



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000008010

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1062253-13.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelados CAUÊ SARAÓ ASTROLINO e NATALIA ELIS DA SILVA, é apelante FIDELIDADE VIAGENS E TURISMO LTDA - TAM VIAGENS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente) e CERQUEIRA LEITE.

São Paulo, 16 de janeiro de 2017.

Castro Figliolia
relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 16968

APEL. Nº: 1062253-13.2014.8.26.0100

COMARCA: SÃO PAULO

JUÍZA: DÉBORA DE OLIVEIRA RIBEIRO

APTE. : FIDELIDADE VIAGENS E TURISMO LTDA. – TAM VIAGENS

APDOS. : CAUÊ SARAÓ ASTROLINO E OUTRO

INÉPCIA RECURSAL – não ocorrência – sentença combatida de forma congruente pela apelante, em observância ao que determina o artigo 514 do C.P.C. – preliminar não acolhida.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL JULGADA PROCEDENTE – PACOTE DE VIAGEM – responsabilidade objetiva – artigo 14 do C.D.C. – hotel reservado pela apelante – quarto inabitável, parcialmente alagado e com cheiro de mofo – apelados que tiveram dificuldade em encontrar outro hotel para o período integral da viagem – ausência de auxílio por parte da apelante – apelados que tiveram que se deslocar da cidade e ficaram impossibilitados de participar das festividades natalinas nos parques da Disney.

DANO MATERIAL – ocorrência – comprovação do pagamento dos ingressos dos parques da Disney, das diárias dos hotéis, bem como do valor do IOF – pacote de viagem com reserva de hotel concernente a quatorze diárias – gastos comprovados pelos apelados referentes a vinte diárias – valor fixado na sentença em R\$ 11.389,57 – redução do valor referente a seis diárias e do valor do IOF incidente sobre elas que se impõe – valor a ser apurado em liquidação de sentença – sentença reformada.

DANO MORAL – responsabilidade da apelante evidenciada pelo deficiente cumprimento do contrato de prestação de serviço – dano moral ocorrente – indenização fixada em R\$ 10.000,00 (R\$ 5.000,00 para cada um dos apelados) – valor adequado às circunstâncias do fato, proporcional ao dano e com observância ao



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

caráter educativo-punitivo que compõe a indenização na hipótese – sentença mantida.

Resultado: recurso parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, denominada de indenização por danos morais e materiais, que os autores Cauê Saraó Astrolino e Natália Elis da Silva moveram contra a ré Fidelidade Viagens e Turismo Ltda. – TAM Viagens. Alegaram os autores que adquiriram da ré, em março de 2013, um pacote de viagem para Orlando e Miami, com duração total de vinte e um dias – de 22/12/2013 a 12/01/2014 (fls. 29/32). O pacote compreendia passagens aéreas de ida e volta com hospedagem inicial em Orlando, no Hotel Quality Inn Universal, no valor de US\$ 4.856,46 – equivalente a R\$ 9.980,00, a ser pago em dez parcelas de R\$ 999,80. A viagem foi programada para que pudessem passar as festas de Natal e Reveillon nos parques temáticos da Disney. Quando chegaram ao destino inicial, em Orlando, no dia 22/12/2013, verificaram que o hotel designado pela ré era inabitável. O quarto havia sido recentemente alagado. Referido cômodo, todo revestido de carpete, estava ainda parcialmente alagado, com cheiro de mofo. Era impossível permanecer no local. Pediram para trocar de quarto, mas foram informados de que não havia outro disponível. Tentaram entrar em contato com a ré, sem êxito. Conseguiram vaga no Hotel Crowne Plaza Orlando, nessa noite. Pagaram o valor de US 133,88 – R\$ 326,67 – de estadia (fls. 38). No dia 23/12/2013, enviaram e-mail à ré relatando o ocorrido (fls. 50). A ré não lhes prestou qualquer tipo de assessoramento. Somente obtiveram resposta da ré em 13 de janeiro de 2014, quando já se encontravam no Brasil (fls. 53). Tentaram se hospedar nas localidades próximas, mas não conseguiam vagas ou não podiam arcar com os preços pedidos. Encontraram um hotel compatível com suas possibilidades financeiras, na cidade de Fort Lauderdale – Hotel Ocean Manor Resort. O hotel ficava há aproximadamente 300 quilômetros dos parques da Disney (fls. 45). Não conseguiram retornar para as festividades natalinas nos parques e perderam o valor gasto com a compra dos ingressos – US\$ 558,06, equivalente a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

R\$ 1.361,67 (fls. 38). Permaneceram nesse hotel até o dia 29/12/2013 e gastaram com a nova estadia o valor de U\$ 1.090,12 – R\$ 2.768,90 (fls. 42 e fls. 44). Retornaram para Orlando e se hospedaram no hotel Crowne Plaza Orlando. Gastaram com respectiva hospedagem o valor de US\$ 3.033,90 – R\$ 7.584,75 (fls. 46/48). Sobre tais valores, pagos por meio de cartão de crédito, em cotação de moeda estrangeira convertida em reais, houve acréscimo do Imposto sobre Operações Financeiras – IOF, com alíquota de 6,38%. Patente a falha na prestação do serviço da ré e a ocorrência de dano moral. A ré estornou o valor de R\$ 1.420,71, na fatura do mês de março de 2014, sem discriminar a que título se deu tal estorno. Pediram a condenação da ré no pagamento de indenização por dano material no valor de R\$ 12.810,27 e por dano moral na quantia equivalente a cinquenta salários mínimos.

A ação foi julgada parcialmente procedente (fls. 128/133) para o fim de ser a ré condenada no pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 11.389,57 e de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00. A ré foi condenada, ainda, no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a ré recorreu (fls. 135/149). Sustentou que não há prova inequívoca de que o quarto em questão não possuía as condições mínimas para a estadia. O simples fato de os apelados terem enviado um e-mail narrando a suposta situação não pode servir de alicerce à condenação fixada. Da mesma forma, a restituição de parte do valor pago pelos apelados não pode ser apta a comprovar a situação fática narrada na inicial. Somente realizou o reembolso em questão a fim de preservar seus clientes e sua boa relação com os consumidores. Não restou configurada qualquer irregularidade em sua conduta, pelo que não pode ser responsabilizada pelos acontecimentos narrados na inicial. Impugna qualquer tipo de indenização a título de danos materiais, sob pena de causar enriquecimento ilícito aos apelados. Não houve ato ilícito. Não estavam presentes os requisitos autorizadores do dever de indenizar. Não houve prova do dano moral. O valor fixado a título de indenização por dano moral deve observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, para o fim de se evitar o enriquecimento ilícito. Pediu o provimento do recurso para o fim de ser julgada improcedente a ação. Alternativamente, pugnou pela redução do *quantum* indenizatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os apelados, em sua resposta (fls. 154/164), pugnaram pelo não conhecimento do recurso por se tratar de repetição da contestação e, no mérito, pediram que o recurso não fosse provido.

Recurso regularmente processado.

É a síntese necessária.

Antes de tudo, uma observação é necessária.

O julgamento do apelo se dará de acordo com as regras do CPC de 1973.

Não se olvida que o artigo 1.046 do CPC de 2015 dispõe que *“Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973”*.

Entretanto, não tem lugar a inteira aplicação do dispositivo de lei em comento na hipótese dos autos, dado que a publicação da sentença e a interposição do recurso se deram sob a vigência do CPC de 1973. Incide a hipótese prevista no artigo 14 do CPC de 2015, de seguinte teor: *“A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”*.

Cediço que a teoria do isolamento dos atos processuais preceitua a preservação dos atos praticados antes da vigência de nova norma processual.

Em outro dizer, a lei nova não alcança os efeitos produzidos em atos já realizados por força da garantia constitucional do ato jurídico perfeito (cf. art. 5º, inciso XXXVI da CF) – anote-se que a doutrina entende ser possível falar-se em ato jurídico processual perfeito.

Por conseguinte, em termos gerais, os atos já realizados ou consumados não são atingidos pela lei nova. Daí porque as regras do CPC de 1973 não são automaticamente afastadas no julgamento do recurso.

Feitas essas indispensáveis observações, afasta-se, desde já a preliminar de não conhecimento do recurso por inépcia. Os apelados pugnam pelo não conhecimento do recurso por ter abordado as mesmas alegações trazidas na contestação. Não obstante, os argumentos da apelante guardam pertinência com os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

termos da sentença e, ainda que repitam a contestação, evidenciam seu inconformismo e se contrapõem aos fundamentos do julgado combatido, ensejando seu pedido de reforma, em obediência ao artigo 514 do C.P.C.

No mais, o recurso não comporta provimento.

Conforme relatado, trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais em virtude de problemas havidos no hotel reservado pela apelante.

Cediço que a responsabilidade dos prestadores de serviço é objetiva, nos termos do artigo 14 do diploma legal citado, apenas podendo ser elidida nas hipóteses previstas no § 3º:

“§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

A apelante alegou que os apelados não fizeram prova de que o quarto do hotel não possuía as mínimas condições para a estadia.

Como a relação entre as partes é de consumo, cabível a inversão do ônus da prova, prevista no artigo 6º, VIII da Lei nº 8.078/90, uma vez que os apelados são claramente hipossuficientes em face à apelante, bem como porque absolutamente verossímil a versão inicial.

No e-mail enviado à apelante, houve o relato de que *“ao chegarmos no hotel, por volta das 19 hs de 22/12, após efetuar o check in e irmos para o quarto nos instalar, constatamos que o mesmo encontrava-se ALAGADO devido algum vazamento, com o carpete inteiro encharcado e um cheiro horrível de mofo. Impossível de ficar dentro do quarto, muito menos pernoitar por uma noite que fosse. Fiz contato pelo tel. com a recepção, enviaram uma pessoa para constatar o que eu havia informado, e a mesma me informou que me dirigisse à recepção para efetuar a troca de quarto, pois realmente era impossível ficar naquele. Na recepção me informaram que nada poderiam fazer, pois só havia aquele quarto disponível no hotel, sem possibilidade de troca, portanto, caso eu não quisesse me sujeitar a ficar naquelas condições, eu que procurasse outro hotel (...). Eles estornaram o valor que paguei ref. o uso do estacionamento, US\$ 70,00 e me informaram que o reembolso*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do período que já paguei e não vou utilizar, devo me encaminhar a vocês, pois foi para quem eu paguei” (fls. 50).

O comprovante de fls. 33 demonstra os horários de entrada e saída no referido hotel, bem como o estorno do valor de US\$ 70,00.

Em resposta, a apelante informou que *“assim que soubemos do ocorrido, entramos em contato com o nosso Fornecedor para solicitar o cancelamento da hospedagem sem custo. Este reembolso será efetuado em até 15 dias a contar da data deste documento, por meio de estorno no cartão de crédito de pagamento da reserva”* (fls. 53). O estorno do valor de R\$ 1.420,70 foi realizado na fatura com vencimento em 09/03/2014 (fls. 55). No documento apresentado a fls. 117/118, constou que o motivo do reembolso era *“problemas na reserva”*.

Como bem analisou a i. magistrada sentenciante, *“em que pese a ré alegue que não há provas da inabitabilidade do quarto disponibilizado no Hotel Quality Inn Universal, o fato de ter ressarcido aos autores o valor de R\$ 1.420,70, em razão do cancelamento sem ônus devido a problemas no hotel, assim comprova (fls. 55 e 117/118). Isto sem mencionar os documentos de fls. 33/36, indicando que os autores fizeram check in em tal hotel no dia 22/12/13 às 19:10 horas e check out no mesmo dia às 19:47 horas, bem como o email enviado pelo autor à ré em 23/12/13, relatando todo o ocorrido”* (fls. 50).

O dano restou evidentemente configurado. Por conta do problema havido no quarto do hotel, os apelados tiveram que procurar outro local para se instalar. Por ser final de ano, os hotéis estavam lotados e com tarifas mais elevadas do que o normal.

Respeitado o entendimento da i. magistrada sentenciante, os apelados buscam o ressarcimento de seis diárias a mais do que o contratado.

Verifica-se da reserva efetuada no hotel Quality Inn Universal que o período da estadia era de 22/12/2013 a 05/01/2014 – quatorze diárias (fls. 31). Apesar de a viagem de volta estar marcada para o dia 12/01/2014 (fls. 29/30), a reserva no referido hotel era até o dia 05/01/2014.

Os apelados passaram a noite do dia 22/12/2013 no hotel Crowne Plaza Orlando. Permaneceram no hotel Ocean Manor Resort entre os dias 23 a 29/12/2013 (fls. 42). Retornaram ao hotel Crowne Plaza Orlando no período de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

29/12/2013 a 11/01/2014 (fls. 46/47). Dessa forma, a estadia total foi de vinte diárias.

Assim, do total estipulado na sentença a título de dano material, deve-se descontar o valor de seis diárias, bem como o percentual do IOF incidente sobre referida quantia. O *quantum* indenizatório será apurado em liquidação de sentença.

Mantém-se a devolução do valor dos ingressos dos parques da Disney, a despeito da alegação da apelante de que havia cláusula contratual que impedia o reembolso. Por primeiro, anote-se que a apelante não trouxe aos autos o contrato assinado pelos apelados. Somente trouxe *print* da cláusula em questão (fls. 79). Ademais, cediço que a suposta impossibilidade de reembolso somente deveria ocorrer se não tivesse havido falha na prestação do serviço da apelante. Por conta da falha na prestação do serviço da apelante, os apelados somente conseguiram vaga em hotel distante 300 quilômetros dos parques da Disney. Tal fato impossibilitou o retorno dos apelados aos parques, pelo que devem ser ressarcidos do valor já despendido.

No mais, não há dúvidas de que as expectativas dos apelados foram frustradas, sobretudo porque a apelante, mesmo ciente do problema do hotel nada fez para minimizar os percalços sofridos. Os apelados tiveram dificuldade em encontrar vaga em hotéis por se tratar de período de final de ano. Houve necessidade de deslocamento para outra cidade. Perderam o passeio tão esperado aos parques da Disney, bem como tiveram gastos não esperados de recursos para pagamento das diárias dos hotéis. A apelante somente devolveu parte do valor gasto com a hospedagem após o retorno dos apelados ao país.

Cumpria à apelante reacomodar os apelados em outro hotel, sem que eles tivessem que despender valores com diárias que já estavam pagas.

Cabia à apelante prestar de forma segura, eficiente e adequada o serviço contratado e atentar-se ao dever de cuidado que deve ser pertinente à sua atividade, evitando assim, todo o transtorno sofrido pelos apelados.

Patente, portanto, o deficiente cumprimento do contrato de prestação de serviço pela apelante.

Dessa forma, a frustração das expectativas com a viagem faz ver que os apelados não sofreram mero dissabor, mas verdadeira e vívida perturbação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da paz de espírito – bem da personalidade –, o que fez surgir dano de ordem moral, passível de indenização.

Por todos estes fatos não há como se negar os sentimentos de angústia, impotência e desrespeito sofridos pelos apelados. Como dito, houve violação séria à paz de espírito dos apelados.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

“Consumidor. Ação indenizatória. Viagem de lua-de-mel interrompida antecipadamente em razão das más condições do hotel. Responsabilidade solidária da operadora de turismo. Dano moral configurado. Indenização reduzida para R\$ 5.000,00. Recurso parcialmente provido” (Apelação nº 1008211-45.2014.8.26.0510, 36ª Câmara de Direito Privado, TJ/SP, Des. Rel. Pedro Baccarat, j. 27/09/2016, v.u.);

“EMENTA: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. PACOTE TURÍSTICO. DESCUMPRIMENTO DA OFERTA. FRUSTRAÇÃO COM RELAÇÃO À HOSPEDAGEM. INDENIZAÇÃO MORAL DEVIDA E BEM DOSADA MONOCRATICAMENTE. SENTENÇA MANTIDA. Recurso não provido” (Apelação nº 4013506-11.2013.8.26.0554 34ª Câmara de Direito Privado, TJ/SP, Des. Rel. Cristina Zucchi, j. 10/08/2016, v.u.);

“APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - PACOTE DE VIAGEM - CORRETA A DEVOLUÇÃO DO VALOR GASTO PARA PAGAMENTO DE DIÁRIAS EM OUTRO HOTEL - REQUERIDA QUE AGIU COM DESCASO E DESRESPEITOU DIREITOS BÁSICOS DOS CONSUMIDORES - DANOS MORAIS CARACTERIZADOS - VALORES FIXADOS A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO QUE ATENDEM AOS PRÍNCIPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - SENTENÇA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO” (Apelação nº 1004203-88.2015.8.26.0704, 28ª Câmara de Direito Privado, TJ/SP, Des. Rel. César Luiz de Almeida, j. 26/07/2016, v.u.).

Presentes o dano e a responsabilidade da apelante, passa-se à análise do *quantum* da indenização.

Não se olvida que, além do caráter dúplice que se consubstancia em sua clara finalidade preventiva e compensatória¹, a indenização proveniente de dano moral deve obedecer aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no momento da fixação do *quantum debeatur*. Este deve ser prudentemente arbitrado, conforme as circunstâncias em concreto, de forma que seja nem exorbitante, dando margem ao injustificado locupletamento das vítimas, nem demasiadamente irrisório e insignificante diante da capacidade econômica da demandada, de maneira a não lhe impingir a devida desmotivação em voltar a praticar atos semelhantes.

No caso presente, não parece ter a juíza sentenciante se afastado de tais noções. Pelo contrário, apresenta-se como adequado o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) – R\$ 5.000,00 para cada apelado –, uma vez que perfeitamente estribado nos elementos fáticos trazidos ao processo, como a condição econômica das partes, o conjunto probatório, o grau de reprovabilidade da conduta, entre outros.

A quantia eleita em 1º grau não implica enriquecimento sem causa, bem como traz inserido o já acima mencionado caráter educativo-punitivo que deve permear a indenização na espécie, ao compelir a apelante a tomar mais cautela no desenvolvimento de suas atividades. Tal caráter ainda é combatido por alguns, mas atualmente prevalece na jurisprudência como um dos parâmetros considerados na estipulação do valor da indenização.

Desta feita, o montante arbitrado na sentença não comporta diminuição.

O fato de eventualmente os apelados terem pedido indenização superior a que lhes foi deferida não implica sucumbência recíproca, ante o disposto

¹ Tratado de Responsabilidade Civil. Rui Stoco. 7ª Edição. 2007. RT. p. 1708.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

na Súmula nº 326 do S.T.J.

Nestes moldes, **dá-se parcial provimento** ao apelo.

CASTRO FIGLIOLIA

Relator