.26.0003, relator des. Marco Fábio Morsello, j. 17/12/2020; TJSP, 13ª C., Ap. n. 1000686-48.2019.8.26.0001, relatora des. Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca, j. 09/3/2020; TJSP, 37ª C., Ap. n. 1036115-07.2017.8.26.0002, relator des. João Pazine Neto, j. 03/4/2018.

¹⁰⁶³ Cf. TJSP, 19ª C., Ap. n. 1078669-17.2018.8.26.0100, relator des. João Camillo de Almeida Prado Costa, j. 06/12/2019. Nesse caso, além da falta da comida especial, o voo atrasou 11 horas e ele foi acomodado em classe econômica normal, apesar de ter comprado o chamado assento conforto.

¹⁰⁶⁴ TJSP, 11ª C., Ap. n. 0167579-47.2012.8.26.0100, relator des. Marino Neto, j. 18/12/2014.

À guisa da conclusão, creio que o fundamento do dano moral, nesses casos, é a agonia, a ansiedade e o mal estar gerados em razão de o passageiro, simplesmente, não poder se alimentar e passar fome por muitas horas. Trata-se de clara violação da dignidade humana. E isso porque a companhia aérea foi desorganizada e prestou serviço de má qualidade. Os valores das condenações giram entre R\$ 4.000,00¹⁰⁶⁵ e R\$ 12.000,00.¹⁰⁶⁶

5.25. Perda de voo em decorrência de atraso no procedimento de checagem na imigração

O procedimento de checagem de documentos na imigração, seja para entrar ou para sair do país, pode ser bastante demorado. Em locais como Portugal e Estados Unidos, por exemplo, já pude presenciar filas enormes. Feita essa constatação, indaga-se: a companhia aérea pode ser responsabilizada caso o passageiro perca o voo em razão de demora na fila para passar pela imigração de um determinado país? Ou isso seria considerado fato de terceiro?

Essa questão chegou, recentemente, ao STJ. Para a relatora, por se tratar de operação corriqueira nos aeroportos, está atrelada “à atividade de prestação de serviços de transporte aéreo. Embora a companhia aérea não tenha ingerência na forma de realização desse mecanismo, que fica a cargo dos agentes de segurança, ela tem a obrigação de se manter informada acerca dos eventos capazes de influenciar no fluxo de passageiros no aeroporto e, conseqüentemente, no tempo necessário à realização da imigração, a fim de adotar as medidas necessárias para impedir ou amenizar as conseqüências oriundas de eventual lentidão. Assim, a demora no procedimento de imigração qualifica-se como fortuito interno e, conseqüentemente, não exclui a responsabilidade da companhia”.¹⁰⁶⁷ Por conta da perda do voo, os passageiros precisaram ficar seis dias a mais no exterior. O transportador deixou de prestar qualquer tipo de assistência material, tendo em vista acreditar que teria ocorrido fato de terceiro. Não se admitiu a tese de existência de fato de terceiro, porque o procedimento imigratório é algo que acontece todos os dias nos aeroportos e guarda relação com a atividade desempenhada pelas companhias aéreas. Os danos morais foram fixados em R\$ 10.000,00 para cada autor.

¹⁰⁶⁵ Cf. TJSP, 37ª C., Ap. n. 1121668-48.2019.8.26.0100, relator des. Sergio Gomes, j. 11/9/2020.

¹⁰⁶⁶ Cf. TJSP, 23ª C., Ap. n. 1010134-07.2016.8.26.0100, relator des. Paulo Roberto de Santana, j. 22/8/2018.

¹⁰⁶⁷ STJ, 3ª T., REsp n. 2.043.687/SC, relatora min. Nancy Andrichi, j. 20/6/2023, *DJe* 26/6/2023.

No feito acima, existe voto divergente exonerando a responsabilidade da empresa aérea, com fulcro em cinco argumentos.¹⁰⁶⁸ *Primeiro*, a conexão do itinerário foi calculada com margem de segurança do ponto de vista temporal, na medida em que tinham três horas de intervalo, ao passo que, normalmente, gasta-se uma hora e 48 minutos para passar pela imigração. *Segundo*, não se pode responsabilizar uma empresa privada por ato praticado por agente público de outro país (ato de império de Estado no exercício de sua soberania). *Terceiro*, não existe o dever de prestar assistência material no caso em tela, uma vez que não ocorreu qualquer um dos fatos geradores para tanto. *Quarto*, não é razoável que se exigisse que o transportador tivesse que esperar todos os passageiros embarcar por prazo indefinido, pois não se apresentaram para o embarque no horário previamente determinado. *Quinto*, ocorreu fortuito externo, pois o defeito ocorreu no momento em que o serviço foi prestado, não antes.

No caso em tela, penso que assiste razão à relatora. Isso porque, conforme bastante repisado nos dois votos, a lentidão do serviço imigratório deu-se por causa do grande fluxo de passageiros, já que estava ocorrendo mais uma edição do chamado “Carnaval Caribenho”, na cidade de Toronto. Ora, se se quer levar essa discussão para o lado da (im)previsibilidade e da (in)evitabilidade, é preciso que se saiba que o evento em questão, que teve a sua primeira edição no ano de 1967, ocorre todos os anos e é considerado o maior evento cultural da América do Norte.¹⁰⁶⁹ Dito isso, é obrigação da companhia aérea marcar as conexões com intervalo maior do que o normal, pois, sabidamente, nessa época do ano, a quantidade de passageiros no aeroporto dessa cidade aumenta sobremaneira. Em outras palavras, era previsível que o aeroporto da cidade de Toronto estaria muito cheio e, por conseguinte, plenamente evitável o imbróglio.

Por fim, acresço que, a meu sentir, é dever da companhia, em épocas de maior movimento nos aeroportos, reforçar, consideravelmente, o número de funcionários no balcão do *check-in*, pois, desse modo, o passageiro estará liberado, mais rapidamente, para se dirigir ao portão de embarque. Assim, em caso de congestionamento no setor de imigração, a chance de perder o voo será reduzida.

¹⁰⁶⁸ Confira-se o voto do ministro Marco Aurélio Bellizze. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: TJSP, 15ª C., Ap. n. 1055223-43.2022.8.26.0100, relator des. Jairo Brazil, j. 22/11/2022; TJSP, 16ª C., Ap. n. 1108222-41.2020.8.26.0100, relator des. Simões de Vergueiro, j. 17/11/2022; TJSP, 21ª C., Ap. n. 1068686-89.2021.8.26.0002, relator des. Paulo Alcides, j. 28/7/2022; TJSP, 24ª C., Ap. n. 1080139-49.2019.8.26.0100, relator des. Rodolfo Pellizari, j. 24/5/2022; TJSP, 20ª C., Ap. n. 1011279-59.2020.8.26.0100, relator des. Roberto Maia, j. 13/7/2021; TJSP, 23ª C., Ap. n. 1015861-05.2020.8.26.0100, relator des. José Marcos Marrone, j. 16/6/2021.

¹⁰⁶⁹ Informações retiradas do seguinte site: <https://www.caribanatoronto.com/>. Acesso em 02/7/2023. Segundo o site *Wikipedia*, passa de um milhão de pessoas o número de participantes do evento, que dura apenas quatro dias.

5.26. Falha no dever de cuidado com o passageiro

Nos casos de atraso ou cancelamento de voo, *overbooking*, cancelamento de reserva, proibição de embarque, retirada ilegal do passageiro da aeronave e perda de voo ou conexão por ausência de culpa do consumidor, entre outras hipóteses, é preciso que a companhia aérea preste *assistência material* ao passageiro, tais como hotel (com traslado), alimentação e acomodação em outro voo. Trata-se de obrigação prevista no parágrafo único do art. 231¹⁰⁷⁰ e no § 4º do art. 256,¹⁰⁷¹ ambos do CBA, e no art. 27 da Resolução n. 400, de 13/12/2016, da ANAC.¹⁰⁷²

Essa obrigação de cuidado decorre do princípio da boa-fé objetiva (art. 422 do CC), sendo um de seus deveres anexos de conduta. Aliás, dentro da máxima *iura novit curia*, estando narrado na exordial a ausência ou a falha no dever de prestar assistência material, está o magistrado obrigado a levar essa informação em conta no momento de fixação do *quantum debeat*.¹⁰⁷³

No *primeiro exemplo*, um voo foi cancelado, supostamente, por problemas meteorológicos (o consumidor comprovou que outra companhia aérea realizou duas decolagens no horário em que o aeroporto estaria fechado). Em decorrência das longas filas no aeroporto e da deficiência no dever de prestar assistência material ao passageiro, foi proposta ação de danos morais. A empresa aérea foi condenada a pagar R\$ 8.000,00, sob a justificativa de que, “[d]iante de todos os percalços experimentados pelo apelado (cancelamento do voo, realocação somente para o dia seguinte, ajuda material insuficiente e perda de compromisso agendado), é inequívoca a ocorrência do dano moral indenizável. Tais transtornos devem ser entendidos como sendo sérios, extrapolando os limites do mero

¹⁰⁷⁰ Art. 231. [...]. Parágrafo único. Todas as despesas decorrentes da interrupção ou atraso da viagem, inclusive transporte de qualquer espécie, alimentação e hospedagem, correrão por conta do transportador contratual, sem prejuízo da responsabilidade civil.

¹⁰⁷¹ Art. 256. [...]. § 4º. A previsão constante do inciso II do § 1º deste artigo não desobriga o transportador de oferecer assistência material ao passageiro, bem como de oferecer as alternativas de reembolso do valor pago pela passagem e por eventuais serviços acessórios ao contrato de transporte, de acomodação ou de reexecução do serviço por outra modalidade de transporte, inclusive nas hipóteses de atraso e de interrupção do voo por período superior a 4 (quatro) horas de que tratam os arts. 230 e 231 desta Lei.

¹⁰⁷² Art. 27. A assistência material consiste em satisfazer as necessidades do passageiro e deverá ser oferecida gratuitamente pelo transportador, conforme o tempo de espera, ainda que os passageiros estejam a bordo da aeronave com portas abertas, nos seguintes termos: I - superior a 1 (uma) hora: facilidades de comunicação; II - superior a 2 (duas) horas: alimentação, de acordo com o horário, por meio do fornecimento de refeição ou de voucher individual; e III - superior a 4 (quatro) horas: serviço de hospedagem, em caso de pernoite, e traslado de ida e volta.

¹⁰⁷³ Nesse sentido: TJSP, 13ª C., Ap. n. 1104344-45.2019.8.26.0100, relator des. Nelson Jorge Júnior, j. 12/01/2023.

aborrecimento, bastando que se coloque no lugar da vítima para entender a angústia por que passou”.¹⁰⁷⁴ É muito importante observar que, apesar de o voo ter sido cancelado em razão de questões climáticas, o dano moral exsurgiu por causa da falha da companhia aérea no seu dever de proteção para com os seus passageiros.

No *segundo exemplo*, durante o período da pandemia da Covid-19, foi cancelado o voo de dois passageiros entre Londres e São Paulo, e, “[a]pós horas tentando contato com a ré, sem sucesso, os autores se viram obrigados a adquirir novas passagens com outra companhia aérea, para que pudessem voltar ao Brasil no mesmo dia, visto que estavam com seus exames de covid válidos para somente aquela data”. Como “[o]s autores se viram obrigados a permanecerem em solo estrangeiro, sem nenhum auxílio material (hospedagem, alimentação, informação) e ainda, arcaram com as custas de novas passagens aéreas”, pois lhes foi negado o direito à reacomodação junto a outra companhia aérea, está caracterizada a falha no dever de assistência material, sendo devida, portanto, a condenação em danos morais, de R\$ 5.000,00 para cada passageiro.¹⁰⁷⁵

No *terceiro exemplo*, houve *greve dos aeroviários*. Apesar de isso ser visto, a princípio, como hipótese de fortuito externo, remanesce para a companhia aérea o dever de prestar assistência (hotel, traslado e alimentação) aos passageiros. Se assim não proceder, responderá pelos danos morais, que, no caso em tela, foram fixados em R\$ 3.000,00 para cada autor da ação judicial.¹⁰⁷⁶

No *quarto exemplo*, uma menor de idade que viajava desacompanhada foi retirada da aeronave sob o fundamento de que se encontrava no voo errado. Na verdade, ficou provado que ocorreu *overbooking*, entretanto, sob qualquer ângulo que se quiser enxergar o caso em tela, o que se vê é uma enorme falta de cuidado da empresa aérea em relação à jovem passageira. Acresço que não está claro, no acórdão, o número de horas de atraso e se foi

¹⁰⁷⁴ TJSP, 12ª C., Ap. n. 1018177-25.2019.8.26.0003, relator des. Castro Figliolia, j. 05/8/2020. Relativamente no mesmo sentido, só que com a particularidade de que o passageiro teve que realizar parte da viagem em ônibus leito oferecido pela companhia aérea, com oito horas de duração, confira-se: TJSP, 12ª C., Ap. n. 1008410-60.2019.8.26.0003, relator des. Castro Figliolia, j. 05/8/2020. No mesmo diapasão: TJSP, 21ª C., Ap. n. 1024172-19.2019.8.26.0003, relator des. Décio Rodrigues, j. 20/7/2020.

¹⁰⁷⁵ Cf. TJSP, 12ª C., Ap. n. 1045727-24.2021.8.26.0100, relator des. Alexandre David Malfatti, j. 10/02/2023.

¹⁰⁷⁶ Cf. TJSP, 14ª C., Ap. n. 1008047-72.2019.8.26.0068, relator des. Carlos Abrão, j. 18/11/2021. Nesse sentido: TJSP, 16ª C., Ap. n. 1057443-19.2019.8.26.0100, relator des. Mauro Conti Machado, j. 27/9/2020; TJSP, 22ª C., Ap. n. 1097597-79.2019.8.26.0100, relator des. Alberto Gosson, j. 06/8/2020; TJSP, 11ª C., Ap. n. 1040363-45.2019.8.26.0002, relator des. Renato Rangel Desinano, j. 26/5/2020.

prestada assistência material. Essa falta de cautela com a menina foi alvo de condenação por danos morais em R\$ 2.500,00.¹⁰⁷⁷

No *quinto exemplo*, num voo entre Campinas e Bariloche, o avião se viu obrigado a pousar no aeroporto da cidade de Néuquen em razão de defeito apresentado na aeronave. Os passageiros ficaram três horas dentro dele, sem receber qualquer alimentação. Em seguida, foi preciso retornar ao aeroporto de origem, onde os passageiros receberam assistência material insuficiente, e, apenas no dia seguinte, foi possível seguir viagem para Bariloche. Por conta do confinamento na aeronave, bem como do fraco dever de cuidado em solo, cada autor recebeu R\$ 5.000,00 de danos morais. O relator ressaltou que seria devido um valor ainda maior, porém, como o pedido foi, exatamente, nessa cifra, não seria possível que a condenação extrapolasse.¹⁰⁷⁸

Neste *sexto exemplo*, estamos diante de um cancelamento de voo entre as cidades de Lisboa e Rio de Janeiro, tendo gerado atraso de mais de 12 horas na chegada ao destino final. Curiosamente, a causa de pedir dessa ação é, tão somente, a falha na prestação da assistência material, já que a companhia aérea hospedou a passageira, que é idosa, em um hotel a três horas de distância do aeroporto, ou seja, ela só pôde ficar no quarto por cerca de três horas. Ademais, não lhe foi oferecido acesso a telefone/internet nem alimentação. Por conta dessa falha no seu dever de cuidado para com o seu passageiro, a empresa aérea foi condenada a pagar R\$ 10.000,00 de danos morais.¹⁰⁷⁹

Esclareço, por fim, que a ausência ou a deficiência na prestação de assistência pode não ser a única causa de pedir da pretensão de danos morais. Ela pode ser considerada uma agravante no momento do estabelecimento do *quantum debeatur*. Tome-se como exemplo uma passageira que foi vítima de *overbooking* e, por conseguinte, só pôde ser realocada em voo 24 depois. Não tenho a menor dúvida de que o valor deve ser majorado em caso de inexistência ou falha no dever de prestar assistência material. Atente-se para um relevante detalhe: caso a companhia aérea cumpra com essa sua obrigação legal, não poderá o magistrado diminuir o valor da compensação; simplesmente não haverá majoração. Enfim, como bem destacado em julgado do TJSP, “assistência material prestada pela ré que não elide

¹⁰⁷⁷ Cf. TJSP, 19ª C., Ap. n. 1002836-78.2014.8.26.0602, relator des. João Camillo de Almeida Prado Costa, j. 22/8/2016. No mesmo sentido: TJSP, 11ª C. (extinto 1º TAC), Ap. n. 9034562-19.1999.8.26.0000, relator des. Urbano Ruiz, j. 12/6/2003.

¹⁰⁷⁸ Cf. TJMG, 12ª C., Ap. n. 1.0000.22.243057-1/001, relator des. Joemilson Donizetti Lopes, j. 24/11/2022.

¹⁰⁷⁹ Cf. TJMG, 18ª C., Ap. n. 1.0000.20.074940-6/001, relator des. Mota e Silva, j. 17/11/2020. Na fundamentação do acórdão, menciona-se que o valor será de R\$ 8.000,00, contudo, deve prevalecer o que consta do dispositivo da decisão. Assim, como não foram opostos embargos de declaração, o valor devido é, de fato, R\$ 10.000,00.

sua responsabilidade pela falha na prestação dos serviços, mas deve ser considerada no arbitramento da indenização”.¹⁰⁸⁰ É exatamente assim como penso.

Antes de encerrar este tópico, preciso tecer breves comentários sobre um acidente ocorrido há muitos anos, e, pela falta de cuidado com os passageiros, a companhia aérea foi condenada a pagar 35 salários mínimos para cada uma das vítimas. Segundo o relato dos autos, um avião derrapou na pista do aeroporto de Madri, só parando no gramado, e lá ficou atolado. E mais: “[o]s passageiros, em meio ao frio e à chuva daquele dia, foram obrigados a descer no próprio local, pelas saídas de emergência; ali ficaram sobre a lama, sem assistência imediata, e só depois de algum tempo foram levados ao saguão do aeroporto, onde também permaneceram durante longo tempo sem o fornecimento de roupas para a troca das que usavam, sujas e molhadas, e sem alimentação. Alguns foram embarcados de volta para o Brasil, em outra aeronave, imediatamente após, sem poder sequer trocar de roupas. Os demais foram obrigados a fazê-lo posteriormente, pois suas malas já haviam sido embarcadas de volta”.¹⁰⁸¹ O abalo psicológico foi utilizado como fundamento para justificar o dano moral, além, claro, da falta de cuidado da companhia aérea com os seus passageiros.

Concluindo, tenho que o fundamento do dano moral é a transgressão à integridade psíquica e/ou a lesão ao tempo do passageiro. Dependendo do caso concreto, o dano moral será presumido. Digo isso, porque não me parece razoável condenar a empresa aérea em danos morais, *e.g.*, por não entregar *voucher* de alimentação para um brasileiro em voo nacional e com pouca espera.¹⁰⁸²

¹⁰⁸⁰ TJSP, 38ª C., Ap. n. 1022753-90.2021.8.26.0003, relator des. Lavinio Donizetti Paschoalão, j. 24/11/2022.

¹⁰⁸¹ TJSP (extinto 1º TACiv), 1ª C., Ap. n. 0051240-05.1998.8.26.0000, relator Des. Ademir Benedito, j. 12/02/2001.

¹⁰⁸² Nesse sentido: TJSP, 24ª C., Ap. n. 1017990-12.2022.8.26.0003, relatora des. Jonize Sacchi de Oliveira, j. 28/02/2023. Sobre essa questão, penso ser importante que o magistrado verifique o tempo que a pessoa ficou sem poder se alimentar, se existiam lanchonetes e restaurantes no aeroporto e arredores, e a condição física/mental da pessoa para poder se locomover.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chego ao final desta tese com a sensação de ter conseguido provar a minha hipótese, qual seja, de que a lesão ao tempo é o fundamento do dano moral em decorrência de algumas hipóteses de inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas, como, por exemplo, o atraso e o cancelamento de voo, o *overbooking*, a proibição ilegal de embarque, o cancelamento da reserva e a perda de voo, dependendo da circunstância.

Em outros imbróglios, *v.g.*, a colocação de passageiro em classe diversa da comprada, a poltrona que não reclina e a separação dos passageiros da mesma família ou grupo em aeronaves distintas (ou mesmo dentro da mesma cabina), o direito de personalidade violado é a integridade psíquica.

Já em caso de lesão corporal sofrida nas dependências da aeronave, ou quando o passageiro estiver aos cuidados da companhia aérea, a base para a condenação do dano moral é a violação à integridade física do passageiro.

A inobservância do dever de informação é mais um cenário em que poderá haver a condenação do transportador em compensação por danos morais, como se dá, *e.g.*, quando crianças precisam viajar desacompanhadas ou quando o passageiro necessita ter ciência da obtenção de visto ou vacinas para poder viajar.

Em algumas circunstâncias, no entanto, haverá mais de um fundamento para o dano moral. No extravio/perda de bagagem, bem como nas ilegalidades e constrangimentos envolvendo animais de estimação, será a integridade psíquica e a lesão ao tempo. Já na retirada ilícita de passageiro de dentro da aeronave, a lesão à honra e ao tempo serão os alicerces do dano moral.

Todos os problemas mencionados acima decorrem do inadimplemento *lato sensu* do contrato de transporte aéreo de pessoas. Apesar de não ser difícil afirmar em quais situações ocorre inadimplemento absoluto, mora ou violação positiva, tenho como desnecessária essa diferenciação para os fins de condenação por dano moral. Pode influenciar, entretanto, na fixação do *quantum debeatur*, uma vez que a gravidade da conduta do réu é um dos fatores que devem ser observados pelo julgador. Deixei de mencionar o cumprimento defeituoso entre as espécies, do gênero, inadimplemento, pois, como visto, tal situação está dentro do conceito de mora estabelecido pelo art. 394 do CC, logo, não faz sentido, no Direito brasileiro, discorrer sobre essa forma de inadimplemento.

Dito isso, penso que um trabalho acadêmico deve, sempre, trazer alguma contribuição, de ordem prática, para a sociedade. Assim sendo, creio que a minha tese traz algumas colaborações, tais como:

- (i) O contrato de transporte aéreo de pessoas é uma obrigação de resultado em vários sentidos, quais sejam, destino, itinerário, data, horário, incolumidade física-psíquica do passageiro, cuidado com a bagagem despachada, se houver, entre outros. A responsabilidade civil, nessa modalidade de contrato, é objetiva.
- (ii) É errada a afirmação genérica de que o descumprimento contratual não gera dano moral. Dependendo da gravidade da lesão ao direito de personalidade, certamente haverá dano moral, e a jurisprudência está repleta de exemplos nesse sentido. Destarte, é um grande equívoco crer que o dano moral só pode surgir pela via da responsabilidade aquiliana.
- (iii) Só existem duas categorias de dano no Brasil: dano material e dano moral. Os interesses protegidos pelos supostos danos autônomos, v.g., existencial, estético, imagem e temporal, devem ser trabalhados dentro do dano moral (ou mesmo do dano material), sendo, até mesmo, preferível dividir em parcelas, assim como já se faz, há muitas décadas, com o dano material, quando se fala em dano emergente e lucro cessante. Essa divisão deve ser feita tanto na petição inicial quanto na sentença.
- (iv) A definição tecnicamente mais adequada para dano moral é a de que ocorrerá apenas quando houver ofensa de algum direito de personalidade. A propósito, não se mede a natureza do dano em razão do bem da vida violado, isto é, uma lesão a um bem material pode produzir dano moral, assim como a violação de direito de personalidade pode causar dano material.
- (v) Nem toda transgressão aos direitos de personalidade terá o condão de provocar dano moral, pois é perfeitamente possível existir lesão a direito (dano-evento) sem prejuízo à vítima (dano-prejuízo), como, por exemplo, em tese, o atraso do voo em apenas uma hora. Dificilmente existirá dano moral nessa hipótese.
- (vi) O tempo é um direito de personalidade, pois está intrinsecamente ligado ao direito à vida; o tempo é a medida da vida. Assim sendo, a lesão ao tempo, por si só, pode gerar danos morais e materiais.
- (vii) A dificuldade em se fixar o valor para o dano moral, em decorrência de lesão ao tempo, não pode servir de subterfúgio para não reconhecer essa realidade do nosso

Direito. Recordo que, desde o século XIX, o argumento mais contundente contra o dano moral era justamente esse. Com o passar dos anos, ficou evidente que o dano moral existe e deve ser compensado. O mesmo se passa, a meu ver, com o tempo enquanto direito de personalidade.

- (viii) É preciso, urgentemente, buscar valores mais objetivos para a valoração do dano moral. Enquanto não vier um tabelamento legal, o mais adequado e coerente é a utilização de tarifamento implícito (individual de cada magistrado), mas, claro, sempre observando-se o método bifásico.
- (ix) Nas decisões por lesão ao tempo no contrato de transporte aéreo de pessoas, é imprescindível levar em consideração, no momento da valoração do dano moral, o número de horas perdidas pelo passageiro. Além disso, claro, outras especificidades, tais como a natureza da viagem, bem como a eventual perda de compromissos pessoais e profissionais.
- (x) Caso, no mesmo voo (ou viagem), surja mais de um dano-evento, *e.g.*, atraso de voo e extravio de bagagem, é facultado ao passageiro se valer da cumulação de pedidos, ou, se preferir, pode ajuizar duas demandas distintas, uma vez que, nem sempre, as decisões judiciais levam isso em consideração no momento da quantificação do dano moral.
- (xi) As decisões judiciais devem estar motivadas no tocante à quantidade de ilícitos que ocorreram, qual será o fundamento para justificar a condenação pelo dano moral e, ainda, devem levar isso em conta quando da valoração do dano moral.
- (xii) Nas demandas em que a lesão ao tempo for o fundamento da condenação por danos morais, é dever do julgador considerar, na hora da fixação do valor, o número de horas perdidas, pois, quanto maior esse número, mais expressivo deve ser o montante devido.

Finalmente, no *capítulo 5*, é preciso deixar claro que a casuística elencada não representa um rol taxativo. Certamente, existem outras formas de inadimplemento do contrato de transporte aéreo de pessoas que não foram contempladas, todavia, o importante é ter ciência dos interesses jurídicos protegidos nesse tipo contratual, de modo que, surgindo outros imbróglis, será simples aplicar o Direito ao caso concreto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR DIAS, José de. Comentário ao acórdão da apelação cível n. 7.526 do STF. *Revista Forense*, vol. 94. Rio de Janeiro: Forense, abr./1943.

AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1944.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. 2ª ed., 2ª tir. Rio de Janeiro: AIDE, 2004.

ALBALADEJO, Manuel. *Derecho civil II: derecho de obligaciones*. 13ª ed. Madrid: Edisofer, 2008.

ALMEIDA, Carlos Alberto Neves. *Do contrato de transporte aéreo e da responsabilidade civil do transportador aéreo*. Coimbra: Almedina, 2010.

ALSINA, Jorge Bustamante. *Teoría general de la responsabilidad civil*. 9ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

ALVARENGA, Bruno Henrique Andrade. A banalização do conceito de dignidade humana a partir do desenvolvimento da indústria do dano moral. In: *O dano moral como subterfúgio para o enriquecimento sem causa*. Adriano Stanley Rocha Souza e Jéssica Rodrigues Godinho (orgs.). Curitiba: Appris, 2018.

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; CASTRO, Paulo Roberto Ciola de. Entre essência e consequência: reflexão sobre a necessidade de uma concepção ontológica do dano extrapatrimonial. *Revista dos Tribunais*, vol. 997. São Paulo: RT, nov./2018.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

AMORIM, Bruno de Almeida Lewer. *Responsabilidade civil pelo tempo perdido*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. A evolução do conceito de dano moral. *Revista da EMERJ*, vol. 6, n. 24. Rio de Janeiro: EMERJ, 2003.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva: os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do Direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano moral em caso de descumprimento contratual. *Revista Forense*, vol. 379. Rio de Janeiro: Forense, jun./2005.

ANTUNES, Henrique Sousa. Das funções reconstitutiva e punitiva da responsabilidade civil extracontratual. In: *Novos olhares sobre a responsabilidade civil: jurisdição civil*. Disponível no site: https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/eb_reponscivil_2018.pdf. Acesso em 29/04/2021.

ARRUDA, João. O danno moral: sua indemnização. *Revista dos Tribunais*, vol. 55. São Paulo: RT, jul./1925.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*. vol. I. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2004.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BANDEIRA, Luiz Octávio Villela de Viana. Qual o conteúdo significativo do chamado princípio da reparação integral? *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 32. São Paulo: RT, jul.-set./2022.

BAPTISTA, Silvio Neves. *Teoria geral do dano*. São Paulo: Atlas, 2003.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Danos: uma leitura personalista da responsabilidade civil*. Parede: Principia, 2018.

BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. *O dano moral pelo abuso da liberdade de expressão e de manifestação do pensamento*. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: USP, 2018.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Danos: uma releitura personalista da responsabilidade civil*. Cascais: Príncípia, 2018.

BARBOSA, Mafalda Miranda. *Liberdade vs. Responsabilidade: a precaução como fundamento da imputação delitual?* Coimbra: Almedina, 2006.

BENJAMIN, Antonio Herman V. O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 100. São Paulo: RT, jul.-ago./2015.

BERALDO, Leonardo de Faria. Responsabilidade civil por danos aos direitos da personalidade. In: *Curso avançado de direito civil*. vol. 2. César Fiuza (coord.). São Paulo: IOB, 2007.

BERGSTEIN, Laís. *O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas*. São Paulo: RT, 2019.

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *Dano moral: critérios de fixação de valor*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BERTOLDI, Marcelo Marco. Responsabilidade contratual do fornecedor pelo vício do produto ou serviço. In: *Doutrinas essenciais: responsabilidade civil*. vol. IV. 2ª tir. Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (orgs.). São Paulo: RT, 2010.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. vol. V. 8ª ed. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo, 1952.

BEVILAQUA, Clovis. *Direito das obrigações*. Bahia: José Luiz da Fonseca Magalhães Editor, 1896.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. São Paulo: RT, 1993.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. Dano moral. *Revista dos Tribunais*, ano 47, vol. 268. São Paulo: RT, fev./1958.

BONNA, Alexandre Pereira. *Dano moral*. Indaiatuba: Foco, 2021.

BONNA, Alexandre Pereira; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. A quantificação do dano moral compensatório: em busca de critérios para os incisos V e X do art. 5º da CF/88. *Revista Jurídica da Presidência*, n. 123. Disponível no site: <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2019v21e123-1738>. Acesso em 29/04/2021.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada*. São Paulo: Saraiva, 2005.

BORGES, Thiago Carvalho; REQUIÃO, Maurício. Dano no âmbito da lesão e no âmbito do prejuízo: reflexão sobre a cumulatividade dos danos extrapatrimoniais. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 22. São Paulo: RT, jan.-mar./2020.

- BRASIL, Ávio. *O dano moral no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Jacinto Editora, 1944.
- BRASILINO, Fábio Ricardo Rodrigues. A teoria do desvio produtivo em contraposição à cultura do mero aborrecimento: a efetivação dos direitos da personalidade nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 120. São Paulo: RT, nov.-dez./2018.
- BRAZ, Alex Trevisan. *Dano moral por inadimplemento contratual e suas consequências*. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: USP, 2014.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. vol. 1. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2000.
- CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2011.
- CALABRÓ, Luiz Felipe Amaral. *As obrigações e seus deveres anexos, analisados à luz da boa-fé objetiva: mandamentos e sanção*. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: PUC-SP, 2005.
- CAMARGO, Daniel Marques de; BAGGIO, Hiago da Silva. As repercussões da imperativa indicação do valor da causa em ações indenizatórias fundadas em dano moral no CPC/2015 à luz dos postulados teóricos do *law & economics*. *Revista de Processo*, vol. 382. São Paulo: RT, jun./2022.
- CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. O dano moral *in re ipsa* e sua dimensão probatória na jurisprudência do STJ. *Revista de Processo*, vol. 291. São Paulo: RT, maio/2019.
- CANDIA, Ana Carolina Nilce Barreira. Inadimplemento contratual e danos morais. *Revista de Direito Privado*, vol. 80. São Paulo: RT, ago./2017.
- CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara; DANTAS BISNETO, Cícero. A reparação *in natura* e os danos extrapatrimoniais: ou de como transformar uma ideia romântica em realidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 24. São Paulo: RT, jul.-set./2020.
- CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*. vol. VI, t. I. 5ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.
- CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*. vol. VI, t. II. 6ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.
- CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignácio. *Doutrina e prática das obrigações*. t. II. 2ª ed. Rio de Janeiro: F. Alves, 1911.

CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignácio. *Doutrina e prática das obrigações*. t. II. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil brasileiro interpretado: principalmente do ponto de vista prático*. vol. II. 10ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.

CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil brasileiro interpretado: principalmente do ponto de vista prático*. vol. III. 10ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.

CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil brasileiro interpretado: principalmente do ponto de vista prático*. vol. XXI. 11ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

CASCALDI, Luís de Carvalho. *A reparação autônoma do dano por tempo perdido*. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: PUC-SP, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 15ª ed. Barueri: Atlas, 2021.

CENCI, José Eduardo Callegari. Considerações sobre o dano moral e a sua reparação. *Revista dos Tribunais*, vol. 683. São Paulo: RT, set./1992.

CHAVES, Antônio. Responsabilidade do transportador por via aérea. *Revista Forense*, vol. 296. Rio de Janeiro: Forense, out.-dez./1986.

CHAVES, Antônio. *Tratado de direito civil: responsabilidade civil*. vol. III. São Paulo: RT, 1985.

CHINELLATO, Silmara Juny. *Código Civil interpretado*. 15ª ed. Costa Machado (org.). Barueri: Manole, 2022.

CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*. 2ª ed. Buenos Aires: Astrea, 1995.

COMEL, Wilson J. Indenização do dano moral: prevalência do critério da compensação sobre o da sanção. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, vol. 84. São Paulo: Síntese, jul.-ago./2013.

CORDEIRO, António Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 4ª reimpr. Coimbra: Almedina, 2011.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. vol. II, t. III: direito das obrigações. Coimbra: Almedina, 2010.

CORREIA, Atalá. Danos morais: 20 anos de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça. In: *Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*. José Flávio Bianchi *et al.* (coords.). São Paulo: RT, 2020.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2001.

COSTA, Patrícia Cordeiro da. *Causalidade, dano e prova: a incerteza na responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2016.

COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

COUTO E SILVA, Clóvis do. Dever de indenizar. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 34. São Paulo: RT, jan.-mar./2023.

COUTO E SILVA, Clóvis do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. *Revista dos Tribunais*, vol. 667. São Paulo: RT, maio/1991.

CRESPO, Danilo Leme; FORTUNA, Marcelo F. A função punitiva do dano moral individual e coletivo: uma análise crítica de viés lógico-jurídico. *Revista de Direito Privado*, vol. 79. São Paulo: RT, jul./2017

CUESTA, Ignacio Sierra Gil de la (coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. t. I e II. 2ª ed. Barcelona: Bosch, 2008.

DANTAS BISNETO, Cícero. *A reparação adequada de danos extrapatrimoniais individuais: alcance e limites das formas não pecuniárias de reparação*. Dissertação (Mestrado em Direito). Salvador: UFBA, 2018.

DANTAS BISNETO, Cícero. Dano moral presumido (*in re ipsa*) no âmbito do contrato de transporte aéreo: uma análise das inovações trazidas pela Lei 14.034/20. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 137. São Paulo: RT, set.-out./2021.

DEIANA, Massimo. Il rapporto giuridico fra passeggero e vettore aereo: un equilibrio instabile. In: *Liber amicorum per Angelo Luminoso: contrato e mercato*. vol. II. Paoloefisico Corrias (org.). Milano: Giuffrè, 2013.

DEMOGUE, René. *Traité des obligations en général*. t. IV. Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1924.

DESSAUNE, Marcos. *Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2ª ed. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017.

DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 119. São Paulo: RT, set.-out./2018.

DIAS, Floriano de Aguiar. Da reparação dos danos no direito aéreo. *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*, ano V, n. 18. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, jun./1946.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. As inconstitucionalidades do Código de Processo Civil. In: *O caráter mítico e estratégico do novo CPC*. Joseli Lima Magalhães (coord.). Teresina: EDUFPI, 2021.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Processo constitucional e estado democrático de direito*. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2022.

DÍEZ-PICAZO, Luis. *El escándalo del daño moral*. Madrid: Thomson Civitas, 2008.

DITÃO, Ygor Pierry Piemonte. *Homo hominis lupus*: uma reinterpretação do dano moral. *Revista de Direito Privado*, vol. 111. São Paulo: RT, jan.-mar./2022.

DONATO, Bruno. A banalização do dano moral. In: *O dano moral como enriquecimento sem causa ou tutela de direitos da personalidade*. Adriano Stanley Rocha Souza (coord.). Belo Horizonte: Conhecimento, 2017.

DONNINI, Rogério. Dano moral: critérios facilitadores para o seu arbitramento. In: *Liber Amicorum Teresa Ancona Lopez*: estudos sobre responsabilidade civil. José Fernando Simão e Tiago Pavinatto (coords.). São Paulo: Almedina, 2021.

ESPINOLA, Eduardo. *Breves anotações ao Código Civil brasileiro*. vol. I. Bahia: Joaquim Ribeiro & Co. Editor, 1918.

FACCIO, Lucas Girardello. *Crítérios de quantificação do dano moral*: o uso de tabelas no Direito Italiano e a sua viabilidade no Direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Porto Alegre: PUC-RS, 2020.

FAJNGOLD, Leonardo. A figura da violação positiva do contrato: como tratar as grandes controvérsias sobre a matéria? *Revista de Direito Privado*, vol. 97. São Paulo: RT, jan.-fev./2019.

FARIA, Cristiane. Direito à felicidade e responsabilidade civil. *Revista de Direito Privado*, vol. 96. São Paulo: RT, dez./2018.

FARIA, Werter R. *Mora do devedor*. Porto Alegre: SAFE, 1981.

FENSTERSEIFER, Nelson Dirceu. *Dano extrapatrimonial e direitos fundamentais*. Porto Alegre: SAFE, 2008.

FERNANDES, André Dias; CARVALHO, Ana Paula Vieira. A perda de tempo do consumidor nos casos de deliberada má assistência do fornecedor de produtos ou serviços defeituosos: mero aborrecimento ou dano moral indenizável? *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 145. São Paulo: RT, jan.-fev./2023.

FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. Tradução de António de Arruda Ferrer Correia. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1938.

FIUZA, César. *Direito civil*. 14ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FIUZA, César. Para uma releitura da teoria geral da responsabilidade e do ilícito. In: *Curso avançado de direito civil*. César Fiuza (coord.). São Paulo: IOB, 2004.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Dano-evento e dano-prejuízo*. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: USP, 2009.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. Uma nova proposta para a diferenciação entre o dano moral, o dano social e os punitive damages. *Revista dos Tribunais*, vol. 958. São Paulo: RT, ago./2015.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Dano moral. *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. XIV. J. M. de Carvalho Santos e José de Aguiar Dias (coords.). Rio de Janeiro: Borsoi, 1947.

FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Direito civil - Responsabilidade civil: o método do caso*. 1ª ed., 2ª reimpr. Coimbra: Almedina, 2011.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. O conceito de inadimplemento fundamental do contrato no artigo 25 da lei internacional sobre vendas, da Convenção de Viena de 1980. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, vol. 11. Porto Alegre: UFRGS, 1996.

FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais. *Revista dos Tribunais*, vol. 567. São Paulo: RT, jan./1983.

FRANÇA, Rubens Limongi. Reparação do dano moral. *Revista dos Tribunais*, vol. 631. São Paulo: RT, maio/1988.

FREITAS, Paulo Henrique de Souza. *Responsabilidade civil no direito aeronáutico*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

FROES, Júlia Vieira. *Novos danos na responsabilidade civil: as fronteiras do dano moral ressarcível*. Curitiba: Juruá, 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. Disponível no site: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3137/2259#:~:text=%E2%80%9CA%20ocorr%C3%Aancia%20sucessiva%20e%20acintosa,pela%20perda%20do%20tempo%20livre>. Acesso em 10/6/2023.

GARCEZ NETO, Martinho. *Responsabilidade civil no direito comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GATTAZ, Luciana de Godoy Penteadó. Punitive damages no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, vol. 964. São Paulo: RT, fev./2016.

GOMES, Orlando. Direitos da personalidade. *Revista de Informação Legislativa*, n. 11. Brasília: Senado Federal, set./1966.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 8ª ed., 2ª tir. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

GONÇALVES, Fábio Antunes. *Contratos de adesão: cláusulas de exclusão e limitação do dever de indenizar*. Curitiba: Juruá, 2018.

GONZÁLEZ, Matilde Zavala de. *Tratado de daños a las personas: resarcimiento del dano moral*. Buenos Aires: Astrea, 2009.

GUGLINSKI, Vitor Vilela. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 99. São Paulo: RT, maio-jun./2015.

JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1999.

KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. A contratualização do fortuito: reflexões sobre a alocação negocial do risco de força maior. In: *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios*. vol. II. Aline de Miranda Valverde Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes (coords.). Rio de Janeiro: Processo, 2021.

LIMA, Taisa Maria Macena de; POLI, Leonardo Macedo. A reparação do dano extrapatrimonial em ricochete: uma questão de direitos fundamentais. *Caderno de Relações Internacionais*, vol. 12, n. 22, 2021. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/relacoesinternacionais/article/view/1839>. Acesso em: 14/5/2023.

LIMA, Zulmira Pires de. Responsabilidade civil por danos morais. *Revista Forense*, vol. 83, ano 37. Rio de Janeiro: Forense, jul./1940.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 37. São Paulo: RT, jan.-mar./2001.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. *Revista Jurídica*, vol. 284. Sapucaia do Sul: Nota Dez, jun./2001.

LOPES, Othon de Azevedo. *Fundamentos da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Processo, 2019.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: RT, 1998.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos: parte general*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004.

LOUREIRO, Rene Edney Soares; SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 106. São Paulo: RT, jul.-ago./2016.

LUONGO, Norberto E. El daño moral en el sistema de responsabilidad por el transporte aéreo internacional. Un enfoque moderno para nuevas necesidades. *Revista de Derecho del Transporte*, n. 2. Madrid: Marcial Pons, 2009.

MAGALHÃES, Simone Maria Silva. Violação positiva do contrato e a percepção do tempo como bem jurídico. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 126. São Paulo: RT, nov.-dez./2019.

MAIA, Maurilio Casas. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro - é dignidade e liberdade. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 92. São Paulo: RT, mar.-abr./2014.

MARINANGELO, Rafael. *A violação positiva do contrato e o inadimplemento dos deveres laterais impostos pela boa-fé*. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: PUC-SP, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2000.

MARQUES, Claudia Lima; BERGSTEIN, Laís. A valorização e a tutela do tempo do consumidor: a nova posição do STJ sobre responsabilidade do comerciante por vícios. *Revista dos Tribunais*, vol. 997. São Paulo: RT, nov./2018.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. vol. II, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1962.

MARTINEZ, Pedro Romano. *Cumprimento defeituoso: em especial na compra e venda e na empreitada*. 1ª ed., 2ª reimpr. Coimbra: Almedina, 2015.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Comentários ao art. 11 do CC. In: *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. Giovanni Ettore Nanni (coord.). São Paulo: Saraiva, 2021.

MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Responsabilidade civil e o tempo do consumidor: do desvio produtivo à intrusão publicitária. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 141. São Paulo: RT, maio-jun./2022.

MARTINS, Pedro Baptista. *O abuso do direito e o acto ilícito*. Rio de Janeiro: Editora Renato Americano, 1935.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, vol. 9, ano 3. Disponível no site: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-do-instituto-do-direito-brasileiro-ano-3-2014-n-9/154>. Acesso em 23/5/2023.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva (punitive damages e o direito brasileiro). *Revista CEJ*, vol. 28. Brasília, jan.-mar./2005.

MARX NETO, Edgard Audomar; FARIA, Juliana Cordeiro de. A prova no dano extrapatrimonial. In: *Novas tendências – Diálogos entre direito material e processo: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. Juliana Cordeiro de Faria, Ester Camila Norato de Rezende e Edgard Audomar Marx Neto (orgs.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da personalidade: aspectos gerais. *Revista de Informação Legislativa*, n. 56. Brasília: Senado Federal, out.-dez./1977.

MAZEAUD, Henri *et al.* *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. vol. I, t. I. Traduzido por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.

MEIRELES, Edilton. Mero aborrecimento ou dano moral mínimo? Da definição do dano imaterial. *Revista dos Tribunais*, vol. 1.001. São Paulo: RT, mar./2019.

MELO, Nehemias Domingos de. Por uma teoria renovada da indenização por dano moral (teoria da exemplaridade). *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 79. São Paulo: Síntese, set.-out./2012.

MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa fé no direito civil*. 4ª reimpr. Coimbra: Almedina, 2011.

MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil português: direito das obrigações*. t. IV. Coimbra: Almedina, 2010.

MERGULHÃO, Maria Fernanda Dias. *Indenização integral na responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015.

MESA, Marcelo J. López. *Presupuestos de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Astrea, 2013.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. O direito e o dano. In: *Direito civil e constitucional: estudos de direito comparado em homenagem à professora Lucia Massara*. Salomão de Araujo Cateb (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

MILANEZ, Felipe Comarela. A indenização do dano de viagem arruinada e o dever de cooperação do viajante previsto no Decreto-Lei 17, de 8 de março de 2018: breves notas sobre o direito português. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 119. São Paulo: RT, set.-out./2018.

MIRAGEM, Bruno. *Contrato de transporte*. São Paulo: RT, 2014.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. De volta à reparação do dano moral: 30 anos de trajetória entre avanços e retrocessos. In: *Problemas de direito civil: homenagem aos 30 anos de cátedra do Professor Gustavo Tepedino por seus orientandos e ex-orientandos*. Anderson Schreiber *et al.* (orgs.). Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Lesão ao tempo: configuração e reparação nas relações de consumo. *Revista da AJURIS*, n. 141. Porto Alegre: AJURIS, dez./2016.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Rumos contemporâneos do direito civil: estudos em perspectiva civil-constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Unificação da responsabilidade civil e seus perfis contemporâneos. In: *Da estrutura à função da responsabilidade civil: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil ao Professor Renan Lotufo*. Alexandre Guerra *et al.* (coords.). Indaiatuba: Foco, 2021.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Responsabilidade civil: aspectos processuais*. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

MORATO, Antonio Carlos. Quadro geral dos direitos da personalidade. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, vol. 31. São Paulo: RT, jan.-jun./2013.

MOREIRA, Pedro Henrique Passos Kerth. *A conformação subjetiva do processo nas demandas fundadas nos danos morais reflexos*. Dissertação: (Mestrado em Direito). São Paulo: USP, 2021.

MORSELLO, Marco Fábio. *Contratos de transporte: novos paradigmas do caso fortuito e força maior*. São Paulo: RT, 2021.

MORSELLO, Marco Fábio. Do *overbooking* ao *overselling*: considerações críticas à luz da perspectiva evolutiva da responsabilidade civil do transportador aéreo. In: *Da estrutura à função da responsabilidade civil: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil ao Professor Renan Lotufo*. Alexandre Guerra *et al.* (coords.). Indaiatuba: Foco, 2021.

MORSELLO, Marco Fábio. O *code-sharing* e a boa-fé objetiva. *Revista do Advogado*, n. 142. São Paulo: AASP, jun./2019.

NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos*. São Paulo: RT, 2021.

NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NERY JUNIOR, Nelson. *Direito de transportes*. São Paulo: RT, 2020.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Instituições de direito civil: parte geral do Código Civil e direitos da personalidade*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2019.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Instituições de direito civil: das obrigações, dos contratos e da responsabilidade civil*. São Paulo: RT, 2019.

NISHYAMA, Adolfo Mamoru; TOLEDO, Roberta Cristina Paganini. Dano moral: estudo constitucional e novo elemento de ponderação. *Revista dos Tribunais*, vol. 997. São Paulo: RT, nov./2018.

NÓBREGA, Vandick L. da. *Compêndio de direito civil: introdução*. São Paulo: Freitas Bastos, 1971.

NOGUEIRA, Luíza Souto. A autonomia privada e a indenização pela perda do tempo. *Revista de Direito Privado*, vol. 113. São Paulo: RT, jul.-set./2022.

NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto. Reflexões sobre a ausência de relação necessária entre o ilícito objetivo e responsabilidade civil objetiva. In: *Direito privado: revisitações*. Maria de Fátima Freire de Sá, Diogo Luna Moureira e Renata Barbosa de Almeida (coords.). Belo Horizonte: Arraes, 2013.

NORONHA, Fernando. A responsabilidade civil do transportador aéreo por danos a pessoas, bagagens e cargas (caso recente de criação jurisprudencial de direito). *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 44. São Paulo: RT, out.-dez./2002.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NORONHA, Fernando. O ato ilícito nos contratos e fora deles. In: *Doutrinas essenciais: responsabilidade civil*. vol. I. 2ª tir. Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (orgs.). São Paulo: RT, 2010.

NUNES, Reginaldo. Considerações sôbre a reparabilidade do dano moral. *Revista dos Tribunais*, ano 44, vol. 237. São Paulo: RT, jul./1955.

OLIVA, Milena Donato. Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo. *Revista de Direito de Consumidor*, vol. 93. São Paulo: RT, maio-jun./2014.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. A indústria do mero aborrecimento. Disponível no site: <https://esanacional.oab.org.br/Content/Arquivos/a-industria-do-mero-aborrecimento-por-amanda-flavio-pereira.pdf>. Acesso em 22/6/2023.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. *Comentários ao Código Civil*. vol. II. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

OLIVEIRA, Rodrigo Pereira Ribeiro de. *A responsabilidade civil por dano moral e seu caráter desestimulador*. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

OLIVEIRA, Ubirajara Mach de. Quebra positiva do contrato. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 25. São Paulo: RT, jan.-mar/1998.

OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. A necessidade de pedido específico na ação de indenização por dano moral. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, vol. 23. São Paulo: IASP, jan.-jun./2009.

OPITZ, Oswaldo; OPITZ, Silvia. *Mora no negócio jurídico: doutrina e jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

PACHECO, Paulo Henrique Cremonese. A introdução da doutrina norte-americana do punitive damage no sistema jurídico brasileiro para a avaliação das indenizações por danos morais: o dano moral enquanto elemento difusor da cidadania. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, vol. 8. São Paulo: IASP, jul.-dez./2001.

PELA, Juliana Krueger. “Inadimplemento eficiente” (efficient breach) nos contratos empresariais. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS*, voll.. 11, n. 2. Porto Alegre. Disponível no site: <https://seer.ufrgs.br>. Acesso em 29/04/2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das cousas*. 2ª ed. Adaptação ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva. Rio de Janeiro: Typo Baptista de Souza Editor, 1922.

PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. *A exceção do contrato não cumprido fundada na violação de dever lateral*. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: PUC-SP, 2008.

PEREIRA, Rui Soares. *A responsabilidade por danos não patrimoniais do incumprimento das obrigações no direito civil português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

PERES, Célia Mara. *Dano moral: da natureza da indenização aos critérios para fixação do quantum*. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: PUC-SP, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PICCELLI, Paulo Roberto Athie. Dano punitivo, lesão lucrativa e danos bagatelares. *Revista dos Tribunais*, vol. 1.013. São Paulo: RT, mar./2020.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra, 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Manual do direito civil brasileiro: direito das obrigações*. vol. XVI, t. I, terceira parte, arts. 1.518 a 1.526. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1927.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. XXVI. Atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Nelson Nery Jr. São Paulo: RT, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. LIV. Atualizado por Rui Stoco. São Paulo: RT, 2012.

PORTO, Antonio José Maristrello; GAROUPA, Nuno; FRANCO, Paulo Fernando de Mello. As indenizações pela perda do tempo útil do consumidor: espera e custos de oportunidade. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 124. São Paulo: RT, jul.-ago./2019.

PORTO, Mário Moacyr. Dano moral. *Revista dos Tribunais*, vol. 590. São Paulo: RT, dez./1984.

RANGEL, Rui Manuel de Freitas. *A reparação judicial dos danos na responsabilidade civil: um olhar sobre a jurisprudência*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2004.

REALE, Miguel. O dano moral no direito brasileiro. In: _____. *Temas de direito positivo*. São Paulo: RT, 1992.

REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

REIS JÚNIOR, Antonio dos. Por uma função promocional da responsabilidade civil. In: *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudo de direito civil-constitucional*. Eduardo Nunes de Souza e Rodrigo da Guia Silva (coords.). São Paulo: Almedina, 2018.

RENTERÍA, Pablo Waldemar. *Obrigações de meios e de resultado: análise crítica*. São Paulo: Método, 2011.

REZEK, Francisco. O transporte aéreo internacional ante a Justiça do Brasil. *Revista do Advogado*, n. 142. São Paulo: AASP, jun./2019.

RIBAS, Antônio Joaquim. *Curso de direito civil brasileiro*. t. II. Rio de Janeiro: B. L. Garnier Livreiro-Editor, 1880.

RIGONI, Carliana Luiza; GOLDSCMIDT, Rodrigo. O dano temporal: aproximações e divergências com outras espécies de danos imateriais. In: *Dano temporal: o tempo como valor jurídico*. Gustavo Borges e Maurilio Casas Maia (orgs.). 2ª ed. São Paulo: Tirant, 2019.

RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. 2ª ed. Tradução da terceira edição francesa por Osório de Oliveira. Campinas: Bookseller, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROCHA, Maria Vital da; MENDES, Davi Guimarães. Da indenização punitiva: análise de sua aplicabilidade na ordem jurídica brasileira. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 12. São Paulo: RT, jul.-set./2017.

RODRIGUES, Francisco César Pinheiro. Danos morais e punitivos. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, vol. 15. São Paulo: IASP, jan.-jun./2005.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 1975.

ROMUALDI, Emilio. Límites cuánticos de la responsabilidad y el daño moral en el transporte de equipajes. *Revista Latino Americana de Derecho Aeronáutico*, n. 16, dez./2013. Disponível no site: <https://www.rlada.com/pop.php?option=articulo&Hash=72619f2a07cff959ddb87e05156113b5>. Acesso em 27/06/2023.

ROSA, Alexandre Morais da; MAIA, Maurilio Casas. O dano temporal na sociedade do cansaço: uma categoria autônoma lesiva? In: *Dano temporal: o tempo como valor jurídico*. Gustavo Borges e Maurilio Casas Maia (orgs.). 2ª ed. São Paulo: Tirant, 2019.

ROSEVALD, Nelson. Por uma tipologia aberta dos danos extrapatrimoniais. Disponível no site: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/325209/por-uma-tipologia-aberta-dos-danos-extrapatrimoniais>. Acesso em 02/9/2023.

RUIZ, Miguel Ángel Serrano. *El daño moral por incumplimiento del contrato*. Tese (Doutorado em Direito). Sevilla: Universidad Pablo de Olavide, 2016.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Direitos da personalidade*. 2ª ed. Belo Horizonte, Arraes.

SALAZAR, Alcino de Paula. *Reparação do dano moral*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1943.

SAMPAIO JÚNIOR, Rodolfo Barreto. O princípio do pleno ressarcimento e a indenização punitiva. In: *Direito civil – Atualidades III*. César Fiuza, Maria de Fátima Freire de Sá, Bruno Torquato de Oliveira Naves (coords.). Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2019.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A lacuna axiológica no âmbito da quantificação da indenização derivada da responsabilidade civil no direito civil brasileiro e sua integração pelo princípio da igualdade. *Revista dos Tribunais*, vol. 997. São Paulo: RT, nov./2018.

- SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e no comercial*. vol. I. 3ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1968.
- SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Responsabilidade civil por dano enorme*. Curitiba: Juruá, 2018.
- SCHONBLUM, Paulo Maximilian Wilhelm. *Dano moral: questões controvertidas*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007.
- SCHREIBER, Anderson. Reparação não pecuniária dos danos morais. In: _____. *Direito civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.
- SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. Da responsabilidade civil pela frustração do tempo disponível. *Revista dos Tribunais*, vol. 968. São Paulo: RT, jun./2016.
- SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. O dano moral e sua problemática: quantificação, função punitiva e os punitive damages. *Revista de Direito Privado*, vol. 60. São Paulo: RT, out.-dez./2014.
- SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SILVA, Américo Luís Martins da. *O dano moral e a sua reparação civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2005.
- SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- SILVA, Lucas Campos de Andrade. Caráter punitivo-pedagógico do dano moral no direito brasileiro. In: *O dano moral como enriquecimento sem causa ou tutela de direitos da personalidade*. Adriano Stanley Rocha Souza (coord.). Belo Horizonte: Conhecimento, 2017.
- SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Reciprocidade e contrato: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- SILVA, Rafael Peteffi; BASTOS, Daniel Deggau. A busca pela autonomia do dano pela perda do tempo e a crítica ao *compensation for injury as such*. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro,

a. 9, n. 2, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-busca-pela-autonomia-do-dano/>>. Acesso em 29/04/2023.

SILVA, Rodrigo da Guia; SILVA, Marcela Guimarães Barbosa da. Lesão ao tempo e o método bifásico de quantificação do dano moral. *Revista dos Tribunais*, vol. 1.029. São Paulo: RT, jul./2021.

SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. Belo Horizonte: Papelaria e Tipografia Brasil, 1949.

SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SILVA NETO, Orlando Celso da. Responsabilidade civil pela perda do tempo útil: tempo é um ativo indenizável? *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 4. São Paulo: RT, jul.-set./2015.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha. Danos morais ou expert money? In: *O dano moral como enriquecimento sem causa ou tutela de direitos da personalidade*. Adriano Stanley Rocha Souza (coord.). Belo Horizonte: Conhecimento, 2017.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha. Eu não quero dinheiro!!! In: *O dano moral como enriquecimento sem causa ou tutela de direitos da personalidade*. Adriano Stanley Rocha Souza (coord.). Belo Horizonte: Conhecimento, 2017.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha. O fundamento jurídico do dano moral: princípio da dignidade humana ou punitive damages. In: *Direito civil – Atualidades III*. César Fiuza, Maria de Fátima Freire de Sá, Bruno Torquato de Oliveira Naves (coords.). Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SOUZA, Carlos Eduardo Silva e; CUNHA, Matheus Lourenço Rodrigues da. Indústria do dano moral ou indústria da lesão? Uma análise crítica diante da constitucionalização da responsabilidade civil. *Revista dos Tribunais*, vol. 997. São Paulo: RT, nov./2018.

SOUZA, Tayná Bastos de. A reparação não pecuniária dos danos: aplicabilidade no direito brasileiro. In: *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudo de direito civil-constitucional*. Eduardo Nunes de Souza e Rodrigo da Guia Silva (coords.). São Paulo: Almedina, 2018.

STEINER, Renata C. *Descumprimento contratual: boa-fé e violação positiva do contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

STEINER, Renata C. Descumprimento contratual: remédios à disposição do credor lesado. In: *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios*. vol. II. Aline de Miranda Valverde Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes (coords.). Rio de Janeiro: Processo, 2021.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005.

TARGA, Maria Luiza Baillo; SQUEFF, Tatiana Cardoso. Os direitos dos passageiros-consumidores de transporte aéreo em tempos de pandemia. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 129. São Paulo: RT, maio-jun./2020.

TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade civil nos contratos de turismo. In: *Doutrinas essenciais: responsabilidade civil*. vol. IV. 2ª tir. Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (orgs.). São Paulo: RT, 2010.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. A questionável utilidade da violação positiva do contrato no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 101. São Paulo: RT, set.-out./2015.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Danos autônomos ou novos suportes fáticos de danos? Considerações acerca da privação do uso e da perda do tempo nas relações de consumo. In: *Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo*. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr, Keila Pacheco Ferreira, Joana Stelzer. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Função punitiva do dano moral: análise crítica e proposições funcionalmente equivalentes. In: *Direito civil contemporâneo*. Elcio Nacur Rezende, Otávio Luiz Rodrigues Junior e José Sebastião de Oliveira (orgs.). Florianópolis: CONPEDI, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 6ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.

TOLSADA, Mariano Yzquierdo. *Responsabilidad civil extracontractual: parte general*. Madrid: Dykinson, 2015.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. vol. II. 7ª ed., 8ª reimpr. Coimbra: Almedina, 2013.

VASCONCELOS, Pedro Paes de. *Teoria geral do direito civil*. vol. I. Lisboa: LEX, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos*. 22^a ed. São Paulo: Atlas, 2022.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. *A construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo*. Tese (Doutorado em Direito). Curitiba: UFPR, 2012.

VERANO, Bruno Fortuna. A interpretação construtiva da responsabilidade civil objetiva na jurisprudência do STJ: os danos morais e as importunações sexuais nos transportes coletivos. In: *Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*. José Flávio Bianchi *et al.* (coords.). São Paulo: RT, 2020.

VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille da Silva Azevedo; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. Fundamentos ao reconhecimento do dano existencial nos casos de superendividamento: considerações sobre o mínimo existencial, o valor do tempo e a concepção normativa de dano. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 120. São Paulo: RT, nov.-dez./2018.

VIDAL, Luísa Ferreira; MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Função punitiva da responsabilidade civil: da (in)admissibilidade da pena civil pelo direito brasileiro. *Revista de Direito Privado*, vol. 60. São Paulo: RT, out.-dez./2014.

VIEIRA, Patricia Ribeiro Serra. Medidas alternativas de reparação do dano moral. In: *20 anos do Código Civil: relações privadas no início do século XXI*. Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Thiago Ferreira Cardoso Neves (orgs.). Indaiatuba: Foco, 2022.

VISINTINI, Giovanna. *Tratado de la responsabilidad civil*. t. 2. Traducción de Aina Kemelmajer de Carlucci. Buenos Aires: Astrea, 1999.

VOLPINI, Silvia Pires; DANTAS BISNETO, Cícero. Direito de resposta como forma específica de reparação do dano extrapatrimonial: uma análise da Lei 13.188/2015. *Revista dos Tribunais*, vol. 1.027. São Paulo: RT, maio/2021.

WALD, Arnoldo. *Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*. 20^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

WERNER, Felipe Probst. A relação do defeito com o dano moral no Código de Defesa do Consumidor brasileiro. *Revista dos Tribunais*, vol. 974. São Paulo: RT, dez./2016.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. A incompatibilidade do caráter punitivo da indenização do dano moral com o direito positivo brasileiro (à luz do art. 5º, XXXIX, da CF/88 e do art. 944, *caput*, do CC/2002). *Revista de Direito Privado*, vol. 35. São Paulo: RT, jul.-set./2008.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*. 2^a ed. Buenos Aires: Astrea, 1993.