MODELO DE PETIÇÃO

**PROCESSO CIVIL.** DIREITO DE ARREPENDIMENTO. AÉREAS. CARTÃO DE CRÉDITO. INICIAL

**Rénan Kfuri Lopes**

Exmo. Sr. Juiz de Direito da ...ª Unidade Jurisdicional - Juizado Especial Cível da Comarca de ...

(nome, qualificação, endereço eletrônico e residencial), por seu advogado *in fine* assinado, *ut* instrumento de procuração em anexo (doc. n. ...), vem, respeitosamente, ajuizar a presente AÇÃO ORDINÁRIA C/C PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA (CDC, art. 51 e art. 49, *caput* e parágrafo único) contra (nome, qualificação, endereço e CNPJ), e (nome, qualificação, endereço e CNPJ) pelos fatos e fundamentos de direito adiante articulados:

I- FATOS

AUTORA COMPROU DUAS PASSAGENS AÉREAS DE ... PARA ... – ..., COM ESCALAS EM ... E ...– ..., DA ..., ATRAVÉS DO SITE DA ... (AGÊNCIA DE TURISMO) -

EXERCÍCIO DO DIREITO DE DESISTÊNCIA DA CONSUMIDORA NO DIA SEGUINTE À COMPRA –

NEGATIVA DA AGÊNCIA DE VIAGENS DE DEVOLVER OS VALORES DEBITADOS DE SEU CARTÃO DE CRÉDITO -

1. Na noite de ... (domingo), a autora acessou o *web site* da 1ª ré, a Agência de Viagens e Turismo ... - http://www.... – com a intenção de adquirir duas passagens aéreas para ...- ..., no período de suas férias.

2. Após realizar diversas pesquisas, a autora decidiu adquirir, através da página virtual da ré ..., passagens conforme tabela abaixo, pela companhia ... Linhas Aéreas S/A (2ª ré).

Saída / Ida Local de Origem Horário Aeroporto

...

3. Preenchendo todos os dados exigidos no *web site* da ...(1ª ré), a autora concluiu a compra das referidas passagens aéreas em ..., às ...horas, desembolsando para tanto o valor de R$ ... (...), divididas em 05 (cinco) parcelas no cartão de crédito da autora de número ..., banco ..., bandeira ... - Nº da reserva ...(doc. n. ...)

4. Qual não foi a surpresa da autora quando, horas após a compra, em ..., quando seguia apressada para o trabalho, recebeu em telefonema da 1ª ré ...solicitando o preenchimento de um “*Formulário de Autorização de Autorização*”, sem o qual a compra feita seria cancelada.

5. Malfadado “*Formulário de Autorização*”, encaminhado por e-mail à autora às ...hs., deveria ser impresso e preenchido pela requerente com diversas informações pessoais, assinado, digitalizado e encaminhado para a ... por e-mail até às 18 horas daquele dia - SOB PENA DE CANCELAMENTO DA COMPRA DAS PASSAGENS. Foram-lhe solicitados:

- Autorização de débito anexa preenchida e assinada;

- Cópia do CPF, RG;

- Cópia do cartão de crédito (frente e verso).(doc. n. ...).

6. Ocorre que em momento algum do processo de compra a autora foi informada sobre a existência ou necessidade do envio de tal Formulário de Autorização, muito menos do exíguo prazo para seu envio à 1ª ré e do risco de cancelamento se não o fizesse.

7. Ainda, por estar em seu local de trabalho, possuir restrições quando ao acesso a e-mail pessoal e não poder utilizar-se dos equipamentos profissionais para solucionar pendências particulares, a requerente não possuía quaisquer meios para imprimir o documento, preenche-lo, digitaliza-lo e enviá-lo à ré até às 18 hs., ou seja, durante o horário comercial, como lhe foi exigido pela 1ª ré.

8. A partir de então, em tentativas angustiantes de resolver a situação, a autora entrou em contato com a Central de Atendimentos da ..., pelo telefone ...,questionando a necessidade daquele documento, pois:

- o pagamento com cartão de crédito foi devidamente feito e aprovado (a autora inseriu os dados do cartão no website e recebeu mensagem de aprovação da compra);

- os comprovantes das passagens (e-tickets) foram devidamente encaminhados para o e-mail da autora;

- a autora realiza compras através da internet com certa regularidade e nunca lhe solicitaram esse tipo de Formulário de Autorização e informações.

9. Todavia, o funcionário da ...limitou-se a informar que esse seria o procedimento da empresa.

10. Assim, ainda no intento de prosseguir com o negócio, a autora esclareceu à 1ª ré que não poderia enviar tal Formulário de Autorização até às 18 hs., pois não poderia tratar de assuntos pessoais no trabalho.

11. A situação restou pendente durante todo o dia – afinal, a autora estava trabalhando – até que à noite, ao chegar em casa após um extenuante dia de labor, a requerente novamente telefonou para a ...

12. Na ligação noturna, que durou cerca de 01 hora, com atendente de nome “...”, a autora tentou explicar que não teria a menor condição de enviar “Formulário de Autorização” algum naquele horário, pois já era noite, não havia nenhum comércio aberto próximo a sua casa naquele horário e pediu para enviar os documentos no dia seguinte.

13. A autora obteve como resposta que já havia sido avisada naquela manhã sobre o “*Formulário de Autorização*”, E DE MANEIRA COMPLETAMENTE ABSURDA o referido atendente ...a questionou “*o que estaria fazendo na hora do seu almoço que não resolveu isso*” (sic).

14. A autora, pedindo e tentando chegar a um acordo com o atendente, indagou que eles não poderiam obrigar uma pessoa ter em casa uma impressora e scanner para realizar a compra. O atendente da 1ª ré estava irredutível falando que o tempo da autora, prorrogado até 21 hs., estava se esgotando.

15. A autora desligou o telefone e saiu desesperada para tentar contatar algum vizinho no prédio que lhe pudesse disponibilizar a impressora, em uma situação completamente constrangedora, porém não obteve êxito. Então, buscou algum estabelecimento aberto onde poderia imprimir o tal Formulário de Autorização e contou com a gentileza de funcionários de uma autoescola, que lhe permitiram a impressão e envio dos documentos preenchidos. Veja-se o nível do transtorno causado pela ...(doc. n. ...).

16. Assim, a autora viu-se em um contexto em que a 1ª ré ...fez-lhe exigências quanto a um “*Formulário de Autorização*” que não lhe foi dado conhecimento com antecedência, e que deveria ser impresso, preenchido, assinado, digitalizado e enviado em apenas 9 horas após a conclusão da compra, o que era completamente inviável à autora, pois é servidora pública e não pode ausentar-se do trabalho para resolver questões pessoais dessa natureza.

17. Após tudo isso, decidiu a autora, então, volvendo ao direito que lhe é assegurado pelo art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, pela DESISTÊNCIA da compra virtual em ..., no dia seguinte à compra. Para não deixar quaisquer dúvidas, o pedido de cancelamento da compra ocorreu através de telefonema para a Central de Atendimento, no telefone ..., envio de Formulário de Contato na página www....e envio de e-mail às ... hs. (doc. n. ...).

18. Ainda, a autora cuidou de enviar correspondência com pedido de cancelamento, escrita de próprio punho, remetida em ... (...) e devidamente recebida pela 1ª ré em ... (quinta-feira), no endereço indicado no website, conforme Aviso de Recebimento assinado pela funcionária “...” (doc. n. ...).

19. Contudo, em mais um absurdo desrespeito à autora e à legislação consumerista, a 1ª ré ...recusou-se a reembolsar a autora pelos valores despendidos, ao argumento que o cancelamento implicava na incidência de multa, previsto no capítulo VIII, item 7º do contrato de adesão ao qual a autora foi submetida quando da compra virtual.

20. No caso concreto, a 1ª ré informou a autora, em telefonema com a Central de Atendimento, que a multa pela rescisão seria de US$ ... (...) por trecho e por passageiro – totalizando, portanto US$ ... (...), 12 trechos para 2 passageiros.

21. Ora, o direito da autora de cancelar uma compra virtual, na condição de consumidora, jamais poderia ter sido suprimido por cláusulas contratuais em absoluta afronta à lei, especialmente porque a culpa exclusiva pela desistência foi da 1ª RÉ ..., impondo o envio de “*Formulário de Autorização*” com informações pessoais e bancárias desarrazoadas, em prazo absolutamente surreal para qualquer cidadão que trabalhe, de maneira rude, agressiva e temerária à autora.

22. A autora buscou, de diversas maneiras, resolver a contenda na seara administrativa, realizando inúmeras ligações para a Central de Atendimento ao cliente da ... (1ª ré), bem como enviando correspondência relatando os fatos e formalizando o pedido de desistência do negócio com restituição integral.

23. No entanto, a 1ª ré quedou-se inerte, mantendo sua postura desidiosa para com a autora, o que justificou o ajuizamento da presente ação.

24. Até o momento do ajuizamento desta ação, a autora já fez o pagamento de R$ ... (...), que compreende os seguintes valores:

- R$ ...; (doc. n. ...);

- R$ ... (doc. n. ...).

25. Ainda, a partir de ...haverá cobrança das 04 parcelas remanescentes no valor de R$ ..., com indicação da “...”, precisamente referentes à aquisição das passagens aéreas da ... LINHAS AÉREAS S/A (2ª ré) através do site ... (1ª ré).

26. Tal situação, já por demais indignante, se agrava pelo fato da autora sofrer de depressão, fazendo uso de remédios antidepressivos, ansiolíticos e realizando sessões semanais de tratamento psiquiátrico. O frágil quadro psicológico da autora agravou-se sobremaneira após o episódio vivenciado com a 1ª ré ..., pois a aflitiva condição de estar sendo inteiramente NEGLIGENCIADA e não conseguir desenvolver solução amigável desencadeou quadro de ANSIEDADE, DEPRESSÃO E SINDROME DO PÂNICO, conforme atestado e receituários médicos em anexo.

27. Destarte, não restou alternativa à autora senão intentar a presente demanda judicial, visando fazer valer seus direitos como consumidora, tanto sob o aspecto patrimonial quanto moral, nos termos a seguir.

II- LEGITIMIDADE ATIVA DA ... LINHAS AÉREAS S/A-

COMPRA DE PASSAGENS AÉREAS DA ... LINHAS AÉREAS S/A (2ª RÉ), ATRAVÉS DO SITE DA ... AGÊNCIA DE TURISMO (1ª RÉ) –

FATURA DO CARTÃO DE CRÉDITO INDICANDO QUE A 2ª RÉ É A DESTINATÁRIA PARCIAL DOS PAGAMENTOS FEITOS PELA AUTORA –

NECESSIDADE DE INCLUSÃO NA LIDE PARA RESSARCIMENTO MATERIAL –

CADEIA DE FORNECEDORES –

28. Conforme narrado do tópico fático, a autora adquiriu passagens aéreas da ... LINHAS AÉREAS S/A (2ª ré), através do site da agência de viagens ... (1ª ré).

29. Embora não tenha estabelecido nenhum contato direto com a companhia aérea, os extratos do cartão de crédito da autora revelam que as compras das passagens estão faturadas em nome de ... LINHAS AÉREAS (“*...AGÊNCIAS*”) –05 parcelas mensais de R$ ..., com vencimentos a partir de ...

30. Essa informação também consta no Contrato de Adesão Padrão da 1ª ré ..., que assim diz no Capítulo II, item 4:

“*SISTEMA DE RESERVAS*

*4 .A ...é remunerada pela intermediação da compra e venda de PASSAGENS mediante comissão paga pelo FORNECEDOR e/ou pelo USUÁRIO, conforme o caso, após a confirmação da aquisição das PASSAGENS. Além desta comissão, será devida pelo USUÁRIO a ...uma taxa de R$ ...sobre o valor da passagem adquirida por passageiro. Esta taxa refere-se ao valor de emissão da passagem*”.

31. Existe, pois, o que a doutrina e a jurisprudência convencionaram denominar “*CADEIA DE FORNECEDORES*”, ou seja, um negócio jurídico cuja consecução envolve a prestação de serviços e/ou o fornecimento de bens integrados de um conjunto de fornecedores.

32. *In casu*, a aquisição das passagens aéreas envolve a prestação consecutiva de serviços de dois fornecedores: a 1ª ré ..., na condição de prestadora de serviços de venda direta e administradora do *web site* www. ..., e a 2ª ré ... LINHAS AÉREAS, vendedora indireta e efetiva prestadora dos serviços de transporte aeroviário.

33. Ademais, como pode se ver da fatura do cartão de crédito da autora, ambas as rés estão recebendo os pagamentos indevidos pela venda das passagens aéreas (mesmo diante da opção da autora pela rescisão contratual por desistência), sendo cabível que integrem conjuntamente a presente lide.

34. Sob o prisma jurídico, o Código de Defesa do Consumidor prevê que todos os fornecedores integrantes da cadeia respondem solidária e objetivamente pelos danos causados ao consumidor, a teor dos artigos 3º, 18 e 20 da lei consumerista. Assim prescrevem os dispositivos legais:

“*Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.*

*Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.*

*Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:*

*(...) II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos*;”

35. A jurisprudência pátria, em incontáveis oportunidades, manifestou-se em idêntico sentido, atribuindo a todos os fornecedores a corresponsabilidade pelos danos consumeristas, senão vejamos:

“*COMPRA DE PASSAGENS AÉREAS. DESISTÊNCIA DA VIAGEM. REEMBOLSO DOS VALORES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AGÊNCIA DE TURISMO. CADEIA DE FORNECEDORES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA DE PROVA DE INFORMAÇÕES CLARAS E PRECISAS SOBRE IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DAS PASSAGENS AÉREAS. A responsabilidade da agência de turismo como intermediária na venda de passagens aéreas é objetiva, nos termos do artigo 14, do CDC, respondendo a prestadora de serviços, independentemente de culpa, pela má qualidade e falha na prestação dos serviços. Recurso não provido*”. (TJMG -Apelação Cível 1.0145.09.540532-3/001, Relator(a): Des.(a) Pereira da Silva , 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/02/2011, publicação da súmula em 25/02/2011)

“*APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - CONFIGURADOS - VALOR RAZOÁVEL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE O VENDENDOR E COMPANHIA AÉREA - SENTENÇA MANTIDA. 1. São legitimados a figurar no polo passivo da relação de consumo, todos os participantes que integram a cadeia geradora ou manipuladora de bens e serviços, por existência de ato ou fato, omissivo ou comissivo, que coloque em risco ou ofenda um direito do consumidor de tais bens e serviços. 2. Comprovado o defeito na prestação de serviço oferecido pelas requeridas, estas devem ser responsabilizadas. 3. Com base na teoria do risco da atividade, é responsabilidade objetiva das empresas responderem pelos prejuízos causados ao consumidor na prestação dos seus serviços. 4. O valor da indenização há de ser fixado com moderação, visto que não pode propiciar um enriquecimento sem causa, mas deve apenas servir como uma compensação na proporção da repercussão da ofensa. 5. Sentença mantida*”. (TJMG -Apelação Cível 1.0480.12.005679-5/001, Relator(a): Des.(a) Mariza Porto, 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 21/08/2014, publicação da súmula em 27/08/2014)

36. Destarte, impõe-se a inclusão da ...LINHAS AÉREAS nesta lide desde já, para que responda aos prejuízos perpetrados em desfavor da autora.

III- MÉRITO: PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS

III.1. CONTRATO DE ADESÃO DA ...–

ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA 7, CAPITÚLO VIII, QUE AFASTA O DIREITO DE DESISTÊNCIA DA CONSUMIDORA SEM ÔNUS (ART. 49 DO CDC) –

EXERCÍCIO DO DIREITO DE DESISTÊNCIA DE COMPRA VIRTUAL NÃO PODE SER MITIGADO POR IMPOSIÇÃO DO FORNECEDOR EM CONTRATO DE ADESÃO –

NULIDADE DA CLÁUSULA PELO ART. 51 DO CDC –

37. Na Cláusula 7 do Capítulo VIII do Contrato de Adesão da ..., vigente para a relação jurídica entabulada com a autora, a 1ª ré busca AFASTAR a possibilidade de o consumidor desistir da compra virtual. Diz a cláusula, *in litteris*:

“*7. Pedidos de Devolução da passagem aérea e alteração Cancelamento e Remarcação de voos PASSAGENS.*

*O USUÁRIO poderá solicitar o cancelamento ou remarcação da PASSAGEM sempre e quando as condições da tarifa aérea contratada o permitirem, e sempre que a solicitação for efetuada antes da saída do voo contratado.*

*O USUÁRIO ESTÁ OBRIGADO A VERIFICAR E ACEITAR AS CONDIÇÕES DA TARIFA AÉREA ESTIPULADAS PELAS COMPANHIAS AÉREAS ANTES DE EFETUAR A COMPRA DA PASSAGEM. ALGUMAS TARIFAS PODEM PERMITIR O CANCELAMENTO COM O REEMBOLSO TOTAL OU PARCIAL, OU A REMARCAÇÃO COM OU SEM O PAGAMENTO DE MULTA. CANCELAMENTOS SEM CUSTO SÓ PODEM SER EFETUADOS SE PERMITIDOS PELAS CONDIÇÕES DA COMPANHIA AÉREA, E SOMENTE SE SOLICITADO NO DIA DA COMPRA, EM HORÁRIO COMERCIAL. HÁ TARIFAS PROMOCIONAIS QUE VETAM O CANCELAMENTO E A REMARCAÇÃO DAS PASSAGENS E NÃO DÃO NENHUM DIREITO A REEEMBOLSO PELA PASSAGEM.*

*SEM PREJUÍZO DE EVENTUAL MULTA APLICÁVEL OU OUTRA RESTRIÇÃO ESTIPULADA PELA COMPANHIA AÉREA PARA O CANCELAMENTO E REEMBOLSO DA PASSAGEM OU SUA REMARCAÇÃO, A EDESTINOS FARÁ JUS À TAXA DE SERVIÇO PARA ATENDER ÀS SOLICITAÇÕES DE CANCELAMENTO OU REMARCAÇÃO DE PASSAGENS FEITAS POR CONVENIÊNCIA DO USUÁRIO. A COMISSÃO E AS TAXAS DE SERVIÇO NÃO SÃO REEMBOLSÁVEIS*”. (doc. n. ...).

38. Todavia, a disposição contratual que a 1ª ré pretende impor à autora vai em direção oposta ao Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente do artigo 49, que possibilita ao consumidor:

“*desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio*” (sic – redação do art. 49, CDC).

39. *In casu*, por se tratar de compra virtual (pela internet), não há dúvidas de que a contratação foi fora do estabelecimento comercial, o que permite a desistência do negócio no prazo de 07 dias de sua concretude.

40. O Código de Defesa do Consumidor é diploma legal destinado a equilibrar a relação e a fornecer instrumentos para equiparar os direitos de consumidor e fornecedor no negócio jurídico.

41. Não pode a ...pretender furtar-se à lei incluindo cláusula contratual que verdadeiramente mitiga direito do consumidor expressamente aventado na *lex* consumerista.

42. A cláusula imposta pela ...é abusiva, incompatível com o princípio da boa-fé objetiva, ainda mais porque inscrita num contrato tipicamente de adesão, não podendo o fornecedor do produto criar qualquer forma de se obstaculizar o direito de arrependimento do comprador.

43. Ademais, o prazo para desistência previsto no artigo 49 do CDC não decorre de liberalidade das partes, mas de imposição legal, não havendo que se falar exigência de multa ou qualquer outra forma de penalização da autora. Trata-se, em verdade, de regular exercício de direito.

44. Os riscos da não-conclusão do contrato é da empresa que opta por realizar a venda pela internet, descabendo a atribuição de responsabilidade da consumidora por quaisquer prejuízos que venha a sofrer o fornecedor.

45. Assim, não há dúvidas quanto à abusividade da Cláusula n. 7 do Capítulo VIII do Contrato de Adesão da ..., sendo imprescindível a declaração de sua NULIDADE com esteio no art.51, incisos I e IV do Código de Defesa do Consumidor, cuja redação diz:

*“CDC.*

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

*I -impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;*

*(...)*

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

46. Diz a jurisprudência do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no acórdão demonstrativo do posicionamento:

“*APELAÇÃO. AÇÃO DE DESFAZIMENTO DE COMPRA E VENDA DE ÁLBUM DE FOTOGRAFIAS E REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CONTRATO CONCLUÍDO NO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. ART. 49 DO CDC. COMPROVAÇÃO DOS MOTIVOS DO ARREPENDIMENTO. DESNECESSIDADE. PRAZO PARA LIVRE REFLEXÃO. DEVOLUÇÃO INTEGRAL DOS CHEQUES DADOS COMO GARANTIA DO NEGÓCIO. Tratando-se de desfazimento de negócio jurídico, fulcrado no direito de arrependimento previsto no Art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, não fica o consumidor obrigado a exteriorizar ou comprovar as razões para o desfazimento do negócio, bastando que o faça no prazo de sete dias, a partir da assinatura do contrato ou do recebimento do produto. É nula a cláusula que impõe multa para a hipótese de não conclusão do negócio, uma vez que ao consumidor é garantido o direito de se ver livre da avença contratual sem qualquer ônus para si. Tratando-se de regular exercício de direito, não há como responsabilizar o consumidor por eventuais prejuízos que possa vir a experimentar o fornecer. Trata-se de risco inerente àqueles que optam por realizar a venda em domicílio. A penalidade prevista no Art. 343, §1º, do Código de Processo Civil, somente pode ser imposta ao réu se constar expressamente, e de forma clara, que o seu não comparecimento implica a confissão sobre a matéria de fato articulada pelo autor. Ausente tal advertência, impossibilitada a aplicação de qualquer penalidade. Precedentes do STJ*.”(TJMG - Apelação Cível 1.0701.04.096397-0/001, Relator(a): Des.(a) Renato Martins Jacob, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/03/2007, publicação da súmula em 07/05/2007)

III.2. DECLARAÇÃO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM BASE DO ART. 49 DO CDC –

FACULDADE DO CONSUMIDOR EM DESISTIR DO NEGÓCIO –

47. Declarada a nulidade da Cláusula 7 do Capítulo VIII do Contrato de Adesão, fica reestabelecido formalmente o direito da autora de desistir da compra de passagens aéreas realizadas pela internet, no site da 1ª ré ..., sem a incidência de quaisquer multas rescisórias.

48. O *caput* do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor confere ao consumidor contratante o direito de cancelar, no prazo de 07 dias, compra realizada fora do estabelecimento comercial. A letra legal diz, precisamente:

*“CDC.*

*Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio*.”

49. *In casu*, o primeiro requisito imposto pela lei – PRAZO DE 07 DIAS PARA DESISTÊNCIA – foi devidamente cumprido pela autora.

50. A compra das passagens aéreas pela requerente ocorreu em ... (segunda-feira), conforme doc. n. ... Já os pedidos de cancelamento da compra ocorreram em ...(terça-feira), através de telefonema para a Central de Atendimento, no telefone ..., envio de Formulário de Autorização de Contato na página www. ...e envio de e-mail às ...hs. (*vide* doc. n. ...). Ainda, a autora cuidou de enviar carta com pedido de cancelamento, escrita de próprio punho, remetida em ... (quarta-feira)e devidamente recebida pela 1ª ré em ... (quinta-feira), no endereço indicado no *web site*, conforme Aviso de Recebimento assinado pela funcionária “...” (*vide* doc. n. ...).

51. Ou seja, não há nenhuma sombra de dúvida que a autora exerceu o seu direito de desistência da compra por todos os meios possíveis dentro do prazo de 07 dias que lhe permite a lei.

52. Por outro lado, quanto à exigência que a compra tenha sido feita fora do estabelecimento do fornecedor, não há nenhuma dúvida de que a aquisição das passagens aéreas tenha se dado pelo *web site* da ré ... – www. ... – o que é compatível com previsão normativa.

53. Destarte, não há dúvidas quanto o cabimento do cancelamento do negócio de compra de passagens aéreas contratado pela autora, sem a incidência de multas ou quaisquer tipos de ônus, com espeque no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, pelo atendimento dos requisitos temporal (prazo de 07 dias) e físico-geográfico (compra fora do estabelecimento).

54. Vale dizer, por oportuno, que não há nenhuma obrigatoriedade legal do consumidor justificar o cancelamento pedido. Os d. juristas autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, os renomados Ada Pellegrini Grinover, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe, Nelson Nery Júnior e Zelmo Denari, na obra em que comentam a legislação, são contundentes a respeito do malferido artigo 49:

"*Direito de arrependimento - O Código consagra o direito de o consumidor arrepender-se e voltar atrás em sua declaração de vontade que haja manifestado celebrando relação jurídica de consumo. O direito de arrependimento existe per se, sem que seja necessária qualquer justificativa do porquê da atitude do consumidor. Basta que o contrato de consumo tenha sido concluído fora do estabelecimento comercial para que se incida, plenamente, o direito de o consumidor arrepender-se”*. (sic - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, COMENTADO PELOS AUTORES DO ANTEPROJETO, 5ª ed., pág. 391).

55. Ainda assim, o enquadramento fático é necessário para esclarecer como a conduta da ré foi maliciosa, eivada de má-fé e sem dúvida contando com a ignorância da consumidora quanto aos seus direitos.

56. Lado outro, analisando o acervo jurisprudencial pátrio, também o eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais já se manifestou em inúmeras possibilidades sobre a pertinência do cancelamento. Confira-se os arestos:

“*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA APLICADA PELO PROCON MUNICIPAL - NULIDADE DA CDA - NÃO CONFIGURAÇÃO - REGULAR INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - NÃO ENTREGA DO PRODUTO AO CONSUMIDOR - EXERCÍCIO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO - AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO E ESTORNO DE VALORES RELATIVOS À COMPRA - OFENSA AO ART. 49, DO CDC - ATUAÇÃO ABUSIVA - SANÇÃO PECUNIÁRIA DEVIDA - VALOR ALCANÇADO DE FORMA PROPORCIONAL - MANUTENÇÃO - REJEIÇÃO DOS EMBARGOS - RECURSO PROVIDO. 1 - Não há que se falar em cerceamento de defesa se irretocável a CDA, nos termos do art. 2ª, da Lei de Execução Fiscal, e precedida de processo administrativo, com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 2 - As práticas comerciais abusivas, violadoras das regras de proteção e defesa do consumidor, estão sujeitas à atuação fiscalizatória e punitiva do PROCON, órgão oficial instituído de atribuição para a aplicação de sanção pecuniária ao infrator, conforme disciplina o art. 56, I, do Código de Defesa do Consumidor. 3 - A ausência de cancelamento de compra com o estorno integral dos valores relativos à aquisição de produto cujo arrependimento foi manifestado pelo consumidor, nos termos do que dispõe o art. 49, do CDC, diante da não entrega do produto contratado, caracteriza prática abusiva, passível de sanção pelo ente municipal. 4 - Havendo infração a norma de proteção consumerista, cabível a cobrança da penalidade respectiva, aplicada pelo órgão público de proteção ao consumidor competente, através da via executiva. 5 - Atendidos os parâmetros legais para o cálculo da sanção, fixada com proporcionalidade, em vista da gravidade da infração, da vantagem auferida e da condição econômica do fornecedor, descabe a revisão do ato administrativo punitivo. 6 - Recurso provido*.”(TJMG - Apelação Cível 1.0701.13.034643-3/001, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca , 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/03/2015, publicação da súmula em 07/04/2015)

“*APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE CONSUMO. AGÊNCIA DE VIAGENS. PACOTE DE TURISMO. NEGOCIAÇÃO PELA INTERNET. CONTRATO À DISTÂNCIA. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. APLICABILIDADE. FORMAÇÃO DO CONTRATO. APERFEIÇOAMENTO COM A ACEITAÇÃO. Aplica-se à contratação feita por via de telefone e por meios eletrônicos o art. 49 do CODECON, concedendo-se ao consumidor um período de reflexão e a possibilidade de se arrepender, sem ônus, obtendo a devolução integral de eventuais quantias pagas. O prazo de arrependimento tem início com a formação do contrato ou com a entrega do produto ou serviço. Quando a formação se desdobra em diversas fases, tendo início com tratativas preliminares que resultam em proposta do prestador de serviços, somente com a manifestação de vontade do consumidor, no sentido de aderir à oferta, pode-se iniciar a contagem do prazo. Ausente declaração de aceitação dos termos propostos, considera-se que a aquiescência do consumidor e, consequentemente, o aperfeiçoamento do vínculo, ocorreram com o depósito do sinal*.” (TJMG - Apelação Cível 1.0024.05.704783-9/002, Relator(a): Des.(a) Heloisa Combat, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/09/2006, publicação da súmula em 10/11/2006)

III.3. DANOS MATERIAIS –

DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS ACRESCIDOS DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA –

57. O parágrafo único do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor determina que, realizada a desistência do negócio dentro do prazo de 07 dias previsto no *caput* – chamado “*prazo de reflexão*”, o consumidor tem direito à devolução de todos os valores despendidos, de qualquer natureza, devidamente atualizados.

58. Reza a lei:

“*CDC.*

*Art. 49.*

*Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados*.”

59. Como dito, até o momento a autora já fez o pagamento de R$ ... (...), que compreende os seguintes valores:

- R$ ...à..., conforme fatura do cartão de crédito com vencimento em ..., quitada em ... (vide doc. n. ...);

- R$ ...à “.*..AGÊNCIAS*”, conforme extrato de cartão de crédito em anexo, com vencimento em ..., quitada em ... (vide doc. n. ...).

60. Contudo, também já informado que restam 04 (quatro) parcelas de R$ ..., cujos vencimentos se dão a partir de ... Inobstante o pedido de antecipação de tutela que será formulado nos tópicos a seguir, para que as rés providenciem imediatamente o estorno das parcelas vindouras, certo é que os danos materiais deverão ser apurados a partir do valor que será efetivamente desembolsado pela autora, o que pode incluir as parcelas dos próximos meses.

61. Assim, a autora pede, a título de danos materiais, a devolução da quantia de todos os valores indevidamente desembolsados até a data da decisão final, com incidência de correção monetária desde a data do desembolso e juros moratórios de 1% ao mês desde a data da citação para este processado.

III.4. DIREITO A REPETIÇÃO DO INDÉBITO, POR VALOR IGUAL AO DOBRO DO QUE FOI DESCONTADO INDEVIDAMENTE (CDC, ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO) –

MANIFESTAÇÃO DA DESISTÊNCIA FEITA PELA CONSUMIDORA DOIS DIAS APÓS A COMPRA, OU SEJA, DENTRO DO PRAZO DO ART. 49 DO CDC –

AS COBRANÇAS REALIZADAS POSTERIORMENTE A ESSA DATA PELAS RÉS JÁ OCORRERAM DE FORMA INDEVIDA, UMA VEZ QUE O CONTRATO DE COMPRA E VENDA JÁ ESTAVA RESCINDIDO, CABENDO A DEVOLUÇÃO EM DOBRO –

62. MM. Juiz, até o ajuizamento da presente contenda, autora pagou o valor de R$ ... (...), referente às parcelas até o momento cobradas pela compra virtual de passagens aéreas pela autora.

63. Nos próximos 04 meses, a partir de ..., a autora está fadada ao pagamento de parcelas mensais de R$ ..., totalizando R$ ... (...), atinentes às passagens aéreas da 2ª ré ...

64. Contudo, como soi das assertivas e documentos que compõem esta inicial, a cobrança de tais valores é completamente ilegal, na medida em que a autora desistiu da compra virtual realizada dentro do prazo de 07 dias do art. 49 do CDC, tendo expressamente informado por telefone, e-mail e carta com Aviso de Recebimento enviados em ...e...para a 1ª ré ... (*vide* docs. n. ...).

65. O parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor ordena o pagamento em dobro do indébito quando o consumidor é cobrado por quantia indevida, com ressalva de se tratar de “*engano justificável*”.

66. O caso *sub judice*, não há dúvida, afasta por completo qualquer tipo de justificativa que possa ser trazida pelas rés, porquanto tomaram pleno conhecimento da desistência da autora quanto à aquisição das passagens aéreas por diversos meios, mas nada fizeram quanto ao estorno no cartão de crédito ou devolução das quantias já debitadas.

67. Optaram, no entanto, pela negligência e desrespeito ao consumidor, impedindo a rescisão contratual através da imposição de multas e restrições SABIDAMENTE ILEGAIS, em nítida afronta ao permissivo do art. 49, *caput* e parágrafo primeiro, do Código de Defesa do Consumidor.

68. Assim, até o momento, a autora teve indevidamente deduzida de seu patrimônio a importância de R$ ... (...), sem considerar eventuais pagamentos das parcelas vindouras.

69. Forçoso, pois, que sejam as demandadas compelidas a restituir os valores indevidamente cobrados até a data da decisão final em dobro, acrescidos de juros e correção monetária, desde o efetivo desembolso, sob pena de enriquecimento ilícito e premiação de conduta abusiva (CDC, art. 42, parágrafo único).

III.5. A REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS –

PREJUÍZOS PSICOLÓGICOS CAUSADOS À AUTORA QUE SUPERAM A CARACTERIZAÇÃO DE MEROS TRANSTORNOS –

AUTORA É PORTADORA DE DEPRESSÃO, ANSIEDADE E SÍNDROME DO PÂNICO, QUADRO QUE FOI AGRAVADO PELA SITUAÇÃO ABUSIVA PERPETRADA PELAS RÉS –

CABIMENTO DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO –

70. *Ab initio*, *mister* relevar que a hipótese em tablado não se restringe a fatos meramente equiparados àqueles de aborrecimento.

71. Nada disso. Muito pior. A autora convive com uma situação írrita e ilegal gerada única e exclusivamente por culpa da instituição ré, que está lhe sujeitando a uma relação jurídica indesejada pela autora e calcada na ilicitude.

72. Inobstante a gravidade da situação considerada genericamente, ela ainda se agrava diante do fato da autora sofrer de depressão, ansiedade e síndrome do pânico, fazendo consumo de remédios ansiolíticos “*tarja preta*”.

73. A autora é assistida em seu tratamento pelo médico psiquiatra Dr...., CRM/...n...., que faz acompanhamento periódico do quadro clínico da autora e da utilização de medicamentos para controle das doenças.

74. Após os sequenciais episódios de desídia e ilegalidade perpetrados pela ré ..., a autora foi tomada por sentimento de profundo desamparo e desorientação, culminando em uma crise aguda de ansiedade, insônia, síndrome de perseguição e aftas bucais nervosas.

75. Em ..., foi necessário que os familiares da autora a levassem em caráter emergencial para uma consulta com seu psiquiatra, o Dr. ..., CRM/...n...., que lhe recomendou os seguintes remédios:

- ZOLPIDEM 10mg: remédio indutor de sono, indicado para tratamento de curto prazo de insônia aguda – 3 caixas, 01 comprimido à noite;

- ESCITALOPRAM 10mg: remédio indicado para tratamento e prevenção da recaída ou recorrência da depressão; tratamento do transtorno do pânico, com ou sem agorafobia; tratamento do transtorno de ansiedade generalizada (TAG); tratamento do transtorno de ansiedade social (fobia social); tratamento do transtorno obsessivo compulsivo (TOC) – 3 caixas, 02 compridos à noite;

- BUPROPIONA 150mg: remédio indicado para tratamento da depressão aguda ou recidiva – 02 caixas, 01 comprimido pela manhã;

- TRIANCINOLONA ACETONIDA: pomada indicada para auxiliar a cicatrização e o alívio de lesões inflamatórias na boca, causadas por afta – 01 tudo para uso tópico. (doc.n. ...).

76. Portanto, pede-se a sensibilidade deste d. Magistrado para se considerar que, embora demandas consumeristas pareçam corriqueiras para as grandes empresas e até para os próprios profissionais do Direito, é imensurável o transtorno mental causado à consumidora, tanto por sua hipossuficiência na relação de consumo quanto pelo seu frágil quadro psiquiátrico.

77. Tivesse agido com um mínimo de zelo – e aqui se entenda em cumprimento à legislação, nada mais – a autora não teria vivenciado o abismo psicológico em que foi submetida. Se ao cidadão comum já seria caso reconhecer o abalo psicológico, que dirá da consumidora com a especificidade psiquiátrica delicada.

78. A absurdez que se vê do caso sub lide, não obstante fazer parte (infelizmente) da rotina do advogado, é completamente incompreensível e tormentosa a uma pessoa que sempre agiu com lisura e pontualidade no cumprimento de suas obrigações.

79. O direito brasileiro neste início do terceiro milênio tem vocação para a imposição da obrigação de indenizar, reparar ou compensar os danos injustos causados a bem imaterial de pessoa inocente, que não deu causa ao fato, sem culpa, conforme retrata o direito positivo pela Lei Maior (art. 5º, incs. V e X).

80. Logo, cravado nesses autos o inarredável ilícito provocador do dano moral recaído sobre a autora por ato ilícito, cujo valor pede seja arbitrado em R$ ... (...) ou outro a ser fixado por este d. Magistrado nos limites do justo e equânime.

III.6. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA –

81. É sabido que, dentro do sadio ambiente probatório, a INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA é compatível com as relações consumeristas tal como a *sub lide*, como forma de facilitar a defesa do consumidor hipossuficiente no processo.

82. Para tanto, estão presentes os pressupostos contidos no art. 6°, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

CDC.

“*Art.6°. São direitos básicos do consumidor: (...)*

*VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência. (...)*”

83. A inversão do ônus da prova configura uma facilitação dos direitos pretendidos pelo consumidor, aqui autora, e se explica como uma norma que tem a função de equilibrar a relação de consumo, face à reconhecida hipossuficiência e vulnerabilidade do consumidor.

84. Na hipótese em tablado resta despontado a conveniência e oportunidade do deferimento initio lide da inversão do ônus da prova, dentro de uma interpretação justa e razoável dos fatos alegados para que se tenha a aplicabilidade do dispositivo retro.

85. Assim, na esfera do CDC, *permissa venia*, é impreterível que V. Exa. defira de pronto a inversão do ônus da prova, presente a verossimilhança das alegações expandidas pela consumidora/autora e sua hipossuficiência.

III.7. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA–

COMANDO JUDICIAL PARA QUE AS RÉS CANCELEM/ESTORNEM IMEDIATAMENTE AS PARCELAS VINDOURAS PENDENTES DE DÉBITO NO CARTÃO DE CRÉDITO DA AUTORA –

86. Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, é possível que o d. Magistrado antecipe os efeitos da tutela pretendidos no pedido inicial, desde que demonstrada a probabilidade do direito, pautadas em provas inequívocas, e o direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

87. De toda a narrativa fática e jurídica traçadas acima, é possível se extrair que os dois requisitos legais estão presentes nesta lide, o que autoriza a concessão da tutela de urgência antecipada pretendida pela autora. É completamente necessário que as rés interrompam imediatamente, através de cancelamento/estorno bancário, as cobranças vindouras pendentes no cartão de crédito da requerente, referente ao contrato de compra de passagens aéreas que se pretende declarar rescindido neste processado.

88. Note-se, ao compulsar os autos, ter a autora comprovado de forma cabal a ilegalidade perpetrada pelas rés, que recusaram a rescisão do contrato de aquisição das passagens aéreas, ainda que o direito de desistência tenha sido manifestado pela consumidora na forma e prazos previstos pelo art. 49 do CDC. Como consequência, embora não mais tenha interesse na manutenção do negócio jurídico, a autora vem sendo submetida ao pagamento das parcelas, o que afronta diretamente o direito de devolução integral dos valores pagos previstos no parágrafo único desse mesmo art. 49 do CDC.

89. Discorre o i. professor HUMBERTO THEODORO JÚNIOR que:

"*Os requisitos para alcançar-se uma providência de natureza cautelar são, basicamente, dois:*

*I - Um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do periculum in mora, risco esse que deve ser objetivamente apurável;*

*II - A plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda segurança, ou seja, o fumus boni iuris*." ("Curso de Direito Processual Civil", Forense, 2002, 33ª edição, vol. 2, pág. 343).

90. Em relação ao perigo de dano (*periculum in mora)*, o mesmo restou patente diante da moléstia que a autora vem percebendo pela cobrança de valores que não sendo devidos, tendo a mácula à sua honra a atingido não somente em seu âmago, como efetivamente prejudicado sua saúde mental.

91. Diante de todo o exposto não há dúvida quanto à URGENTE NECESSIDADE de que seja concedida TUTELA ANTECIPADA na presente ação, intimando as rés para que procedam ao imediato cancelamento/estorno das parcelas vindouras referentes ao contrato de compra e venda a ser cancelado.

IV- PEDIDOS

92. ***Ex positis***, a autora requer:

EM SEDE DE TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA,

a) sejam as rés intimadas para promover o IMEDIATO cancelamento/estorno das parcelas vincendas referentes à aquisição das passagens aéreas - Nº da reserva ..., a partir de ... (CPC, art. 300), sob pena de multa diária no importe de R$ ... (...);

NO MÉRITO,

b) seja julgado PROCEDENTE O PEDIDO DE NULIDADE DE CLÁUSULA EM CONTRATO DE ADESÃO, uma vez que a Cláusula 7 do Capítulo VIII do Termo de Uso da ré ...é abusiva e cerceia o direito do consumidor de desistir, sem ônus, das compras virtuais realizadas no prazo de 07 dias (CDC, art. 51, I e IV);

c) seja julgado PROCEDENTE O PEDIDO DE RESCISÃO CONTRATUAL POR DESISTÊNCIA DO CONSUMIDOR SEM O PAGAMENTO DE MULTAS, ÔNUS OU QUAISQUER VERBAS, pois a autora não mais tem o interesse de adquirir as passagens aéreas Reserva n. ...da 2ª ré ... LINHAS AÉREAS – S.A., compradas via internet no website da 1ª ré ..., tendo regularmente manifestado a desistência no dia seguinte à compra, através de e-mail, formulário e carta com A.R. (CDC, art. 49);

d) seja julgado PROCEDENTE O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, devendo a autora ser ressarcida de todos os valores pagos até a data da sentença, atinentes à aquisição das passagens aéreas Reserva n. ...da 2ª ré ... LINHAS AÉREAS – S.A., compradas via internet no website da 1ª ré ..., tendo regularmente manifestado a desistência no dia seguinte à compra, através de e-mail, formulário e carta com A.R. (CDC, art. 49, *caput* e parágrafo único);

e) seja julgado PROCEDENTE O PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO, devendo a autora ser ressarcida de todos os valores pagos até a data da sentença atinentes à aquisição das passagens aéreas Reserva n. ...da 2ª ré ... LINHAS AÉREAS – S.A., compradas via internet no website da 1ª ré ..., na medida em que as rés mantiveram a cobrança mesmo com o pedido de cancelamento formulado pela autora (CDC, art. 42, parágrafo único);

f) seja julgado PROCEDENTE O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, devendo a autora ser indenizada pelos prejuízos psicológicos causados pelo ato ilícito praticado pelas rés em seu desfavor, desencadeando quadro clínico de crise aguda de depressão, insônia e aftas causadas por stress, no valor de R$ ... (...) ou outro a ser fixado por este d. Magistrado nos limites do justo e equânime;

g) seja deferido o pedido de APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR e INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, confirmando a hipossuficiência da autora atribuindo às rés o *onus probandi* quanto aos fatos relacionados a esta ação (CDC, art. 6º);

h) seja citado o réu para apresentar contestação no prazo legal, sob pena de ser considerada a sua revelia;

i) a produção de prova pericial, documental e testemunhal.

Valor da causa: R$ ...

P. Deferimento.

(Local e data)

(Assinatura e OAB do Advogado)