

B''H

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 14ª VARA CÍVEL
DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE SÃO PAULO/SP**

**Processo nº 1157762-19.2024.8.26.0100
Procedimento Comum**

DEBORA PERL GUBERFAIN e outro, devidamente qualificados nos autos do processo em epígrafe, que por esta Vara e respectivo Ofício movem em face de **LATAM AIRLINES BRASIL**, por seus advogados que esta subscreve, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar **RÉPLICA** à contestação oferecida pela Ré, expondo e requerendo o quanto se segue:

I – RESUMO DAS ALEGAÇÕES DA RÉ.

Trata-se de contestação oferecida pela Ré, na qual alega em síntese, que:

- 1) Preliminarmente, alega necessidade de retificação do polo passivo;
- 2) Quanto ao mérito, deve ser aplicado ao presente caso o Código Brasileiro de Aeronáutica
- 3) A prática de *overbooking* não é ilícita;
- 4) Forneceu a devida assistência material aos Autores;
- 5) Os Autores não suportaram e não comprovaram os danos morais no presente caso;
- 6) Caso haja a sua condenação, as indenizações por danos morais deverão ser arbitradas em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;
- 7) Impossibilidade de inversão do ônus da prova.

Diante de todas as alegações supra, a Ré pleiteia a declaração de improcedência dos pedidos dos Autores.

Ocorre que as alegações da Ré não merecem prevalecer, impugnando-as desde já, conforme passa a demonstrar:



ROSENBAUM

Advogados Associados

II – MÉRITO.

Trata-se a presente ação de pedido de indenização por danos morais em razão do ERRO GRAVE da Ré que impediu o embarque dos Autores no voo original contratado, por motivo de **OVERBOOKING**, sendo acomodados em novo itinerário, que culminou na chegada a seu destino com **03 DIAS DE ATRASO**, **mesmo havendo voos alternativos disponíveis**, que antecipariam a chegada. Tudo ocorrido por culpa da Ré e sua má prestação de serviço.

Exa. o grande problema do caso, é o overbooking, atitude totalmente vedada pelo E. TJ/SP, sendo de uma irresponsabilidade tremenda tal atitude, preterir embarque de um passageiro que pagou (CARO) para estar naquele voo, mas em razão do absurdo cometido pelas cias. aéreas de vender mais passagens do que poderiam para o voo, o passageiro simplesmente não pode embarcar, devendo a indenização ser fixada conforme sugerido, visando que a ré entenda a sua responsabilidade com o consumidor.

DA COMPROVAÇÃO DOS DANOS MORAIS.

Ademais, inobstante as alegações da Ré, **CONFORME VERIFICA-SE, FORAM COMPROVADOS TODOS OS PONTOS QUE DEMONSTRAM O DANO MORAL ORIUNDO DO OCORRIDO NO CASO:**

- i) NÃO houve rápida resolução do problema pela Ré, pois **os Autores foram impedidos de embarcar no voo originalmente contratado em decorrência do overbooking cometido pela Ré (fls. 97), fazendo com que os Autores sofresse alteração unilateral de seu itinerário e chegassem ao seu destino com 03 (três) dias de atraso** em relação ao horário originalmente previsto **(fls. 72/75)**;
- ii) NÃO foram dadas aos Autores melhores alternativas, uma vez que após o impedimento de embarque, **os Autores informaram à Ré sobre a possibilidade de reacomodação em voos anteriores disponíveis e que não causariam os demasiados transtornos sofridos (fls. 45/71)**, de modo que a recusa da Ré restou em claro descumprimento à determinação prevista no artigo 28, inciso I, da Resolução nº 400 da ANAC e artigo 741, do Código Civil, **fazendo com que os Autores chegassem ao seu destino ao seu destino com 03 (três) dias de atraso**;
- iii) Os Autores NÃO receberam qualquer informação decente por parte da companhia, pois **os Autores somente foram informados sobre a impossibilidade de embarque no momento de realização do embarque, deixando a Ré de cumprir com seu ônus**, uma vez que diante da impossibilidade de execução da viagem nos termos original-



mente previstos, a companhia aérea deve avisar seu passageiro com a antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas em relação ao horário previsto originalmente para o início da viagem, nos termos do artigo 12 determina a ANAC no artigo 12, *caput*, da Resolução nº 400;

- iv) **Os Autores não receberam o principal auxílio que poderia ter sido fornecido pela Ré e que não acarretaria os transtornos vividos, qual seja, a reacomodação dos Autores em voos anteriores disponíveis (fls. 45/71), contrariando o previsto no supracitado artigo 28, inciso I, da Resolução 400 da ANAC, já que a companhia aérea deve proceder com a reacomodação do passageiro em novo voo na primeira oportunidade para tanto, o que não ocorreu no presente caso;**
- v) **a falta de informação, o impedimento de embarque no voo originalmente contratado por conta de *overbooking*, a alteração unilateral do itinerário e a chegada ao destino com 03 (três) dias de atraso, mesmo havendo voos alternativos que antecederiam a chegada ao seu destino, frustraram as legítimas expectativas dos Autores de que o serviço de transporte aéreo fosse prestado de forma eficiente, levando-os ao extremo dos seus sentimentos,** em total afronta aos artigos 6º, inciso VI, e 14, ambos do CDC, 186, 734 e 927, ambos do CC e artigo 5º, inciso X, da CF.

É preciso ter em mente que a opção pelo transporte aéreo se relaciona justamente com a rapidez e comodidade prometida, o que torna a pontualidade e os seus demais serviços (despacho de bagagem, fornecimento de refeição especial etc.) parte relevante do contrato celebrado, o que não ocorreu no caso em apreço.

Vejamos a jurisprudência em casos análogos:

Overbooking:

“APELAÇÃO CÍVEL. Transporte aéreo. Ação indenizatória. Sentença de parcial procedência. Irresignação do autor. **Overbooking. Dano moral reconhecido na origem.** Quantum indenizatório que deve ser fixado com base nos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. (...). Inexistência de outras circunstâncias prejudiciais ou extraordinárias. (...)” (TJSP; Apelação Cível 1008974-98.2023.8.26.0132; Relator (a): Pedro Paulo Maillet Preuss; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Catanduva - 3ª



ROSENBAUM

Advogados Associados

Vara Cível; **Data do Julgamento: 10/06/2024; Data de Registro: 10/06/2024** (g.n.)

Chegada ao destino com atraso extremamente INFERIOR ao sofrido pelos Autores:

*“APELAÇÃO. Ação de indenização por danos morais e materiais. Transporte aéreo internacional. Atraso de voo. Responsabilidade civil objetiva. Sentença de improcedência. Inconformismo do autor. **Atraso de voo de aproximadamente 9 horas**, no trajeto entre Lisboa (LIS) e São Paulo/Guarulhos (GRU), **constitui falha na prestação de serviço disponibilizado pela companhia aérea**. Requerida não realocou o autor para o voo que chegaria ao destino em horário próximo ao adquirido. **Dano moral configurado. Cancelamento de voo em razão de problemas técnicos de manutenção não afasta o dano moral**. (...)”* (TJSP; Apelação Cível 1003921-38.2023.8.26.0100; Relator (a): REGIS RODRIGUES BONVICINO; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 31ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 16/05/2024; Data de Registro: 16/05/2024**) (g.n)

Negativa da companhia aérea em proceder com a reacomodação do passageiro no primeiro voo disponível para tanto:

*“RESPONSABILIDADE CIVIL. (...). **Atraso do voo inicial**, o que gerou a perda do voo de conexão. Hipótese em que o passageiro foi realocado para outro voo que partiu no dia seguinte. Consideração de que o autor chegou ao destino final com 24 horas de atraso. Verificação de transtornos hábeis à configuração de danos morais indenizáveis. Responsabilidade da empresa aérea pelo defeito na prestação de serviço de transporte aéreo. **Danos morais indenizáveis caracterizados**. (...) **considerado para tanto que a empresa aérea não ofereceu alternativas razoáveis de reacomodação e que melhor conviessem ao autor**. (...)”* (TJSP; Apelação Cível 1004428-62.2024.8.26.0100; Relator (a): João Camillo de Almeida Prado Costa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 26ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 28/04/2014; Data de Registro: 09/09/2024**) (g.n.)

Desta forma, é nítida a responsabilidade da Ré pelo ocorrido, devendo ensejar a procedência da presente ação com a condenação da Ré em indenizar os Autores pelos danos morais causados.

Contudo, em atenção ao princípio da eventualidade, os Autores passarão a apontar um a um os pontos de inconsistência da contestação de fls. 92/108, com os fundamentos de direito a seguir:

a) DA FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA RÉ QUANTO AO FATO ALEGADO NA EXORDIAL EM RELAÇÃO À EXISTÊNCIA DE VOO EM QUE OS AUTORES PODERIAM TER SIDO REACOMODADOS.

Conforme verifica-se, os Autores informaram pesquisa de possíveis voos em que poderiam ter sido reacomodados para que chegassem com antecedência ao seu destino e assim não teriam que passar por todos os percalços criados, representando pela Ré total afronta ao artigo 28, inciso I, da Resolução 400 da ANAC, já que os Autores poderiam ter sido reacomodados em voos anteriores, mas não foram.

Deste modo, a não reacomodação em voos anteriores desencadeou todos os demais percalços que os Autores sofreram.

De toda forma, aplica-se ao caso o artigo 341, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando, portanto, verdadeiras as alegações:

“Art. 341. Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas, salvo se:”

Portanto, considerando que o fato narrado pelos Autores não foi sequer impugnado pela Ré, a presente ação deverá ser julgada totalmente procedente.

b) DA CONFISSÃO DA RÉ ACERCA DO OVERBOOKING OCORRIDO.

Conforme verifica-se das alegações constantes na contestação da Ré, não há dúvida de que a procedência da presente ação se faz de rigor, já que a Ré confessa expressamente ter ocorrido o *overbooking* que gerou os inúmeros transtornos aos Autores:

“(...) ocorrência do overbooking não gerou qualquer prejuízo à parte Requerente” (fls. 97).

Havendo necessariamente a confissão acerca do *overbooking*, não há dúvida de que a procedência da presente ação se faz de rigor, razão pela qual devem ser afastadas desde logo as demais alegações, que visam tão somente protelar o feito.

Dessa forma, havendo confissão expressa acerca do *overbooking*, torna-se inequívoco a procedência da presente, por não haver necessidade de prova já confessada, nos termos do artigo 374, incisos II e III, do Código de Processo Civil:



ROSENBAUM

Advogados Associados

“Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

(...)

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos no processo como incontroversos;”

Mesmo diante da confissão da Ré, os Autores irão rebater um a um os tópicos da defesa da Ré, para que não reste dúvidas acerca da total procedência da ação.

c) DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO CASO EM DETRIMENTO DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA.

A Ré alega que o presente caso deve ser interpretado à luz do Código Brasileiro de Aeronáutica, norma específica sobre transporte aéreo.

Não obstante, tal alegação não merece prosperar, uma vez que a legislação aplicável ao caso em tela é o Código de Defesa do Consumidor.

A jurisprudência é pacífica quanto à prevalência do Código de Defesa do Consumidor em relação ao Código Brasileiro de Aeronáutica, sendo, inclusive, este o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. EXTRAVIO DE BAGAGEM. PEDIDO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. NORMAS E TRATADOS INTERNACIONAIS. CONVENÇÃO DE MONTREAL. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA TRANSPORTADORA APENAS QUANTO AOS DANOS MATERIAIS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO AOS DANOS MORAIS. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. O STF, no julgamento do RE nº 636.331/RJ, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese jurídica: Nos termos do artigo 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as



Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor. 3. Referido entendimento tem aplicação apenas aos pedidos de reparação por danos materiais. 4. **As indenizações por danos morais decorrentes de extravio de bagagem e de atraso de voo não estão submetidas à tarifação prevista na Convenção de Montreal, devendo-se observar, nesses casos, a efetiva reparação do consumidor preceituada pelo CDC.** 5. Recurso especial não provido.” (REsp 1842066/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, **julgado em 09/06/2020, DJe 15/06/2020**) (g.n.)

“Recurso especial. Transporte aéreo nacional. Ação de indenização. Danos materiais e morais. **Aplicação do CDC. Código Brasileiro de Aviação. Inaplicabilidade.** CPC, art. 460. Julgamento ultra petita. Ocorrência. I - **Em ação de reparação de danos por violação de bagagem não se aplica a indenização tarifada do CBA, mas o Código de Defesa do Consumidor.** II - Havendo pedido certo e condenação em valor superior, há violação do art. 460 do C.P.C., devendo ser a mesma adequada aos limites do pedido. III - Recurso especial parcialmente provido.” (STJ-3ª Turma, REsp 394519/RO, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 21/03/2002, DJ 15/04/2002, p. 217). (g.n.)

Nesse sentido, precedentes do E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

“AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDA. **TRANSPORTE AÉREO NACIONAL.** EXTRAVIO DEFINITIVO DE BAGAGEM. RESPONSABILIDADE DA RÉ. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANO MORAL CONFIGURADO. VALORES DAS INDENIZAÇÕES MANTIDOS. Ação de indenização. Sentença de parcial procedência. Recurso da ré. Primeiro, reconhece-se a responsabilidade da ré no evento danoso. Situação em que o autor teve sua bagagem extraviada no trecho realizado pela ré (Porto Alegre - Belo Horizonte – Recife). Extravio definitivo da bagagem incontroverso. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor, em detrimento do Código Brasileiro de Aeronáutica,** porque caracterizada culpa grave. (...)” (TJSP; Apelação Cível 1138879-58.2023.8.26.0100; Relator (a): Alexandre David Malfatti; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 18ª



ROSENBAUM

Advogados Associados

Vara Cível; **Data do Julgamento: 27/05/2024; Data de Registro: 27/05/2024** (g.n.)

*“Apelação e recurso adesivo – **Transporte aéreo** – Extravio definitivo de bagagem em voo nacional – Relação de consumo – Ação indenizatória – Sentença de parcial acolhimento dos pedidos – Indenização por dano material bem fixada, a partir de estimativa do valor da mala e dos artigos nela contidos – **Responsabilidade da transportadora ré não se subordinando aos limites do Código Brasileiro de Aeronáutica – Incidência, sim, das normas do Código de Proteção ao Consumidor – Entendimento praticamente pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça** – (...)”* (TJSP; Apelação Cível 1001265-21.2023.8.26.0032; Relator (a): Ricardo Pessoa de Mello Belli; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de Araçatuba - 5ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 24/04/2024; Data de Registro: 24/04/2024** (g.n.)

Portanto, não deve ser acolhida a alegação da Ré a respeito da legislação aplicável ao presente caso, pois, conforme restou demonstrado, deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor.

d) DA ALEGAÇÃO DA RÉ DE QUE O OVERBOOKING NÃO É PRÁTICA ILEGAL.

A Ré alega que o *overbooking* não é prática ilegal, portanto, não devendo indenizar os Autores pelo ocorrido.

Contudo, tal alegação não merece prevalecer, pois em virtude do *overbooking*, os Autores chegaram ao destino com 03 (três) dias de atraso.

Cabe destacar que, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, **a responsabilidade da Ré transportadora é objetiva** e decorre do risco por ela assumido no contrato de transporte, que encerra obrigação de resultado.

Logo, a Ré responde independentemente de culpa pelos vícios de qualidade de seu serviço e os fatos havidos, também não caracterizam mero inadimplemento contratual.

A respeito da responsabilidade civil objetiva decorrente do risco da atividade ensina Carlos Roberto Gonçalves:

"Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a



ROSENBAUM

Advogados Associados

repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, ora encarada como 'risco-proveito', que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável” (Comentários ao Código Civil, Volume XI, Editora Saraiva, São Paulo, 2003, p. 29)

Afirma Sílvio Rodrigues sobre a teoria do risco que aquele que criar risco de dano para terceiros por meio de sua atividade deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa:

“Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.

A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele.”(Direito Civil, Volume IV, Editora Saraiva, 19ª Edição, São Paulo, 2002, p. 10)

Ademais, conforme entendimento amplamente pacificado pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo, o *overbooking* é um ato ilícito e deve a companhia aérea reparar os danos suportados pelos passageiros em decorrência deste evento.

“TRANSPORTE AÉREO – RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL – “OVERBOOKING” – Falha na execução do serviço evidenciada – Responsabilidade objetiva da transportadora, ínsita a contrato de transporte aéreo – Indenização por dano moral devida, com valor majorado (R\$ 8.000,00) – Recurso parcialmente provido.”
(TJSP; Apelação Cível 1050744-70.2023.8.26.0100; Relator (a): Vicentini Barroso; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 7ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 07/06/2024; Data de Registro: 07/06/2024**) (g.n.)



ROSENBAUM

Advogados Associados

“TRANSPORTE AÉREO – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – CANCELAMENTO/ATRASO DE VOO – **Ocorrência de "overbooking"** – Fato que caracteriza fortuito interno – **Responsabilidade objetiva da ré, nos termos do artigo 14 do Código do Consumidor, ínsita ao contrato de transporte aéreo** – Indenização devida, com valor majorado – Correção do início dos juros de mora – Recurso parcialmente provido.” (TJSP; Apelação Cível 1002755-71.2023.8.26.0002; Relator (a): Vicentini Barroso; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 5ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 07/06/2024; Data de Registro: 07/06/2024**) (g.n.)

Outrossim, no acórdão proferido no julgamento da Apelação nº 1.479.077-7 a I. Desembargadora Relatora Ângela Khury consignou que:

“Porquanto, sem maiores delongas e/ou discursos jurídicos, Apelação Cível nº 1.479.077-7 fls. 15 resta claro e incontroverso que a prática tida como ilícita (indevido), motivadora da presente ação, fora naturalmente apontada na peça vestibulares pelos requerentes em face da requerida, a qual, por sua vez, não negou a ocorrência de tal fato, mas somente tentou justificá-lo, no intuito de afastar qualquer responsabilização civil de sua parte.
[...] Destarte, verifica-se que o nexo de causalidade entre o ato ilícito, consistente na ocorrência de “Overbooking”, caracterizando a falha na prestação do serviço.
Logo, estando comprovados o dano e o nexo de causalidade, e caracterizada a responsabilidade objetiva da apelante, presente o dever de indenizar.” (TJ – PR, Apelação nº 1.479.077-7, Relator: ÂNGELA KHURY, 10ª Câmara Cível, data de julgamento: 06/10/2016) (g.n.)

Portanto, a alegação da Ré de que o *overbooking* não é ato ilícito não pode ser acolhida, haja vista que o *overbooking* é prática ilícita, além de que a responsabilidade da Ré é objetiva e o contrato de transporte aéreo envolve obrigação de resultado, de modo que o *overbooking* consiste em falha na prestação do serviço que gerou prejuízos aos Autores.

e) DA FALTA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA SOBRE A IMPOSSIBILIDADE DE EMBARQUE.

Veja Exa., que visando viajar a Telavive, em 19 de abril de 2023, os Autores dirigiram-se ao aeroporto de Guarulhos. Entretanto, assim que iniciariam o



ROSENBAUM

Advogados Associados

embarque, os Autores foram informados pela Ré que **ocorreria o impedimento de embarque na aeronave** e sequer houve aviso prévio da referida impossibilidade de embarque, de modo que a partir desse momento os Autores sofreu os seus percalços que consubstanciam os seus pedidos indenizatórios, **em evidente descumprimento da Ré ao que determina o artigo 12, caput, da Resolução 400 da ANAC,** vejamos:

“Art. 12. As alterações realizadas de forma programada pelo transportador, em especial quanto ao horário e itinerário originalmente contratados, deverão ser informadas aos passageiros com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas.” (g.n.)

Exa., mesmo que a impossibilidade de embarque tivesse ocorrido em razão de força maior/caso fortuito, é pacífico o entendimento do E. Tribunal de Justiça de São Paulo que mesmo em casos de alteração, cancelamento ou atraso de voo, a companhia aérea ainda é obrigada a informar previamente seu consumidor sobre a impossibilidade de execução do voo nos termos originalmente estabelecidos, inclusive, NÃO SENDO CONFIGURADA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE POR PARTE DA COMPANHIA QUANDO DEIXAR DE REALIZAR REFERIDO AVISO PRÉVIO, conforme pode ser analisado nos seguintes julgados:

“(…) – Atraso incontroverso de 6 horas na chegada ao destino – Artigo 12 da Resolução 400/2016 da ANAC, que estabelece que eventuais alterações nos itinerários contratados devem ser comunicadas com 72 horas de antecedência, o que não ocorreu no caso. Responsabilidade – Companhia aérea que afirmou que cumpriu com o dever de comunicação – Não apresentação, contudo, de qualquer documento apto a comprovar as alegações – Narrativa dos autores que deve prevalecer, considerando, ainda, que apresentaram o e-mail enviado pela ré comunicando, somente um dia antes, o atraso do voo de volta – Responsabilidade civil da fornecedora configurada. Danos morais – Prejuízo extrapatrimonial evidenciado, especialmente considerando o atraso na chegada ao destino, com dois voos remarcados – (…).” (TJSP; Apelação Cível 1024523-50.2023.8.26.0100; Relator (a): Afonso Celso da Silva; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 19ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 04/06/2024; Data de Registro: 05/06/2024) (g.n)**

“APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRANSPORTE AÉREO. Sentença de procedência. Atraso de 48 horas na chegada ao destino, que, segundo a ré, decorreu de manutenção não programada na aeronave. Hipótese em que configurado o fortuito interno. Precedentes desta C. Câmara. Dano moral efetivamente demonstrado, no caso



concreto, porquanto **as autoras receberam a informação sobre o cancelamento do voo em desacordo com a Resolução 400 da ANAC** e não houve assistência no longo período de espera. **Indenização por danos morais reconhecida.** Valor fixado em R\$ 7.500,00 pra cada, que observam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Recurso desprovido. Sentença mantida.” (TJSP; Apelação Cível 1019573-94.2023.8.26.0068; Relator (a): Ademir Benedito; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barueri - 6ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 16/04/2024; Data de Registro: 16/04/2024**) (g.n)

Portanto, além de não executar a viagem nos termos originalmente estabelecidos, a Ré fez pouco caso dos Autores, não realizando o devido aviso prévio sobre a impossibilidade de embarque, gerando consequentemente os danos sofridos.

f) DA ALEGAÇÃO DA RÉ ACERCA DA PRESTAÇÃO DA ASSISTÊNCIA.

A Ré alega que prestou veemente assistência aos Autores, portanto, não ocasionando qualquer tipo de dano aos Autores.

Entretanto, referida alegação não pode ser acolhida, pois **o principal auxílio que poderia ter sido fornecido pela Ré e que não acarretaria os transtornos vividos pelos Autores foi NEGADO, qual seja, a reacomodação em voos anteriores disponíveis (v. fls. 45/71), contrariando o que determina o artigo 28, inciso I, da Resolução 400 da ANAC, já que no presente contexto o passageiro deve ser reacomodado no primeiro voo disponível, o que não ocorreu.**

Ora, o artigo 28, inciso I, da Resolução 400 da ANAC é muito claro ao estabelecer que o transportador deverá realizar a reacomodação do passageiro no primeiro voo disponível para tanto, seja em voo próprio, seja em voo de terceiro, vejamos:

*“Art. 28. **A reacomodação 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;” (g.n.)*

Exa., perceba que mesmo ciente de sua obrigação em ter que realizar a reacomodação dos Autores no primeiro voo disponível, a Ré negou o pedido dos Autores, fazendo com que o sentimento de impotência e os transtornos causados pelo atraso de voo crescessem de forma substancial, já que viu-se à mercê da vontade da Ré.



Portanto, não deve ser acolhida a alegação da Ré de que a assistência material fornecida foi apta a não ocasionar danos aos Autores, já que conforme demonstrado nos autos, os Autores apresentaram à Ré pesquisa de voos que fariam com que não houvesse tamanho atraso na realização da viagem caso houvesse sua reacomodação, o que foi negado pela Ré, ocasionando e potencializando todos os danos e transtornos sofridos pelos Autores.

g) DA COMPROVAÇÃO DOS DANOS MORAIS.

A Ré alega que os Autores não suportaram e não comprovaram os danos morais cujas indenizações pretendem.

Entretanto, conforme o amplamente narrado, FORAM COMPROVADOS TODOS OS PONTOS QUE DEMONSTRAM O DANO MORAL ORIUNDO DO OCORRIDO NO CASO:

- i) NÃO houve rápida resolução do problema pela Ré, pois **os Autores foram impedidos de embarcar no voo originalmente contratado em decorrência do overbooking cometido pela Ré (fls. 97), fazendo com que os Autores sofresse alteração unilateral de seu itinerário e chegassem ao seu destino com 03 (três) dias de atraso** em relação ao horário originalmente previsto **(fls. 72/75)**;
- ii) NÃO foram dadas aos Autores melhores alternativas, uma vez que após o impedimento de embarque, **os Autores informaram à Ré sobre a possibilidade de reacomodação em voos anteriores disponíveis e que não causariam os demais transtornos sofridos (fls. 45/71)**, de modo que a recusa da Ré restou em claro descumprimento à determinação prevista no artigo 28, inciso I, da Resolução nº 400 da ANAC e artigo 741, do Código Civil, **fazendo com que os Autores chegassem ao seu destino com 03 (três) dias de atraso**;
- iii) Os Autores NÃO receberam qualquer informação decente por parte da companhia, pois **os Autores somente foram informados sobre a impossibilidade de embarque no momento de realização do embarque, deixando a Ré de cumprir com seu ônus**, uma vez que diante da impossibilidade de execução da viagem nos termos originalmente previstos, a companhia aérea deve avisar seu passageiro com a antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas em relação ao horário previsto originalmente para o início da viagem, nos termos do artigo 12 determina a ANAC no artigo 12, *caput*, da Resolução nº 400;



- iv) **Os Autores não receberam o principal auxílio que poderia ter sido fornecido pela Ré e que não acarretaria os transtornos vividos, qual seja, a reacomodação dos Autores em voos anteriores disponíveis (fls. 45/71), contrariando o previsto no supracitado artigo 28, inciso I, da Resolução 400 da ANAC, já que a companhia aérea deve proceder com a reacomodação do passageiro em novo voo na primeira oportunidade para tanto, o que não ocorreu no presente caso;**
- v) **a falta de informação, o impedimento de embarque no voo originalmente contratado por conta de overbooking, a alteração unilateral do itinerário e a chegada ao destino com 03 (três) dias de atraso, mesmo havendo voos alternativos que antecederiam a chegada ao seu destino, frustraram as legítimas expectativas dos Autores de que o serviço de transporte aéreo fosse prestado de forma eficiente, levando-os ao extremo dos seus sentimentos,** em total afronta aos artigos 6º, inciso VI, e 14, ambos do CDC, 186, 734 e 927, ambos do CC e artigo 5º, inciso X, da CF.

É preciso ter em mente que a opção pelo transporte aéreo se relaciona justamente com a rapidez e comodidade prometida, o que torna a pontualidade e os seus demais serviços (despacho de bagagem, fornecimento de refeição especial etc.) parte relevante do contrato celebrado, o que não ocorreu no caso em apreço.

Overbooking:

*“APELAÇÃO CÍVEL. Transporte aéreo. Ação indenizatória. Sentença de parcial procedência. Irresignação do autor. **Overbooking. Dano moral reconhecido na origem.** Quantum indenizatório que deve ser fixado com base nos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. (...). Inexistência de outras circunstâncias prejudiciais ou extraordinárias. (...)”* (TJSP; Apelação Cível 1008974-98.2023.8.26.0132; Relator (a): Pedro Paulo Maillet Preuss; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Catanduva - 3ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 10/06/2024; Data de Registro: 10/06/2024**) (g.n.)

*“AÇÃO INDENIZATÓRIA - TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL - CANCELAMENTO DE VOO - **OVERBOOKING** - Sentença de parcial procedência – APELAÇÃO DA RÉ – Inadmissibilidade do pedido de reforma – Ilegitimidade passiva afastada - Requerida que*



ROSENBAUM

Advogados Associados

*integra a cadeia de fornecimento do serviço ("code share"), possuindo responsabilidade objetiva e solidária pelos danos causados aos autores decorrentes de fortuito interno – Inteligência do art. 7º, parágrafo único, e art. 14, ambos do CDC - Falha na prestação de serviços – Cancelamento do voo dos requerentes – Necessidade de compra de novas passagens e gastos extras com alimentação - Danos materiais efetivamente comprovados – **Dano moral caracterizado, no caso concreto, haja vista que os autores ficaram desassistidos ao longo do período de atraso da viagem – (...)**” (TJSP; Apelação Cível 1045846-17.2023.8.26.0002; Relator (a): Fábio Podestá; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 11ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 22/05/2024; Data de Registro: 22/05/2024**) (g.n.)*

Chegada ao destino com atraso extremamente INFERIOR ao sofrido pelos Autores:

*“APELAÇÃO. Ação de indenização por danos morais e materiais. Transporte aéreo internacional. Atraso de voo. Responsabilidade civil objetiva. Sentença de improcedência. Inconformismo do autor. **Atraso de voo de aproximadamente 9 horas**, no trajeto entre Lisboa (LIS) e São Paulo/Guarulhos (GRU), **constitui falha na prestação de serviço disponibilizado pela companhia aérea**. Requerida não realocou o autor para o voo que chegaria ao destino em horário próximo ao adquirido. **Dano moral configurado. Cancelamento de voo em razão de problemas técnicos de manutenção não afasta o dano moral**. (...)” (TJSP; Apelação Cível 1003921-38.2023.8.26.0100; Relator (a): REGIS RODRIGUES BONVICINO; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 31ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 16/05/2024; Data de Registro: 16/05/2024**) (g.n.)*

*“Apelação Cível. Transporte aéreo nacional. Ação de indenização por danos morais. Sentença de improcedência. Inconformismo do autor. Atraso incontroverso. **Chegada ao destino com 10 horas de atraso. Problema em aeronave. Cancelamento de voo**. Passageiro que já havia realizado check in. Realocação para voo concretizado no final da tarde do dia programado. Risco da atividade do fornecimento do serviço de transporte aéreo. Não comprovação de prestação material, nos termos das Resolução 141/2010*



ROSENBAUM

Advogados Associados

da ANAC. Passageiro que não teve hospedagem fornecida. Pernoite em área de espera no saguão do aeroporto. Falha na prestação de serviço caracterizada. **Responsabilidade da companhia aérea. Dano moral configurado.** (...)” (TJSP; Apelação Cível 1108357-48.2023.8.26.0100; Relator (a): Hélio Nogueira; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 43ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 29/05/2024;** **Data de Registro: 29/05/2024)** (g.n.)

Negativa da companhia aérea em proceder com a reacomodação do passageiro no primeiro voo disponível para tanto:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. (...). **Atraso do voo inicial**, o que gerou a perda do voo de conexão. Hipótese em que o passageiro foi realocado para outro voo que partiu no dia seguinte. Consideração de que o autor chegou ao destino final com 24 horas de atraso. Verificação de transtornos hábeis à configuração de danos morais indenizáveis. Responsabilidade da empresa aérea pelo defeito na prestação de serviço de transporte aéreo. **Danos morais indenizáveis caracterizados.** (...) **considerado para tanto que a empresa aérea não ofereceu alternativas razoáveis de reacomodação e que melhor conviessem ao autor.** (...)” (TJSP; Apelação Cível 1004428-62.2024.8.26.0100; Relator (a): João Camillo de Almeida Prado Costa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 26ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 28/04/2014;** **Data de Registro: 09/09/2024)** (g.n.)

“APELAÇÃO- Ação de Reparação de Danos - **Prestação de serviço aéreo** - **Cancelamento de voo** - Atraso na chegada ao destino final contratado em mais de 23 horas - Falha na prestação dos serviços - **Inteligência do artigo 741 do Código Civil** - **Empresa-ré que**, apesar de alegar ausência de condições climáticas favoráveis à decolagem, não comprova que tal ocorrência foi determinante para o cancelamento do voo e **nem mesmo que a reacomodação dos autores em voo do dia seguinte era a única disponível na ocasião** - **Ausência de provas quanto a qualquer suporte fornecido pela companhia** - **Dano moral configurado** - (...)” (TJSP; Apelação Cível 1017480-58.2023.8.26.0554; Relator (a): Irineu Fava; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santo André - 4ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 26/08/2024;** **Data de Registro: 26/08/2024)** (g.n.)



ROSENBAUM

Advogados Associados

“RESPONSABILIDADE CIVIL. Danos morais. Transporte aéreo nacional. Percurso de São Paulo a Recife. Cancelamento do voo por alegados problemas operacionais. Motivo do cancelamento que não importa em exclusão da responsabilidade civil da transportadora. Consideração de que os autores foram realocados em outro voo que importou em chegada ao destino com 14 horas de atraso. Verificação de transtornos hábeis à configuração de danos morais indenizáveis. Responsabilidade da empresa aérea pelo defeito na prestação de serviço de transporte aéreo. Consideração de que a empresa aérea não prestou informações claras e assistência material adequada, nem ofereceu alternativas de acomodação que melhor conviessem aos autores. (...)” (TJSP; Apelação Cível 1031983-88.2023.8.26.0003; Relator (a): João Camillo de Almeida Prado Costa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/08/2024; Data de Registro: 22/08/2024) (g.n.)

Outrossim, cabe ressaltar que as companhias aéreas vêm criando embaraços diante de decisões do E. STJ, em especial com relação às decisões do REsp Nº 1.796.716 e do REsp Nº 1.584.465/MG, posto que juntam as decisões informando de forma despropositada que os danos morais não foram comprovados no caso concreto.

Os casos citados trataram de atrasos de apenas 05 (cinco) e 03 (três) horas, respectivamente, basta-se ler os julgados, não trazendo relação com o caso em comento, pede-se vênica para transcrever trechos dos acórdãos, que demonstram o absurdo da alegação da Ré:

“i) o recorrente adquiriu uma passagem aérea para viajar de Juiz de Fora – MG para São Paulo – SP, no dia 01/06/2015; ii) o voo estava previsto para sair às 6h45min do Aeroporto Regional da Zona da Mata – Itamar Franco, com escala a ser feita em Belo Horizonte – MG, e com chegada prevista no destino final para as 9h40min no Aeroporto de Congonhas – São Paulo; iii) após a realização do check-in foi informado ao recorrente que o voo estava atrasado; posteriormente, o voo foi cancelado pela companhia aérea; iv) o recorrente foi alocado e embarcou em outro voo da companhia aérea recorrida, por volta das 11h do mesmo dia, chegando em seu destino final por volta das 14h40min (e-STJ fls. 1; e 98)”

“3.2. Da hipótese dos autos Vale analisar, portanto, a situação específica versada nos presentes autos, a fim de que se possa concluir se o atraso no voo foi considerável a ponto de incutir no passageiro dano moral, hábil a ser



compensado. Pode-se extrair da sentença que o recorrente voou de Belo Horizonte para Paris, com escala em Lisboa, na data agendada. Ainda, que houve atraso no voo de ida, de cerca de 3 (três) horas, e que, em decorrência deste atraso, o voo pousou no aeroporto de Orly, ao invés de pousar no aeroporto de Charles De Gaulle (e-STJ fl. 126). Ademais, o TJ/MG deixou expressamente consignado que o recorrente, à época dos fatos de tenra idade – mais especificamente, 7 (sete) anos – estava na companhia de seus pais, e chegou no mesmo dia na cidade de destino, apenas com algumas horas de atraso (e-STJ fl. 182).”

Ora, os fatos ocorridos no presente caso SEQUER ENQUADRAM-SE NAS SITUAÇÕES APRESENTADAS nos julgados.

Exa., o Judiciário há de impedir tais injustiças, não podendo aplicar as decisões do STJ sem qualquer análise de provas do caso concreto, ainda mais no presente caso, já que a comprovação dos danos morais sofridos pelos Autores deu-se a partir dos pontos elencados pela jurisprudência do próprio STJ, que no julgamento do REsp 1.584.465/MG, a I. Ministra Relatora Nancy Andrighi fixou que, para ocorrer a devida comprovação dos danos morais em casos relativos ao transporte aéreo, deve-se levar em consideração:

“(...) (a) o tempo gasto para a solução do problema, isto é, a real duração do atraso; (b) a oferta de alternativas pela companhia aérea para melhor atender os passageiros; (c) a prestação, a tempo e modo, de informações claras e precisas pela companhia aérea a fim de amenizar os desconfortos inerentes à ocasião; (d) a oferta de suporte material (alimentação, hospedagem, etc.) quando o atraso for considerável; (e) se o passageiro, devido ao atraso da aeronave, acabou por perder compromisso inadiável no destino, dentre outros. (...)” (REsp n. 1.584.465/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/11/2018, DJe de 21/11/2018.) (g.n.)

Ademais, no julgamento do AgInt no AREsp 2150150/SP, o I. Ministro Relator João Otávio de Noronha, em seu voto, após mencionar a aplicação dos pontos elencados no REsp 1.584.465/MG, elucidou brilhantemente que:

“No entanto, importa esclarecer que esse não é um rol taxativo, de modo que outros elementos podem e devem ser inseridos na análise, entre eles, e de especial relevância, a conduta das empresas aéreas, por meio dos prepostos, e a medida em que essas ações (ou inações) podem ensejar distúrbio na vida do indivíduo, uma



ROSENBAUM

Advogados Associados

inconveniência de tal ordem que possa caracterizar dano moral.” (AgInt no AREsp 2150150/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 08/08/2023) (g.n.)

Outrossim, ainda no julgamento do AgInt no AREsp 2150150/SP, em dado momento da fundamentação de seu voto, o I. Ministro Relator traz à baila a discussão acerca de quais fatores efetivamente comprovam a ocorrência de dano moral ao passageiro nas relações provenientes do transporte aéreo, **ênfatizando que:**

*“(…) No entanto, **esse debate não tem sido aprofundado no sentido de perquirir se eventual atraso poderia ensejar a "perda do tempo de qualidade" que o consumidor teria para desfrutar por meio de merecido descanso ou do convívio com seus afetos, especialmente quando é escasso o tempo em razão de vínculos profissionais,** o que, no caso concreto, pode-se presumir por serem os agravantes médicos de renome e claramente pessoas atarefadas no dia a dia.*

*Indiscutível que, em tempos de modernidade líquida – na precisa definição de Zygmunt Bauman –, é crescente a convicção de que a mudança é a única coisa permanente e a incerteza a única certeza, em especial no mundo pós-pandemia, pois **o tempo é, cada vez mais, o maior tesouro de que o homem pode dispor e só a justa medida do tempo dá a justa natureza das coisas,** parafraseado o poeta Ráduan Nassar em Lavoura Arcaica.*

É necessário, portanto, avançar nesse debate para reconhecer a mudança do mundo moderno e dos valores que orientam a sociedade no pós-pandemia.

*Nessa lógica, **entendo que não cabe mais o limite estreito da perda de um compromisso profissional, já que o valor do mundo atual está muito mais no tempo de qualidade.***

*Considerando determinadas circunstâncias pessoais, a valoração deve ser diversa, pois **a perda do tempo de descanso e de convívio familiar tem maior valor que eventual perda de um compromisso pessoal ou social.***

(…)” (g.n.)

Ora Exa., denote que **a “perda do tempo de qualidade” destacada pelo I. Ministro Relator é a materialização da teoria do desvio produtivo do consumidor,** que nada mais é do que um prestígio ao precioso tempo do consumidor, **que acaba desperdiçando seu tempo de vida para exercer atividades não produtivas, sem qualquer amparo ou mediante um amparo não satisfatório para a resolução do problema do consumidor criado pelo prestadora/fornecedora de serviço e/ou produto,** o que faz com que os consumidores durante este tempo fiquem desviados das suas atividades, **o que certamente acarreta transtornos aptos a configurar danos que merecem ser indenizados.**



ROSENBAUM

Advogados Associados

Referida Teoria, sustenta Marcos Dessaune, protege todo o tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução de problemas gerados por maus fornecedores, estabelecendo que tal prejuízo constitui dano indenizável, conforme seus ensinamentos:

“a missão subjacente dos fornecedores é - ou deveria ser - dar ao consumidor, por intermédio de produtos e serviços de qualidade, condições para que ele possa empregar seu tempo e suas competências nas atividades de sua preferência. Especialmente no Brasil é notório que incontáveis profissionais, empresas e o próprio Estado, em vez de atender ao cidadão consumidor em observância à sua missão, acabam fornecendo-lhe cotidianamente produtos e serviços defeituosos, ou exercendo práticas abusivas no mercado, contrariando a lei. **Para evitar maiores prejuízos, o consumidor se vê então compelido a desperdiçar o seu valioso tempo e a desviar as suas custosas competências - de atividades como o trabalho, o estudo, o descanso, o lazer para tentar resolver esses problemas de consumo, que o fornecedor tem o dever de não causar.** Tais situações corriqueiras, curiosamente, ainda não haviam merecido a devida atenção do Direito brasileiro. Trata-se de fatos nocivos que não se enquadram nos conceitos tradicionais de 'dano material', de 'perda de uma chance' e de 'dano moral' indenizáveis. **Tampouco podem eles (os fatos nocivos) ser juridicamente banalizados como 'meros dissabores ou percalços' na vida do consumidor,** como vêm entendendo muitos juristas e tribunais.”
(2<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leisjurisprudencia/71/desvio-produto-oconsumidor-tese-do-advogado-marcosdessaune-255346-1.asp>).

O E. Tribunal de Justiça de São Paulo já consolidou o entendimento de que o desvio produtivo do consumidor é circunstância apta a ensejar a condenação da companhia aérea ao pagamento de indenização por danos morais:

“APELAÇÃO CÍVEL – Transporte aéreo internacional – (...). Desídia da ré que, sem justificativa plausível, não resolveu a pendência e obrigou o apelante a contratar advogado e ajuizar ação. Teoria do desvio produtivo do consumidor. Dano moral caracterizado. Descabimento de redução do valor da indenização. Quantia que repara o dano sem causar enriquecimento sem causa da vítima – Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça – Recurso não provido.” (TJSP; Apelação Cível 1003175-



ROSENBAUM

Advogados Associados

81.2022.8.26.0529; Relator (a): Daniela Menegatti Milano;
Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de
Santana de Parnaíba - 2ª Vara Cível; **Data do Julgamento:**
10/06/2024; Data de Registro: 11/06/2024) (g.n.)

*“APELAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS
E MORAIS - **EXTRAVIO DEFINITIVO DE BAGAGEM**
EM VOO NACIONAL - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA -
RECURSO DA REQUERIDA. 1. CASO CONCRETO – (...)*

*- **Abalo à autora superou o mero dissabor cotidiano, pois viu-se privada, de forma definitiva, de seus itens de todos os itens carregados para a viagem, incluindo peças e produtos de primeira necessidade - Verdadeira frustração das legítimas expectativas da consumidora em relação transporte contratado, justamente em um período de lazer, descanso e festas (Réveillon), sem contar o desvio produtivo e os diversos percalços aos quais foi submetida em razão da desorganização interna da companhia aérea e falta de providências no sentido de solucionar a questão***

– (...)” (TJSP; Apelação Cível 1008003-21.2022.8.26.0562; Relator (a): Sergio Gomes; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 3ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 29/04/2024; Data de Registro: 29/04/2024). (g.n.)**

Não obstante, deve ser destacado que os consumidores programam suas viagens com a ida e retorno em horários previamente agendados e planejados, pensando em seus compromissos, férias (sejam curtas ou longas) após um longo período de trabalho ou para ter ao menos um dia antes de retornar ao trabalho após as férias para organizar suas roupas e pertences levados para a viagem.

Contudo, diante de atitudes irresponsáveis das companhias aéreas, estes consumidores são altamente prejudicados. As companhias, por sua vez, fazem pouco caso do ocorrido, tratando como meros acontecimentos rotineiros e como se o dano não fosse lá grande coisa, o que é um total absurdo e demonstra a necessidade de responsabilizar os fornecedores de serviços por seus erros, caso contrário, qualquer um faria o que quisesse com seus clientes e não haveria punição à altura para os acontecimentos, como ocorre no presente caso.

Visando proteger os indivíduos de situações como a presente, o constituinte trouxe na Carta Magna a proteção à intimidade como direito e garantia fundamental, sendo esta consagrada com o direito à indenização pelo dano moral decorrente da violação desta:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito



ROSENBAUM

Advogados Associados

à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, ao conceituar o dano moral assevera que:

“Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação” (GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. 3. ed. rev. e atual. p.359. São Paulo: Saraiva, 2008. v. IV.)

Seguindo tal entendimento, temos que a situação narrada e comprovada, obviamente causou danos extrapatrimoniais aos Autores e sendo a Ré prestadora de serviços, deve ser responsabilizada pelos prejuízos de ordem moral sofrido pelos Autores, nos termos do já citado artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, bem como nos termos do artigo 186, do Código Civil.

Prosseguindo, **deve ser ressaltado que a verdadeira saga vivenciada pelos Autores em razão da péssima prestação de serviços da Ré não se confunde com mero dissabor, ultrapassando muito a esfera do mero aborrecimento**, de modo que qualquer entendimento diverso deste serviria de fomento para que as empresas do setor de transporte aéreo perpetuem sua péssima prestação de serviços causando danos para todos os seus consumidores sem qualquer óbice.

Ora, Exa., o ERRO GRAVE da Ré que impediu o embarque dos Autores no voo original contratado, por motivo de **OVERBOOKING**, sendo acomodados em novo itinerário, que culminou na chegada a seu destino com **03 DIAS DE ATRASO**, **mesmo havendo voos alternativos disponíveis**, jamais poderá ser considerado mero aborrecimento.

Desse modo, com a devida vênia, razoável crer que o acontecimento superou o limite dos simples aborrecimentos, expondo os Autores a sofrimentos desnecessários. E isso é o quanto basta para configurar o dano moral, pois no ensinamento de CLAYTON REIS, *“dano moral é o mal infringido à intimidade da vítima, que altera de forma substancial o seu equilíbrio psíquico”* (Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 60).

A propósito ensina SERGIO CAVALIERI FILHO: *“hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os*



ROSENBAUM

Advogados Associados

bens personalíssimos os complexos de ordem ética, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou não patrimonial” (Programa de Responsabilidade Civil. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 77-78).

Nesse interim, mesmo comprovados os danos morais, vale frisar que devem ser provados os fatos, condutas ou omissões que ocasionem a mencionada ofensa aos direitos da personalidade e, por consequência, sofrimento e dor ao prejudicado. A avaliação sobre quais fatos que causam dano moral deve ser feita pelo juiz na prolação da sentença, segundo a jurisprudência e as regras da experiência.

A indenização por dano moral não precisa representar a medida nem o preço da dor, mas uma compensação pela ofensa injustamente causada a outrem. A indenização econômica, assim, tornou-se o único meio para a reparação do dano moral. Ocorre por mera compensação ou neutralização e não exatamente por restauração dos bens lesados, o que, à evidência, seria impossível. Diante de tais situações, a única via pela qual se pode ao menos minorar os efeitos do dano é por meio da reparação pecuniária.

Portanto, temos que independentemente do entendimento sobre a presunção dos danos morais, o presente caso deve ser julgado procedente em razão da vasta comprovação acerca da ocorrência dos danos à esfera moral, motivo pelo qual a Ré deverá ser condenada ao pagamento de indenizações por danos morais aos Autores.

Desta forma, a alegação da Ré não merece prevalecer, visto que flagrante o abalo moral suportado pelos Autores.

h) DA FIXAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS.

A Ré requer que, caso haja sua condenação, as indenizações por danos morais deverão ser fixadas em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ocorre que o valor pleiteado pelos Autores a título de indenização pelo dano moral é adequado e razoável, considerando que este deve ser fixado em patamar que contemple uma indenização pelo sofrimento vivenciado, bem como um valor com caráter pedagógico à Ré, pela má prestação de serviços.

Ademais, verifica-se que o valor requerido pelos Autores a título de indenização pelo dano moral está de acordo com a extensa jurisprudência do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, que condenou a companhia aérea ao pagamento de indenizações entre os valores de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 12.000,00 (doze mil reais) para cada passageiro. Vejamos:

Overbooking:

“AÇÃO CONDENATÓRIA – transporte aéreo internacional - autores que adquiriram passagens junto à ré para viagem de lua de mel – voo que sairia de São José



ROSENBAUM

Advogados Associados

do Rio Preto com conexão em Campinas e destino Fort Lauderdale – cancelamento do primeiro trecho do voo e realocação apenas para o dia seguinte, que também foi cancelado – transporte dos autores até o aeroporto de Viracopos, em Campinas, que teve que ser feito em ônibus fretado, o que caracteriza inequívoco descumprimento do contrato pela ré – partida para Fort Lauderdale que ocorreu na noite do dia 05/10/2023, sendo que a previsão de chegada inicial a esse destino era a manhã desse mesmo dia e, por consequência, acarretou a perda da primeira diária de hospedagem que já havia sido paga – viagem de volta que foi comprada na mesma ocasião para o dia 15/10/2023 – prova de a ré alterou de forma unilateral para o dia 17/10/2023, sem qualquer justificativa – **autores que contataram o serviço de atendimento e foram informados de que o voo do dia 15 estava lotado, o que caracteriza overbooking, já que eles comprovaram que haviam comprado as passagens muito antes da data e, ademais, o voo saiu normalmente no dia 15, sem os autores** – (...) – fortuito interno – **responsabilidade objetiva – ausência de qualquer exclusão** - precedentes da Câmara – **dano moral reconhecido e indenização fixada em R\$ 10.000,00 para cada autor na sentença** (...)” (TJSP; Apelação Cível 1006147-18.2023.8.26.0358; Relator (a): Achile Alesina; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mirassol - 1ª Vara; **Data do Julgamento: 04/06/2024; Data de Registro: 04/06/2024**) (g.n.)

“APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO - Transporte aéreo nacional - **Overbooking** - Sentença de parcial procedência - Reacomodação da autora em voo posterior que gerou atraso de mais de 10 (dez) horas para chegada ao seu destino - Incontroversa a ausência de assistência material - **Falha na prestação de serviços caracterizada - Dano moral** - Quantum indenizatório - Montante arbitrado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) - **Majoração - Acolhimento - Valor fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) que melhor se ajusta a hipótese dos autos** – (...)” (TJSP; Apelação Cível 1000950-52.2023.8.26.0271; Relator (a): LAVINIO DONIZETTI PASCHOALÃO; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itapevi - 2ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 20/03/2024; Data de Registro: 21/03/2024**) (g.n.)



ROSENBAUM

Advogados Associados

Chegada ao destino com atraso extremamente INFERIOR ao sofrido pelos Autores:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TRANSPORTE AÉREO NACIONAL. Perda de conexão em razão de atraso no embarque no primeiro voo. Manutenção preventiva da aeronave. Fato previsível que não exclui a responsabilidade da transportadora. Má prestação do serviço caracterizada. Passageiros que, em razão da reacomodação em outro voo, chegaram ao destino com **atraso de 09 (horas) horas do previsto.** Opção pelo transporte aéreo se relaciona justamente com a rapidez prometida. **Dano moral caracterizado** diante das peculiaridades do caso concreto. **Quantum indenizatório fixado em R\$10.000,00 para cada autor com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.** Sentença reformada para julgar a ação procedente. RECURSO PROVIDO.” (TJSP; Apelação Cível 1009429-62.2023.8.26.0003; Relator (a): Afonso Bráz; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 5ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 13/06/2024; Data de Registro: 13/06/2024**) (g.n)

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Transporte aéreo de pessoas. Voo internacional originalmente contratado cancelado. Voo remarcado e novo cancelamento. **Chegada ao destino com 12 horas de atraso. Falha na prestação do serviço.** Circunstância que desborda do simples inadimplemento contratual ou mero dissabor. **Dano moral caracterizado. Indenização fixada em R\$10.000,00.** Arbitramento que se coaduna com os **princípios da razoabilidade e proporcionalidade** e à gravidade do ato. Sentença reformada. Recurso provido.” (TJSP; Apelação Cível 1110887-25.2023.8.26.0100; Relator (a): Flávio Cunha da Silva; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 2ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 05/06/2024; Data de Registro: 06/06/2024**) (g.n.)

“APELAÇÃO - Ação indenizatória - Transporte aéreo nacional - Atraso e perda de conexão - **Pedidos acolhidos para condenar a ré ao ressarcimento do dano moral arbitrado em R\$12.000,00** - Pleito de reforma - Impossibilidade - Problemas operacionais causadores do atraso e consequente perda do voo de conexão - Conduta, nexos de causalidade e dano comprovado - **Falha na prestação do serviço - Dever de indenizar - Dano moral**



ROSENBAUM

Advogados Associados

– (...) - **Dano moral configurado, consideradas as circunstâncias apontadas - Quantum indenizatório que deve ser fixado atendendo aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade – Appreciação equitativa, levando-se em conta a extensão do dano, o grau de culpabilidade do ofensor e a situação econômica das partes, de modo a reparar o abalo sofrido, bem como, inibir a repetição da conduta - Impossibilidade de redução do valor arbitrado – Sentença mantida** - Recurso improvido.”
(TJSP; Apelação Cível 1022436-23.2023.8.26.0068;
Relator (a): Claudia Grieco Tabosa Pessoa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barueri - 4ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 13/05/2024; Data de Registro: 13/05/2024**) (g.n.)

Portanto, o pedido da Ré para que caso seja condenada ao pagamento de indenizações, que tal valor seja fixado em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade é desnecessário, visto que o valor pleiteado pelos Autores se mostra adequado e justo.

III – CONCLUSÃO.

Diante de todo o exposto, requer sejam afastadas as alegações da Ré, reiterando os termos de sua inicial para que sejam julgados procedentes todos pedidos ali expostos, para o fim de: 1) Determinar a inversão do ônus da prova; 2) Condenar a Ré ao pagamento de indenização a título de danos morais a cada Autor no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), totalizando R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); 3) Condenar a Ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Os Autores informam mais uma vez que não possuem interesse na designação de audiência para tentativa de conciliação, posto que já foram esgotados todos os meios para uma composição amigável do litígio.

Outrossim, considerando que a matéria discutida na presente lide é apenas de fato e de direito que prescinde da produção de provas em audiência, uma vez que todos os fatos já estão amparados por provas suficientes para que a presente ação seja julgada totalmente procedente, requer seja determinado o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Termos em que,
Pede deferimento.
São Paulo, data na margem.

Léo Rosenbaum
OAB/SP n.º 176.029

Nathan Guinsburg Cidade
OAB/SP n.º 320.719