



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000407000

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1040232-44.2016.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante PAULO EDUARDO CORREA DA COSTA, são apelados TAM LINHAS AÉREAS S/A e DECOLAR.COM LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento parcial ao recurso do autor, nos termos que constarão do acórdão. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GILBERTO DOS SANTOS (Presidente) e MARINO NETO.

São Paulo, 30 de maio de 2018.

Renato Rangel Desinano
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 22.543

Apelação nº 1040232-44.2016.8.26.0562

Comarca: Santos - 9ª Vara Cível

Apelante: Paulo Eduardo Correa da Costa

Apelados: Tam Linhas Aéreas S/A e Decolar.com Ltda

Juiz(a) de 1ª Inst.: Carlos Ortiz Gomes

CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO – Responsabilidade solidária da intermediária de venda de passagem e da companhia de aviação por falha na prestação de serviços relativos ao cancelamento de bilhetes – Inteligência do art. 7º, Parágrafo Único, do Código de Defesa do Consumidor – Precedentes do E. TJSP - PRELIMINAR AFASTADA.

CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO - Apresentação para “*check in*” com somente quarenta e cinco minutos de antecedência do horário previsto para saída do voo – Impossibilidade de embarque – Fornecimento de informações claras acerca do tempo mínimo para comparecimento ao aeroporto - Culpa exclusiva do consumidor – Ausência de ato ilícito – RECURSO NÃO PROVIDO, nessa parte.

CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO - Cancelamento automático do trecho de volta pela não utilização da passagem de ida – Abusividade – Precedente do C. STJ – Dever de restituição do serviço pago pelo consumidor e que não pôde ser usufruído – Dano moral configurado – Transtornos para solução do problema na esfera extrajudicial e necessidade de compra de passagens de última hora em outro país que superam o mero aborrecimento cotidiano – Sentença reformada – RECURSO PROVIDO, nessa parte.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença, cujo relatório se adota, que, em “*ação de restituição c.c*”



indenização por danos morais - de procedimento comum", ajuizada por PAULO EDUARDO CORREA DA COSTA contra TAM LINHAS AÉREAS S/A e DECOLAR.COM LTDA, julgou improcedentes os pedidos e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa (fls. 171/175).

Recorre o autor. Sustenta que o impedimento de embarque no voo contratado ocorreu em 11/11/2016, ou seja, antes do início da vigência da Resolução nº 400/2016 da ANAC. Argui que comunicou a empresa de aviação ré acerca do desejo de utilizar o trecho de volta. Afirma a necessidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor e o consequente reembolso dos serviços pagos e que não foram utilizados. Alega a ocorrência de enriquecimento indevido. Aduz que compareceu para o check-in com antecedência de 45 minutos, tempo suficiente para o embarque. Defende que o condicionamento do trecho de volta ao embarque para o trecho de ida configura venda casada. Busca a reforma da r. sentença para que os pedidos contidos na Inicial sejam julgados procedentes (fls. 171/175).

Recurso recebido e contrariado (fls. 206/224).

É o relatório.

PASSO A VOTAR.

Depreende-se da Inicial que, em 01/11/2016, o autor adquiriu duas passagens da corré TAM LINHAS AÉREAS S/A por meio do site da corré DECOLAR.COM LTDA, para o trecho de ida Buenos Aires/Bariloche, previsto para o dia 11/11/2016 (voo LA4344) e trecho de volta para o dia 15/11/2016 (voo LA4357), tendo pago para ambos os voos o valor de R\$ 3.133,00 (fls. 24/25).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sustentou que chegou ao aeroporto de Buenos Aires para o embarque com antecedência de 45 (quarenta e cinco) minutos, tendo a requerida TAM LINHAS AÉREAS S/A impedido seu embarque em virtude do “*check-in*” ter sido encerrado. Além disso, o autor foi informado que somente haveria novo voo para o trecho comprado às 22h00.

Em razão do ocorrido, o autor comprou outros dois bilhetes e embarcou para o trecho de ida (Buenos Aires/Bariloche), com a empresa “Aerolineas Argentinas”.

Ocorre que a ré TAM LINHAS AÉREAS S/A cancelou as passagens do trecho de volta (Bariloche/Buenos Aires) por ter o autor deixado de utilizar os bilhetes para o trecho de ida, bem como por ambos os voos terem sido adquiridos na mesma compra.

Em que pese tenha informado que pretendia manter ativo o trecho de volta, o autor viu-se impossibilitado de utilizá-lo e teve que comprar outras duas passagens para o trecho de volta com a ré.

Sustentou que não conseguiu obter o reembolso com nenhuma das rés, razão pela qual ajuizou a presente ação buscando a restituição dos valores pagos para as requeridas (R\$ 3.133,00) e indenização pelos danos morais sofridos.

Em contestação, a ré DECOLAR.COM LTDA arguiu, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, afirmou que houve “*no show*” por parte do requerente, pois ele deveria ter se apresentado com 3 horas de antecedência, conforme constou dos documentos emitidos com a compra das passagens. Arguiu a inexistência de danos materiais e morais, bem como a inocorrência de qualquer ato ilícito. Subsidiariamente, requereu a fixação dos danos morais em patamares razoáveis (fls. 43/60).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por sua vez, a ré TAM LINHAS AÉREAS S/A sustentou a inexistência de ato ilícito, eis que a perda do voo decorreu de culpa exclusiva do autor. Aduziu, ainda, a inexistência de danos morais e materiais (fls. 111/126).

Nesse contexto, o D. Juízo *a quo* julgou a ação improcedente, conforme segue (fls. 171/175):

"(...)

O pedido é improcedente.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva. As partes são legítimas: o polo ativo da demanda alega a existência de pretensão resistida justamente no polo passivo.

Tratando-se de relação de consumo, nos termos dos arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, aplica-se ao caso a legislação consumerista. Nesse passo, as corrés fornecedoras apresentam responsabilidade solidária sobre eventual defeito na prestação de serviços, segundo o disposto no art. 18 do diploma supracitado.

No entanto, não há como acolher o pedido constante da inicial, pois ausente ato ilícito por parte das corrés.

A parte demandada, ao encerrar a atividade de check-in do voo no horário previsto, agiu em exercício regular de direito.

Nesse ponto, vale destacar a informação disponibilizada ao consumidor pela intermediadora DECOLAR.COM, a fls. 25: "Lembre apresentar-se no aeroporto 3 horas antes do horário de saída do seu voo."

Não há, portanto, como imputar às corrés a responsabilidade pelo cancelamento de check-in em virtude atraso exclusivo da parte autora.

Tampouco há ato ilícito quanto ao cancelamento do trecho de volta, diante da previsão do art. 19, caput, da Resolução n. 400/2016 da ANAC:

"Art. 19. Caso o passageiro não utilize o trecho inicial nas passagens do tipo ida e volta, o transportador poderá cancelar o trecho de volta."

Desse modo, resta afastada a pretensão de reembolso das passagens aéreas.



6

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ausente ato ilícito, não há falar em danos morais.

A improcedência do pedido é medida que se impõe.

A parte demandante responderá pelas verbas da sucumbência.

Sem a prova inequívoca do dolo, não se aplicam as sanções por litigância de má-fé (RSTJ 17/363).

(...)”.

Contra essa decisão, insurge-se o autor, ora apelante.

Primeiramente, afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela corré DECOLAR.COM LTDA.

Com efeito, verifica-se que o autor adquiriu as passagens aéreas para sua viagem de ida e volta do trecho Buenos Aires/Bariloche por meio do site da requerida (fls. 24/25).

Outrossim, cinge a controvérsia a existência de atraso apto a configurar “*no show*” para o trecho inicial, bem como a licitude do cancelamento automático do trecho de volta pela não utilização da passagem de ida.

Sendo assim, constata-se que, nos termos em que descrita na Inicial, a pretensão do autor fundamenta-se na falha na prestação de serviços e de informação relativos às passagens, razão pela qual nos termos do art. 7º, Parágrafo Único, do Código de Defesa do Consumidor, todos os causadores do dano, integrantes da cadeia de fornecimento do produto ou do serviço, respondem solidariamente pela ofensa.

Em casos análogos, assim já decidiu esse E. Tribunal de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Justiça:

"AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. TRANSPORTE AÉREO. PERDA DO VOO. 1. A intermediária na venda da passagem aérea responde pelos danos causados ao consumidor, decorrentes da perda do voo por antecipação do horário de partida sem aviso prévio. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. 2. Ambas as empresas respondem pela deficiência de informação que ocasionou a perda do voo. 3. A perda do voo contratado gera, em si, abalo psíquico, frustrando as expectativas daquele que se preparou para uma viagem aérea e ocasionando, em consequência, danos morais "in re ipsa". R. sentença mantida. Recursos de apelação não providos" (TJSP; Apelação 1002838-81.2015.8.26.0127; Relator (a): Roberto Mac Cracken; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro de Carapicuíba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/03/2017; Data de Registro: 12/04/2017, grifo nosso).

"Ação de indenização por danos materiais e morais. Emissão de bilhete aéreo com erro de grafia. Ré que embora se comprometesse a corrigir o erro não o fez em tempo hábil. Alegação de ilegitimidade passiva afastada. Ao colocar no mercado o serviço de intermediação para a aquisição de passagens aéreas e reservas em hotéis, a ré-apelante fica sujeita aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e, assim sendo, responde solidariamente diante do consumidor, uma vez que passou a integrar a cadeia produtiva, com responsabilidade objetiva, nos termos dos artigos 3º, 7º, parágrafo único, 14 e 25, §1º, todos da Lei nº 8.078/90. Danos materiais devidamente comprovados. Dano moral ocorrente na hipótese, desbordando do mero descumprimento contratual. Indenização por dano moral que deve ser fixada após análise dos vários fatores existentes no caso concreto, principalmente atentando-se à intensidade do dano causado, ao grau de culpa e ao poder aquisitivo do responsável e da vítima, sem, no entanto, constituir fonte de enriquecimento ilícito para o autor. Redução do valor arbitrado pela sentença. Honorários corretamente fixados, não demandando redução. Apelo da ré parcialmente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

provido" (TJSP; Apelação 1015529-86.2017.8.26.0506; Relator (a): Ruy Coppola; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/02/2018; Data de Registro: 15/02/2018, grifo nosso).

No mérito, respeitado o entendimento do D. Juízo *a quo*, a pretensão do autor merece parcial acolhida.

De fato, restou incontroverso que o autor apresentou-se para o "*check-in*" com 45 minutos de antecedência do horário marcado para decolagem do voo.

Ocorre que o próprio documento apresentado pelo autor para comprovar a compra das passagens destaca a necessidade de "*apresentar-se no aeroporto 3 horas antes do horário de saída do seu voo*" (fl. 25)

Em que pese a alegação de abusividade do prazo de antecedência solicitado pela companhia aérea, constata-se que o autor não chegou ao aeroporto em tempo razoável para a realização do "*check-in*" e para despachar as bagagens.

Realmente, verifica-se que as rés forneceram informações suficientemente claras sobre o horário de comparecimento para embarque, não se podendo considerar a apresentação com menos de uma hora de antecedência apta a afastar a caracterização de "*no show*".

Neste sentido:

**"REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E
MORAIS PERDA DE VOO ATRASO DO PASSAGEIRO
PARA REALIZAR O CHECK-IN SENTENÇA DE**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPROCEDÊNCIA APELAÇÃO - Demonstrado que a perda do voo pelo autor consumidor resultou não de defeito de serviços da transportadora apelada, mas sim de culpa exclusiva do próprio apelante, configurada pelo descumprimento da norma estabelecida pela parte ré transportadora, consistente em apresentar-se no local de embarque, para o check-in com 01 (uma) hora de antecedência, dever este do passageiro, a teor do art. 738, do CC/2002, de rigor o reconhecimento do descabimento da condenação da apelada ao pagamento de indenização, a título de perdas e danos, visto que não existe obrigação de indenizar, uma vez que ela não praticou ato ilícito, impondo-se, em consequência, a manutenção da r. sentença, que julgou improcedente a ação. Recurso não provido" (TJSP; Apelação nº 1024258-59.2014.8.26.0554; Relator Des. Marino Neto; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santo André - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/11/2015; Data de Registro: 12/11/2015, grifo nosso).

"APELAÇÃO. Ação de indenização por danos materiais e morais. Autores que tiveram de remarcar voo nacional e arcar com gastos extras, tudo em razão da suposta falta de informação da companhia aérea demandada. Consumidores que realizaram anteriormente o check-in online e chegaram ao aeroporto com antecedência de apenas 40 minutos, necessitando ainda despachar suas bagagens. Sentença que julgou os pedidos indenizatórios improcedentes. Apelo dos demandantes pleiteando a reforma da r. decisão. Sem razão. Culpa exclusiva do consumidor. Artigo 14, §3º, II, do CDC. Requerentes que foram informados previamente pela requerida de que, em caso de voo nacional, deveriam chegar com antecedência mínima de uma hora no local em que é realizado o check-in, mesmo que já o tivessem feito de maneira online, tendo em vista a necessidade de despachar bagagens. Ausência do dever de indenizar. Precedentes. Sentença mantida na íntegra. Honorários recursais fixados. Apelo desprovido" (TJSP; Apelação 1003522-26.2016.8.26.0400; Relator (a): Roberto Maia; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro de Olímpia - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/11/2017; Data de Registro: 04/12/2017, grifo nosso).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Portanto, inexistindo falha na prestação dos serviços em relação ao trecho de ida, impõe-se o afastamento da indenização pelos danos materiais e morais em relação a este trecho.

De outro modo, revela-se abusivo o cancelamento automático da passagem de volta (Bariloche/Buenos Aires) em razão da não utilização da passagem inicial adquirida na compra.

Isso porque não restou demonstrada a apresentação de informações necessárias ao consumidor sobre os efeitos do “no show” ou disposição contratual que autorizasse o cancelamento do trecho de volta.

Ademais, inaplicável ao caso o art. 19, *caput*, da Resolução nº 400/2016 da ANAC, eis que o impedimento para o embarque descrito na inicial ocorreu em 11/11/2016, sendo certo que o mencionado dispositivo teve sua publicação no Diário Oficial da União somente em 14/11/2016 (fl. 196).

Outrossim, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de ser ilícito o cancelamento da passagem de volta por ausência de embarque no voo de ida:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS. TRECHOS DE IDA E VOLTA ADQUIRIDOS CONJUNTAMENTE. NÃO COMPARECIMENTO DO PASSAGEIRO PARA O TRECHO DE IDA (NO SHOW). CANCELAMENTO DA VIAGEM DE VOLTA. CONDUTA ABUSIVA DA TRANSPORTADORA. FALTA DE RAZOABILIDADE. OFENSA AO DIREITO DE INFORMAÇÃO. VENDA CASADA CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA.

1. Não há falar em ofensa ao art. 535 do CPC/1973, se a matéria em exame foi devidamente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.

2. É abusiva a prática comercial consistente no cancelamento unilateral e automático de um dos trechos da passagem aérea, sob a justificativa de não ter o passageiro se apresentado para embarque no voo antecedente, por afrontar direitos básicos do consumidor, tais como a vedação ao enriquecimento ilícito, a falta de razoabilidade nas sanções impostas e, ainda, a deficiência na informação sobre os produtos e serviços prestados.

3. Configura-se o enriquecimento ilícito, no caso, no momento em que o consumidor, ainda que em contratação única e utilizando-se de tarifa promocional, adquire o serviço de transporte materializado em dois bilhetes de embarque autônomos e vê-se impedido de fruir um dos serviços que contratou, o voo de volta.

4. O cancelamento da passagem de volta pela empresa aérea significa a frustração da utilização de um serviço pelo qual o consumidor pagou, caracterizando, claramente, o cumprimento adequado do contrato por uma das partes e o inadimplemento desmotivado pela outra, não bastasse o surgimento de novo dispêndio financeiro ao consumidor, dada a necessidade de retornar a seu local de origem.

5. A ausência de qualquer destaque ou visibilidade, em contrato de adesão, sobre as cláusulas restritivas dos direitos do consumidor, configura afronta ao princípio da transparência (CDC, art. 4º, caput) e, na medida em que a ampla informação acerca das regras restritivas e sancionatórias impostas ao consumidor é desconsiderada, a cláusula que prevê o cancelamento antecipado do trecho ainda não utilizado se reveste de caráter abusivo e nulidade, com fundamento no art. 51, inciso XV, do CDC.

6. Constando-se o condicionamento, para a utilização do serviço, o pressuposto criado para atender apenas o interesse da fornecedora, no caso, o embarque no trecho de ida, caracteriza-se a indesejável prática de venda casada. A abusividade reside no condicionamento de manter a reserva do voo de volta ao embarque do passageiro no voo de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ida.

8. Ademais, a falta de razoabilidade da prática questionada se verifica na sucessão de penalidades para uma mesma falta cometida pelo consumidor. É que o não comparecimento para embarque no primeiro voo acarreta outras penalidades, que não apenas o abusivo cancelamento do voo subsequente.

9. O equacionamento dos custos e riscos da fornecedora do serviço de transporte aéreo não legitima a falta de razoabilidade das prestações, tendo em vista a desigualdade evidente que existe entre as partes desse contrato, anotando-se a existência de diferença considerável entre o saneamento da empresa e o lucro excessivo, mais uma vez, às custas do consumidor vulnerável.

10. Constatado o ilícito, é devida a indenização por dano moral, arbitrado a partir das manifestações sobre a questão pelas instâncias de origem.

11. Recurso especial a que se nega provimento" (REsp 1595731/RO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018, grifo nosso).

Desse modo, impõe-se a condenação das requeridas, solidariamente, à restituição da quantia dispendida pelo autor para compra das passagens de volta (Bariloche/Buenos Aires – voo LA4357 – nº de solicitação de compra 4073472501), cujo valor para o trecho exclusivamente de volta deve ser apurado em liquidação de sentença (fls. 24/25).

No mais, necessária a fixação de indenização pelos danos morais sofridos pelo autor.

Com efeito, não bastasse o desgaste experimentado pelo requerente na tentativa, sem êxito, de solução da questão na esfera extrajudicial, verifica-se que o fato narrado não pode ser considerado mero aborrecimento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por certo, em razão da falha nos serviços prestados pelas rés, o requerente teve de comprar passagens de última hora, passando por transtornos que superam dissabores ordinários.

Contudo, a fixação do dano moral deve ser ponderada, visando inibir a repetição da conduta danosa, sem importar enriquecimento sem causa do lesado.

Considerando-se as circunstâncias do caso, e tendo em vista os padrões de quantificação de ressarcimento adotados pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta Câmara, tem-se que a fixação do valor em R\$ 5.000,00 revela-se adequada aos fins colimados.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso do autor, para condenar as rés solidariamente à restituição do valor da passagem exclusivamente de volta (Bariloche/Buenos Aires – voo LA4357 – nº de solicitação de compra 4073472501), com juros moratórios a partir da data em que a obrigação deveria ter sido cumprida (art. 397, do Código Civil) e correção monetária a partir da publicação deste Acórdão. Além disso, condeno as requeridas solidariamente ao pagamento de R\$ 5.000,00, a título de danos morais, com juros desde a data em que a obrigação deveria ter sido cumprida e correção monetária a partir da publicação deste Acórdão.

Em razão da sucumbência recíproca, rateiam-se as custas e despesas processuais, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte adversa, fixados em 20% do valor da condenação.

Renato Rangel Desinano
Relator