



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001126-49.2009.815.0011

RELATOR : Des. José Ricardo Porto

APELANTE : Operadora e Agência de Viagens CVC TUR Ltda.

ADVOGADOS : Douglas Anterio de Lucena (OAB/PB 10.505) e outro

APELADO : Melania Maria Ramos de Amorim

ADVOGADO : Alexei Ramos de Amorim(OAB/PB 9164)

PRELIMINAR EM CONTRARRAZÕES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DA QUESTÃO PRÉVIA.

- Não há que se acolher a preliminar de ofensa ao princípio da dialeticidade quando os argumentos constantes do recurso de apelação correspondem aos apreciados na sentença recorrida.

- “2. O acórdão recorrido foi proferido em consonância com a jurisprudência do STJ, segundo a qual a repetição dos argumentos aduzidos na contestação não implica em inobservância ao princípio da dialeticidade, nas hipóteses em que, como a dos presentes autos, as razões apresentadas deixem configuradas a compatibilidade com os temas decididos na sentença e o interesse pela sua reforma.” (AgRg no AREsp 335.051/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014).

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA PELA SUPPLICANTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A AGÊNCIA DE TURISMO E A OPERADORA DE VIAGENS. APLICAÇÃO DO ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 25, §1º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REJEIÇÃO DA PREFACIAL.

- Inegável a solidariedade entre a agência de turismo e a operadora de viagens, em respeito ao parágrafo único do art. 7º e §1º, do art. 25, ambos do Código de Defesa do Consumidor, de maneira que o regime adotado se funda na teoria do risco profissional. Logo, o tratamento que lhe é dispensado deve ser mais rígido, devido a sua posição de "superioridade" na relação de consumo desenvolvida.

APELAÇÃO CÍVEL DA PROMOVIDA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. CANCELAMENTO DE VIAGEM EM DECORRÊNCIA DE SURTO DE GRIPE SUÍNA – (H1N1). PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO. FATO IMPREVISÍVEL E INEVITÁVEL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES ADIMPLIDOS. COBRANÇA DE MULTA RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA ABUSIVA. AFASTAMENTO. RESSARCIMENTO INTEGRAL DA QUANTIA DISPENDIDA. EXEGESE DO ART. 51, IV, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DA SÚPLICA APELATÓRIA.

- Não é razoável que o consumidor fique prejudicado em razão da ocorrência de fato imprevisível e inevitável, quando o surto da gripe H1N1 foi amplamente divulgado pela mídia e, inclusive, com recomendações do Ministério da Saúde e da Organização Mundial da Saúde (OMS), no sentido de serem evitadas viagens para Argentina e Chile, destinos do pacote contratado.

- *“PROCESSUAL CIVIL. Ação de cobrança. Agravo retido: reiteração em sede de apelação. Recurso conhecido. Cerceamento de defesa. Julgamento antecipado da lide. Inexistência. Recurso conhecido e não provido. Apelação cível: cancelamento de viagem internacional pelo consumidor. Surto de gripe suína no país de destino. Possibilidade de reembolso valores. Recurso conhecido e não provido.”* (TJPR; ApCiv 0953383-9; Londrina; Décima Segunda Câmara Cível; Relª Desª Ivanise Maria Tratz Martins; DJPR 12/12/2012; Pág. 364).

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, REJEITAR AS PRELIMINARES E DESPROVER O APELO.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pela **Operadora e Agência de Viagens CVC TUR Ltda.**, em face da sentença de fls. 273/276, que julgou parcialmente procedente a *“Ação Rescisória de Contrato c/c Indenização por Danos Extrapatrimoniais e Materiais”*, proposta por **Melania Maria Ramos de Amorim**, em face da suplicante e da Enseada Turismo e Locação de Veículos Ltda, para *“DECLARAR NULA a cláusula de cobrança de multa rescisória, bem como CONDENAR ambas as Promovidas, solidariamente, ao pagamento de R\$ 2.954,04 (dois mil novecentos e cinquenta e quatro reais e quatro centavos), relativo à parte remanescente dos valores recebidos como pagamento pelo pacote turístico contratado e cancelado, a ser ressarcido, devidamente corrigida monetariamente desde o dia do seu desembolso e sobre ele incidindo juros de mora de 1% a partir da citação.”*

Desembargador José Ricardo Porto

Por fim, estipulou as custas e honorários de forma *pro rata*, estes fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), sem deixar de incluir o Curador Especial, membro da Defensoria Pública, cuja verba eventualmente devida após a compensação, caberá ao Fundo mantido por sua Instituição.

Irresignada, a CVC Turismo Ltda. interpôs súplica apelatória (fls. 277/305), asseverando que jamais negou-se a devolver os valores adimplidos pela apelada, bem como que o contrato firmado entre as partes totalizou o dispêndio de R\$ 17.758,00 (dezesete mil setecentos e cinquenta e oito reais) e não R\$ 19.306,40 (dezenove mil trezentos e seis reais e quarenta centavos), conforme informado na exordial.

Também sustenta que a outra promovida, Enseada Turismo, não é sua representante, tratando-se de agência de viagens que, mediante recebimento de comissão, revende pacotes turísticos de diversas operadoras, tratando-se de pessoa jurídica distinta sem qualquer vínculo, incumbindo àquele que promove a efetiva venda, o dever de informação quanto aos termos contratuais adotados.

Ademais, informa que o motivo alegado para o cancelamento da viagem, qual seja, a pandemia de gripe H1N1, não se configura motivo de força maior de modo a isentar a recorrida da penalidade prevista no pacto, proporcional ao tempo restante para fruição do pacote contratado.

Por conseguinte, assevera que a comunicação da desistência ocorreu apenas 08 (oito) dias antes da data aprazada para o início da viagem, o que legitima a retenção do valor correspondente à 10% (dez por cento) do total do contrato, qual seja, R\$ 1.775,80 (mil setecentos e setenta e cinco reais e oitenta centavos), devidos em razão de penalidade administrativa, excluindo qualquer caráter ilícito à sua conduta.

Outrossim, aduz ser inegável que houve custos operacionais em virtude das providências já levadas a efeito para a formalização da viagem, bem como que a única quantia faltante para restituição total é de apenas R\$ 1.150,32 (mil cento e cinquenta reais e trinta e dois centavos), devida pela Enseada Turismo, retida em virtude de comissão de revenda.

Assim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja julgado improcedente o pedido formulado na inicial, bem como, subsidiariamente, pela minoração do *quantum* fixado em sentença.

Contrarrazões encartadas às fls. 310/324.

Instado a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da preliminar de afronta ao princípio da dialeticidade arguida nas contrarrazões da promovente. Quanto ao mérito da súplica apelatória, apenas indicou seu prosseguimento.

É o relatório.

VOTO

Desembargador José Ricardo Porto

**PRELIMINAR ARGUIDA NAS CONTRARRAZÕES DA PROMOVENTE:
OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE.**

De início, afasto a preliminar de não conhecimento do apelo da **Operadora e Agência de Viagens CVC TUR Ltda.** ante o desrespeito ao princípio da dialeticidade arguida nas contrarrazões da parte autora.

Neste jaez, o Superior Tribunal de Justiça tem posição firmada no sentido de que a transcrição da contestação não ofende o citado preceito quando se deixa claro o interesse de reformar a sentença, como *in casu*. Assim, vejamos:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 514, II, DO CPC. REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS UTILIZADOS NA CONTESTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. COMPATIBILIDADE COM OS TEMAS DECIDIDOS E INTERESSE PELA REFORMA.

1. O Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. O acórdão recorrido foi proferido em consonância com a jurisprudência do STJ, segundo a qual a repetição dos argumentos aduzidos na contestação não implica em inobservância ao princípio da dialeticidade, nas hipóteses em que, como a dos presentes autos, as razões apresentadas deixem configuradas a compatibilidade com os temas decididos na sentença e o interesse pela sua reforma.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no AREsp 335.051/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014).

(grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS DEDUZIDOS NA CONTESTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO INTERESSE PELA REFORMA.

- A reprodução na apelação das razões já deduzidas na contestação não determina a negativa de conhecimento do recurso, especialmente quando as razões ali esposadas são suficientes à demonstração do interesse pela reforma da sentença.

- Agravo não provido.” (STJ-AgRg no REsp 1265900/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 24/05/2012). (Grifei)

Com base nessas considerações, a presente questão prévia merece ser recusada.

**DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA PELA CVC
TURISMO.**

Desembargador José Ricardo Porto

Ab initio, informo que analisarei como preliminar de mérito a questão arguida pela recorrente, no que tange à sua ilegitimidade em figurar no polo passivo da presente demanda, haja vista ser questão prejudicial.

Em suas razões recursais, suscitou que a Enseada Turismo não é sua representante, empresa na qual foi a responsável direta pela venda da viagem e pelo dever de informar as cláusulas contratuais.

Contudo, inegável a solidariedade entre a agência de turismo e a operadora de viagens, em respeito ao parágrafo único do art. 7º e §1º, do art. 25, ambos do Código de Defesa do Consumidor, de maneira que o regime adotado se funda na teoria do risco profissional. Logo, o tratamento que lhe é dispensado deve ser mais rígido, devido a sua posição de "superioridade" na relação de consumo desenvolvida.

Com relação ao tema, vejamos o que prevê o Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 7. (omissis)

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo."

"Art. 25 (omissis)

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores."

Apresento alguns arestos que cristalizam a tese ora delineada:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO FUNDADA EM DANOS MATERIAIS E MORAIS. Solidariedade entre agência de turismo e operadora de viagens. Aplicação do parágrafo único do art. 7º da Lei n. 8.078 /90. Preliminar rejeitada. Alteração do plano de voo que não tem o condão de, por si só, provocar dano na esfera moral. Dano material, negado. Acomodações em hotel, supostamente inadequadas. Autores que tiveram oportunidade de elegerem outro pacote, antes do contrato. Sentença mantida. Recurso negado." (TJSP; APL 1006512-88.2014.8.26.0196; Ac. 9604073; Franca; Trigésima Sexta Câmara de Direito Privado; Relª Desª Maria de Lourdes Lopez Gil; Julg. 14/07/2016; DJESP 25/07/2016) (Grifo nosso)

"APELAÇÕES CÍVEIS. Ação de indenização por danos materiais e morais. Aplicabilidade do CDC. Operadora de turismo/agência de turismo. Reserva de hotel para viagem no exterior. Site da requerida. Hotel inexistente. Artigo 14 do CDC. Vício no serviço prestado. Responsabilidade objetiva configurada. Legitimidade passiva da

Desembargador José Ricardo Porto

requerida. Solidariedade. Inteligência dos artigos 7º, parágrafo único c/c 25, §1º, todos do CDC. Mérito. Dano material. Coisa julgada. Dano moral e sua quantificação. Reserva frustrada em hotel inexistente. Falha na prestação do serviço. Ausência de auxílio da requerida à família da autora. Configuração do dano moral passível de reparação. Quantum indenizatório. Majoração para R\$ 8.000,00 (oito mil reais). Natureza punitiva/compensatória. Honorários advocatícios. Majoração para 15% (quinze por cento). Inteligência do artigo 20, §3º do cpc/1973. Sentença reformada. Recurso da autora conhecido e provido e recurso da b2w viagens e turismo conhecido e desprovido.” (TJSE; AC 201600810208; Ac. 8869/2016; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Cezário Siqueira Neto; Julg. 30/05/2016; DJSE 02/06/2016) (Grifo nosso)

Desse modo, não há como o suplicante se eximir da responsabilidade pela falha do serviço de assistência oferecido.

Diante do exposto, cumpre rejeitar a preliminar lançada.

MÉRITO.

Em suas razões iniciais, o promovente pretende a devolução de R\$ 9.865,76 (nove mil oitocentos e sessenta e cinco reais e setenta e seis centavos), correspondentes ao adimplemento do pacote de viagem contratado perante às empresas promovidas, que posteriormente foi cancelado em razão do surto de gripe H1N1 nos países de destino.

A CVC procedeu com a devolução da quantia de parte da quantia adimplida, justificando a retenção de R\$ 1.775,80 (mil setecentos e setenta e cinco reais e oitenta centavos), que corresponderia à apenas 10% (dez por cento) do valor total, a título de multa contratual, com o objetivo de ressarcir os serviços já prestados (fls. 241).

No caso específico não se pode deixar de considerar que a desistência da apelada foi motivada pelo receio em contrair a “gripe A”, também conhecida por “influenza H1N1”, surto viral que se disseminou de forma expressiva no ano de 2009, em diversos países, como na Argentina, destino da autora, causando comoção relevante na população e tomando a preocupação dos órgãos governamentais. Na época, várias companhias de turismo sofreram o impacto de diversas desistências e remarcações de viagens, sendo comum a devolução integral de valores investidos, por sensibilização diante de situações excepcionais.

Com efeito, deve ser abrandada a aplicação do princípio da *pacta sunt servanda* sob pena de colocar o consumidor em desvantagem exagerada, eis que, submeter a apelada às regras dispostas sobre o cancelamento traria ônus no qual não deu causa, considerando que a pandemia constitui fato externo ao contrato.

Assim, a referida disposição contratual, além de estabelecer obrigação abusiva, pois coloca o consumidor em desvantagem exagerada, em afronta ao art. 51, IV do CDC, atenta contra a equidade, ainda mais no caso concreto, impondo a perda de valores sem que o consumidor tenha usufruído, ainda que minimamente, dos serviços contratados, e em decorrência de uma situação de excepcionalidade que fora o surto de doença viral. Senão vejamos:

Desembargador José Ricardo Porto

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

(...)

VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;”

(Código de Defesa do Consumidor)

Por conseguinte, verificando as provas carreadas, constata-se que a promovente desembolsou, até o cancelamento da viagem, o montante de R\$ 9.865,76 (nove mil oitocentos e sessenta e cinco reais e setenta e seis centavos), conforme reconhecido pela própria recorrente (fls. 140), vindo esta a restituir a importância de R\$ 6.911,72 (seis mil novecentos e onze reais e setenta e dois centavos).

Assim, não é razoável que o consumidor fique prejudicado em razão da ocorrência de fato imprevisível e inevitável, quando o surto da gripe H1N1 foi amplamente divulgado pela mídia e, inclusive, com recomendações do Ministério da Saúde e da Organização Mundial da Saúde (OMS), no sentido de serem evitadas viagens para Argentina e Chile, destinos do pacote contratado.

A título de melhor esclarecimento dos fatos, transcrevo passagem da sentença (fls. 273/2765), prolatada pelo juiz de primeiro grau, haja vista o ilustre magistrado ter abordado com percuciência o âmago da lide posta em juízo, conforme se observa abaixo:

“Ocorre que, em razão do surto de “gripe suína” (H1N1), amplamente noticiado, foi decretado estado de emergência sanitária em algumas regiões da América do Sul, o que causou justificada sensação de insegurança à autora, que optou por cancelar a viagem.

A situação era de pleno conhecimento, tanto da agência de viagens, quanto da operadora de turismo, visto que o noticiário em todos os meios de comunicação.

“Pelo que se observa dos documentos colacionados aos autos, a autora desejava reaver o dinheiro em espécie, contudo, a suplicada concordou em proceder a devolução apenas de parte do valor gasto, com a dedução de uma multa rescisória.

Ora, a cobrança de tal multa é flagrantemente abusiva.

É que o cancelamento da viagem deu-se por motivo de força maior, ou seja, em virtude de surto de doença infecto-contagiosa, aplicando-se ao caso a “Teoria da Imprevisão”, valendo a oportunidade para colacionar trecho do voto proferido pela Douta e Culta Ministra Nancy Andrighi, que, com previsão, deixou registrados os contornos da cláusulas rebus e daquela teoria.” (fls. 274/274v)

Nesse sentido, colaciono decisões dos Tribunais Pátrios:

“APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE. PACOTE TURÍSTICO. CANCELAMENTO. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS EM DOBRO. INOCORRÊNCIA DA HIPÓTESE ESCULPIDA NO ART. 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. DANO IN RE IPSA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS. INDEFERIMENTO. Não se configura a hipótese retratada no parágrafo

Desembargador José Ricardo Porto

único do art. 42 do CDC, uma vez que não se cuida de cobrança de quantia indevida. Tratando-se de pacote turístico cancelado em virtude da pandemia decorrente da gripe h1n1, as parcelas já pagas, malgrado reembolsáveis, não eram indevidas e nem adquiriram tal característica a partir do cancelamento da viagem. Danos morais. Dano in re ipsa. Inegável o desgaste do consumidor, o qual, já frustrado pelo cancelamento da viagem por circunstância imprevisível (pandemia), viu-se, ainda, às voltas com tratativas infrutíferas perante a ré, jamais solucionadas, a qual não devolveu os valores recebidos, valendo-se de evasivas. Dano moral in re ipsa, porquanto a situação supera o mero dissabor. Apelo parcialmente provido.” (TJRS; AC 618259-38.2010.8.21.7000; Porto Alegre; Décima Segunda Câmara Cível; Relª Desª Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebut; Julg. 26/05/2011; DJERS 31/05/2011).

“PROCESSUAL CIVIL. Ação de cobrança. Agravo retido: reiteração em sede de apelação. Recurso conhecido. Cerceamento de defesa. Julgamento antecipado da lide. Inexistência. Recurso conhecido e não provido. Apelação cível: cancelamento de viagem internacional pelo consumidor. Surto de gripe suína no país de destino. Possibilidade de reembolso valores. Recurso conhecido e não provido.” (TJPR; ApCiv 0953383-9; Londrina; Décima Segunda Câmara Cível; Relª Desª Ivanise Maria Tratz Martins; DJPR 12/12/2012; Pág. 364).

Outrossim, não merece prosperar a alegação de que a quantia a ser restituída à apelada compreende a comissão pela venda da viagem, efetuada por intermédio da agência Enseada Turismo.

É que o consumidor possui o direito de reaver toda a quantia dispendida independentemente da destinação desses repasses, se foram direcionados à operadora CVC, ou diretamente em favor da Enseada Turismo, porquanto, conforme já debatido na preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela suplicante, entende-se pela solidariedade entre a agência de turismo e a operadora de viagens, em respeito ao parágrafo único do art; 7º e §1º, do art. 25, ambos do Código de Defesa do Consumidor, podendo o cliente ser ressarcido por qualquer uma das empresas.

Alfim, infere-se que a quantia remanescente a ser percebida pela autora é maior do que o patamar correspondente a 10% (dez por cento) do contrato, consoante foi suscitado pela empresa apelante, totalizando o montante de R\$ 2.954,04 (dois mil novecentos e cinquenta e quatro reais e quatro centavos), conforme determinado na decisão vergastada.

Por todo o exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES suscitadas e, no mérito, DESPROVEJO O RECURSO**, para manter inalterada a sentença submetida à análise.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do relator, Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto, o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos e a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti.

Presente à sessão a douta representante do Ministério Público, Dra. Vasti Cléa Desembargador José Ricardo Porto

Marinho Costa Lopes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 20 de setembro de 2016.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J12/R11