

B''H

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DO
FORO REGIONAL DO SANTO AMARO DA COMARCA DE SÃO PAULO/SP**

ESTATUTO DO IDOSO – art. 71, §5º, da Lei 10.741 de 1º de outubro de 2003	TRAMITAÇÃO PRIORITÁRIA: 88, 81 e 78 anos
--	---

Processo nº 1107490-24.2024.8.26.0002
Procedimento Comum

ALEXANDRE JANN e outras, já devidamente qualificados nos autos da ação em epígrafe, que por esta Vara e respectivo Ofício promovem em face de **ITALIA TRASPORTO AEREO S.P.A.**, por seu advogado e bastante procurador infra-assinado, vêm respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar **RÉPLICA** à contestação oferecida pela Ré, expondo e requerendo o quanto se segue:

I – BREVE RESUMO DAS ALEGAÇÕES DA RÉ.

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

1) A espécie tarifária contratada pelos Autores não permite o reembolso integral, sendo legítima a multa aplicável ao reembolso.

Diante das 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:

II – MÉRITO.

Exa., trata-se a presente ação de pedido de indenização por danos materiais em razão da **RECUSA DE REEMBOLSO** do valor pago na contratação de reservas



aéreas não utilizadas pelos Autores, após imprescindível cancelamento da viagem **por questões de saúde**.

Inicialmente, cabe ressaltar que ao serem impossibilitados de realizar a viagem, haja vista que **a Autora Margherita foi diagnosticada com câncer, necessitando realizar tratamento com radioterapêutico e intervenção cirúrgica (fls. 53/56), de modo que a 13 (treze) dias do programado para a realização da viagem, os Autores prontamente informaram a Ré sobre a impossibilidade de execução da viagem diante do quadro clínico da Autora Margherita (fls. 57/100).**

Exa., **o pedido de cancelamento das passagens aéreas dos Autores decorreu, exclusivamente, do quadro clínico em que a Autora Margherita se encontrava, configurando, portanto, CASO FORTUITO, devendo os valores desembolsados para a compra das passagens serem devolvidos em sua integralidade.**

Ademais, cabe ressaltar que diferentemente do alegado pela Ré, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo entende que ocorrendo o pedido de cancelamento da passagem por motivo de saúde – configurando excludente de responsabilidade por caso fortuito - cabe à companhia aérea/agência de viagem realizar o reembolso do valor despendido para a aquisição do bilhete aéreo, sendo que a recusa configura prática abusiva, vejamos:

*“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS COM PEDIDO LIMINAR – CANCELAMENTO DE PASSAGEM AÉREA POR MOTIVOS DE SAÚDE - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA – APELAÇÃO DO AUTOR - **Autor que cancelou as passagens aéreas adquiridas em razão de caso fortuito (motivos de saúde) e teve proposta de reembolso de valor ínfimo** – Sentença que determinou a restituição de 80% do valor da passagem – Irresignação do autor – **Pretensão de restituição integral do valor das passagens – Cabimento - Caso fortuito que configura justo motivo para rescisão contratual e exclusão de cláusula penal** - Deliberação Normativa nº 161/85 da Embratur, que excepciona as hipóteses de cancelamento por caso fortuito e força maior - **Devolução dos valores pagos de forma integral - Sentença reformada.** - Dano moral – O autor não comprovou qualquer prejuízo moral em decorrência da indevida retenção do valor de suas passagens - Ausência de dano moral indenizável – Sentença mantida. Recurso parcialmente provido.”*
(TJSP; Apelação Cível 1007532-96.2022.8.26.0176; Relator (a): Marino Neto; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de Embu das Artes - 3ª Vara Judicial; **Data do Julgamento: 07/06/2024; Data de Registro: 07/06/2024)** (g.n.)

Assim, à luz do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil, era ônus da Ré provar o fato extintivo do direito dos Autores, porém não o fez em qualquer momento, de tal sorte que por este prisma é possível verificar a total procedência da ação.

Em que pesem os argumentos acima que já demonstram *in totum* a fragilidade da defesa e a procedência total da presente ação, passarão os Autores em nome do contraditório a impugnar um a um os argumentos trazidos pela Ré, conforme a seguir:

Conforme relatado na inicial, os Autores programaram viagem em família com destino a Roma e, para tanto, no dia 24 de junho de 2023, **compraram passagens aéreas** em voos operados pela Ré, com reservas de ida em 14 de setembro de 2023 e de retorno em 06 de outubro de 2023, **no valor total de R\$ 31.273,11 (trinta e um mil, duzentos e setenta e três reais e onze centavos).**

Contudo, no dia 11 de agosto de 2023, **a Autora Margherita foi diagnosticada com câncer** e logo recebeu encaminhamento para início de tratamento com radiologia e intervenção cirúrgica.

Assim, consternados com a situação e sem alternativa frente às orientações médicas recebidas, **em 01 de setembro de 2023, com 13 dias de antecedência para a realização da viagem**, os Autores contataram a Ré, solicitando o **cancelamento e o reembolso** total do valor pago na contratação das reservas aéreas.

Nessa senda, os Autores instruíram o pedido de cancelamento e reembolso com todos os documentos comprobatórios da condição de saúde da Autora Margherita e do vínculo familiar existente entre eles.

Porém, embora num primeiro momento a Ré tenha respondido aos *e-mails* dos Autores, pedindo inclusive as comprovações devidas, **o tempo foi passando e a companhia JAMAIS efetuou qualquer reembolso em favor dos Autores**, tendo encerrado os protocolos de atendimento sem que qualquer solução fosse dada.

Por fim, indignados com o descaso da Ré na prestação do serviço e visando à solução amigável do problema e à compensação pelo dano sofrido, os Autores registraram reclamação em face da companhia, junto ao *consumidor.gov*, **mas igualmente sem sucesso**, pois a Ré respondeu apenas que **“nenhum reembolso total é permitido devido a doenças”**.

Desse modo, **ATÉ HOJE**, os Autores **NÃO viajaram nem foram reembolsados em nenhuma quantia pela Ré**.

A Ré deixou os Autores em desvantagem exagerada, sendo flagrante a abusividade imposta, visto que **“EMBOLSOU” A TOTALIDADE DO VALOR PAGO PELOS AUTORES NA CONTRATAÇÃO DAS RESERVAS AÉREAS NÃO UTILIZADAS, APESAR DAS VÁRIAS SOLICITAÇÕES DO DEVIDO REEMBOLSO**.

Logo, a Ré deve ser condenada a reembolsar os Autores quanto às reservas aéreas contratadas e inutilizadas, no valor de R\$ 31.273,11 (trinta e um mil, duzentos e setenta e três reais e onze centavos).

Fica claro, assim, Exa., a responsabilidade da Ré pelo ocorrido, devendo ensejar a procedência da presente ação com sua condenação em indenizar os Autores pelos danos materiais causados, mas em atenção ao princípio da eventualidade, os Autores passarão a apontar um a um os pontos de inconsistência da contestação de fls. 114/120, com os fundamentos de direito a seguir:

a) DA OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DE REEMBOLSO.

Exa., é latente o dever da Ré em realizar o reembolso das passagens não utilizadas, haja vista que ao serem impossibilitados de realizar a viagem, uma vez que a Autora Margherita foi diagnosticada com câncer, necessitando realizar tratamento com radioterapêutico e intervenção cirúrgica (fls. 53/56), de modo que a 13 (treze) dias do programado para a realização da viagem, os Autores prontamente informou a Ré sobre a impossibilidade de execução da viagem diante do quadro clínico da Autora Margherita (fls. 57/100).

Exa., o pedido de cancelamento das passagens aéreas dos Autores decorreu, exclusivamente, do quadro clínico em que a Autora Margherita encontrava-se, configurando, portanto, CASO FORTUITO, nos termos do artigo 393, p.u., do Código Civil:

*“Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.” (g.n.)*

Deste modo, na presente situação, o caso fortuito exclui até mesmo a incidência de cláusula penal contratual, sendo que até a deliberação normativa nº 161/85 da EMBRATUR (agência reguladora do Turismo no Brasil), que em seu item 8 do Anexo I indica os percentuais máximos de retenção dos valores pagos pelos consumidores em favor das Agências contratadas, exclui expressamente as hipóteses de caso fortuito e força maior.

A jurisprudência é uníssona com o quanto disposto pelos Autores, haja vista que o E. Tribunal de Justiça de São Paulo atesta que ocorrendo o pedido de cancelamento da passagem por motivo de saúde – e portanto, configurando excludente de responsabilidade por caso fortuito - cabe à companhia aérea/agência de viagem realizar o reembolso integral do valor despendido para a aquisição do bilhete aéreo, vejamos:



ROSENBAUM

— Advogados Associados —

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS COM PEDIDO LIMINAR – CANCELAMENTO DE PASSAGEM AÉREA POR MOTIVOS DE SAÚDE - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA – APELAÇÃO DO AUTOR - Autor que cancelou as passagens aéreas adquiridas em razão de caso fortuito (motivos de saúde) e teve proposta de reembolso de valor ínfimo – Sentença que determinou a restituição de 80% do valor da passagem – Irresignação do autor – Pretensão de restituição integral do valor das passagens – Cabimento - Caso fortuito que configura justo motivo para rescisão contratual e exclusão de cláusula penal - Deliberação Normativa nº 161/85 da Embratur, que excepciona as hipóteses de cancelamento por caso fortuito e força maior - Devolução dos valores pagos de forma integral - Sentença reformada. – (...)” (TJSP; Apelação Cível 1007532-96.2022.8.26.0176; Relator (a): Marino Neto; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de Embu das Artes - 3ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 07/06/2024; Data de Registro: 07/06/2024) (g.n.)

“TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. CANCELAMENTO DE PASSAGENS AÉREAS. MOTIVAÇÃO PELO GRAVE ESTADO DE SAÚDE DA CONSUMIDORA. FORÇA MAIOR. RECONHECIMENTO. REEMBOLSO DE VALORES. VIOLAÇÃO DO DIREITO DE INFORMAÇÃO. DANOS MORAIS. RECONHECIDOS. Ação de indenização. Sentença de improcedência. Recurso dos autores. Primeiro, determino a devolução dos valores dos bilhetes aéreos. Viagem internacional para o trecho São Paulo – Veneza. Situação em que, na véspera da viagem, a autora apresentou problema de saúde com internação por pneumonia e Gripe H1N1. Passageira portadora de leucemia linfóide crônica. Cancelamento que não teve origem numa desistência imotivada, mas por grave quadro clínico que a impossibilitou de viajar. Abusividade no percentual de perda do valor das passagens. Não se vislumbrou justificativa econômica para retenção de todo o valor pago pela viagem. Caberia à prestadora demonstrar os danos decorrentes do cancelamento realizado pelos consumidores, a fim de justificar multa demasiadamente elevada. Pode-se concluir que aquela disposição cria um mecanismo de multa compensatória sem equilíbrio. Não se propõe uma justa composição dos prejuízos. Incidência do artigo 51, IV do CDC. Interpretação do §3º do artigo 740 do Código



ROSENBAUM

Advogados Associados

Cível e no artigo 3º da Resolução 400 da ANAC. E segundo, reconheço a existência de danos morais passíveis de reparação(...) (TJSP; Apelação Cível 1128449-47.2023.8.26.0100; Relator (a): Alexandre David Malfatti; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 16ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 23/04/2024; Data de Registro: 23/04/2024**) (g.n.)

“AÇÃO REGRESSIVA. NÃO REEMBOLSO DOS VALORES DE AQUISIÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS. SEGURADORA SUB-ROGADA NOS DIREITOS DOS BENEFICIÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA AUTORA. Beneficiários que adquiriram passagens aéreas canceladas em virtude de caso fortuito (ureterolitíase obstrutiva de uma beneficiária e diagnóstico de doença de Alzheimer da mãe de outra beneficiária) e não reembolsadas. Sentença que considera lícita a retenção de taxas por cancelamento. Insurgência da autora. Pretensão de reembolso integral das passagens. Cabimento. Caso fortuito que configura justo motivo para rescisão contratual e exclusão de cláusula penal. Fato que não é possível evitar ou impedir. (...)” (TJSP; Apelação Cível 1051571-18.2022.8.26.0100; Relator (a): José Wilson Gonçalves; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 25ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 29/02/2024; Data de Registro: 29/02/2024**) (g.n.)

Não obstante, mesmo que não fosse levada em consideração a situação de caso fortuito que os Autores sofreram, *ad argumentandum tantum*, de acordo com o artigo 740, § 3º, do Código Civil, o passageiro possui o direito de receber o reembolso da passagem contratada e que não será utilizada, desde que comunique a empresa (agência de viagem/companhia aérea) com a devida antecedência para que a passagem possa ser recolocada no mercado, podendo a empresa, a título de multa compensatória, reter até 5% do valor da passagem aérea, vejamos:

“Art. 740. O passageiro tem direito a rescindir o contrato de transporte antes de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor da passagem, desde que feita a comunicação ao transportador em tempo de ser renegociada.
(...)
§ 3º Nas hipóteses previstas neste artigo, o transportador terá direito de reter até cinco por cento da importância a ser restituída ao passageiro, a título de multa compensatória.”



ROSENBAUM

Advogados Associados

Exa., conforme pode ser visto nos autos (fls. 100/97), os Autores entraram em contato com a Ré com 13 (treze) dias de antecedência ao programado para a realização da viagem, ou seja, com a devida antecedência, dessa forma, atendendo a única condição exigida pelo Código Civil para que o passageiro possa receber a devolução do valor despendido com a passagem a qual não utilizará.

Outrossim, dentre os diversos mecanismos de proteção ao consumidor estabelecidos pela lei a fim de equalizar a relação desigual em comparação ao fornecedor, destaca-se o artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor que, com base nos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, estabelece, em rol exemplificativo, as hipóteses das chamadas cláusulas abusivas, consideradas nulas de pleno direito em contratos de consumo, confira-se o teor do referido dispositivo legal, na parte que interessa ao presente julgamento:

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...);

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...);

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

(...)

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

(...).

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.”

As cláusulas abusivas consubstanciam, na verdade, um abuso no direito de contratar, diante da vulnerabilidade de uma das partes na relação (consumidor), configurando o aludido artigo citado *"uma das mais importantes mitigações da força obrigatória da convenção (pacta sunt servanda) na realidade brasileira, o que reduz substancialmente o poder das partes, em situação de profundo intervencionismo ou dirigismo contratual"* (TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do*

Consumidor: Direito Material e Processual. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 364).

Frisa-se que a ausência do reembolso do valor das passagens aéreas revela-se manifestamente abusiva e excessiva, conforme artigo 39, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor.

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...);

***V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;**”*

Não obstante, segundo posição adotada pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo em casos análogos, a recusa de reembolso configura prática abusiva por parte da companhia aérea/agência de viagem:

*“APELAÇÃO – TRANSPORTE AÉREO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL E RESTITUIÇÃO DE VALORES – Desistência de voo em decorrência da pandemia de Covid-19 – Fato que ocorreu em fevereiro de 2020 – Evento internacional (Espanha), motivador da viagem, cancelado em razão da crise epidemiológica – Aplicação analógica da Lei 14.034/2020 – Adequação – **Passagens aéreas que não previam a possibilidade de reembolso – Especiais circunstâncias que caracterizam força maior – Nulidade de referida cláusula (abusividade) – Necessidade de revisão para o reequilíbrio negocial – Exegese do art. 740, § 3º, do Código Civil – Direito de restituição garantido**, com retenção de percentual a título de multa compensatória – Sentença integralmente mantida – Recurso desprovido.”* (TJSP; Apelação Cível 1042288-39.2020.8.26.0100; Relator (a): Vicentini Barroso; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 37ª Vara Cível; **Data do Julgamento: 29/07/2021; Data de Registro: 29/07/2021**) (g.n.)

“INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. Cancelamento de passagens aéreas pela autora. Aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor. Reembolso negado pela companhia aérea recorrida. Prática abusiva. Prova documental que a autora foi informada das regras pela agência de turismo, somente no dia do pedido de cancelamento, que os bilhetes aéreos não são reembolsáveis, independentemente da classe tarifária. Cancelamento de passagens pela consumidora com antecedência de doze dias do voo de ida



e dezoito dias do voo de volta, tempo hábil para a renegociação e venda das passagens pela transportadora. Devida a restituição dos valores pagos, ficando retidos 5% a título de multa (art. 3º, da Resolução 400/16 da ANAC e art. 740, § 3º, do Código Civil). Sentença reformada. Ação julgada parcialmente procedente. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (TJSP; Apelação Cível 1005676-39.2018.8.26.0564; Relator (a): Afonso Bráz; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/02/2020; Data de Registro: 20/02/2020) (g.n.)

*“Apelação. Ação revisional. Transporte aéreo. Sentença de procedência. Recurso da companhia aérea. **Cancelamento de passagens pelo passageiro. Recusa da companhia aérea em restituir o valor dos bilhetes, sob o argumento que tratavam-se de passagens promocionais “não reembolsáveis”. Inadmissibilidade.** Autores que notificaram a intenção de cancelamento dentro do período de validade da passagem e, assim, tem direito à restituição (art. 228 do Código Brasileiro da Aeronáutica). **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Prática da companhia aérea manifestamente abusiva e excessiva.** Impossibilidade de retenção do valor integral da passagem, mesmo após decorrido o prazo de 24 horas, a contar da compra do bilhete, previsto no art. 11 da Resolução nº 400 da ANAC. Sentença mantida, sem majoração de honorários por ausência de manifestação dos apelados nesta instância. Recurso desprovido.” (TJSP; Apelação Cível 1016693-72.2019.8.26.0003; Relator (a): Elói Estevão Troly; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/02/2020; Data de Registro: 20/02/2020) (g.n.)*

Ademais, cabe ressaltar que a recusa de reembolso gera o enriquecimento sem causa da Ré, o que é vedado pelo artigo 884, do Código Civil:

“Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.”

Portanto, de qualquer ângulo que se análise a situação posta em debate, a Ré vem aproveitando-se da situação para embolsar os valores dos Autores pela compra das passagens aéreas, o que não pode ser permitido, seja pelo disposto no Código de Defesa do Consumidor, seja pelo disposto no Código Civil.

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 reembolso do valor pago pelas passagens aéreas não utilizadas pelos Autores, perfazendo o valor de R\$ 31.273,11 (trinta e um mil, duzentos e setenta e três reais e onze centavos); 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