Registro: 2017.0000978441

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1007536-38.2016.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que é apelante DECOLAR. COM LTDA, são apelados RUTH ANTÔNIO DO NASCIMENTO e ALICE MITIKO SEGUCHI.

ACORDAM, em 37ª 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 Exmos. Desembargadores SERGIO GOMES (Presidente sem voto), PEDRO KODAMA E JOÃO PAZINE NETO.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

Israel Góes dos Anjos
RELATOR
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 21096

APELAÇÃO Nº 1007536-38.2016.8.26.0405 - OSASCO

APELANTE: DECOLAR.COM LTDA.

APELADAS: RUTH ANTÔNIO DO NASCIMENTO e OUTRA

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. ***Transporte aéreo internacional. Chegada ao aeroporto uma hora antes do horário marcado para o voo em decorrência de grande engarrafamento. Perda do voo e da viagem. Sentença de parcial procedência. Pretensão da ré de afastamento da condenação em indenização por danos morais.*** **POSSIBILIDADE: A ré não tem responsabilidade pelo atraso das passageiras no momento do embarque. Ausência de verossimilhança que autorize a inversão do ônus da prova. Danos morais não caracterizados. Sentença reformada neste aspecto.**

DANOS MATERIAIS – ***Sentença que condenou a apelante ao pagamento do valor de R$ 4.388,53. Pretensão de reforma.*** **DESCABIMENTO: Os danos materiais restaram comprovados por meio das faturas juntadas aos autos que mostram o parcelamento do valor em doze parcelas em nome da Decolar.com e por isso devem as autoras ser ressarcidas para evitar enriquecimento sem causa, porque a hospedagem não foi realizada. Sentença mantida.**

PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE DE PARTE - ***Alegação da apelante de ilegitimidade passiva.*** **NÃO CABIMENTO: Legitimidade da agência de turismo. Responsabilidade solidária, podendo o consumidor acionar qualquer um dos fornecedores de forma isolada ou cumulada – Art. 7º, par. único do CDC.**

HONORÁRIOS RECURSAIS – ***Pretensão deduzida em contrarrazões*** – **PREJUDICADO: Em razão do provimento parcial do recurso de apelação e do reconhecimento de ocorrência de sucumbência recíproca, resta prejudicada a pretensão das apeladas de majoração dos honorários advocatícios fixados, nos termos do artigo 85, § 11º do CPC.**

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por DECOLAR.COM contra a r. sentença de fls. 164/168, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação de indenização por danos morais e materiais movida por Ruth Antônio do Nascimento e Alice Mitiko Seguch, para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R$ 4.388,53, bem como a título de danos morais no valor de R$8.000,00 para cada autora, com juros de mora de 1% ao mês desde a citação e correção monetária desde o arbitramento. Diante da sucumbência mínima das autoras condenou a ré ainda ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação.

Somente a parte ré apela (fls. 170/184) alegando em preliminar sua ilegitimidade passiva porque atua no ramo de intermediação, possibilitando apenas a aproximação entre clientes/usuários e fornecedores de produtos e serviços. No mérito, alega que as autoras deram *"no show"* no embarque do voo de ida, não se apresentando em tempo hábil para o embarque. Afirma que o fato ocorreu por culpa exclusiva da vítima, o que exclui a responsabilidade da apelante. Destaca que no termo de contrato de intermediação de compra e venda de produtos turísticos da Decolar.com, está claramente descrito que o cliente deve comparecer ao embarque com a antecedência solicitada pela companhia aérea. Observa que a companhia aérea reembolsou parcialmente as autoras no valor de R$ 3.670,80. Entende que não existe outro valor a ser reembolsado. Insurge-se contra sua condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais e de

indenização por danos morais, sendo excessivo o valor fixado. Pleiteia o provimento para reformar a r. sentença.

As autoras apresentaram contrarrazões a fls. 189/198, oportunidade em que pleitearam a majoração dos honorários advocatícios fixados, nos termos do artigo 85, § 11º do CPC.

É o relatório.

Verifica-se dos autos que as autoras adquiriram da Decolar.com passagens aéreas e hospedagem para 13 dias no Hotel Solar Palmeiras localizado na cidade de Paço de Arcos em Portugal.

Informam que o voo de ida estava programado para o dia 8 de outubro de 2015 às 14h10min a ser realizado pela Companhia Aérea AirEuropa, saindo do Aeroporto Internacional de Guarulhos.

Alegam que saíram das suas residências às 10h00 com destino ao mencionado aeroporto, entretanto devido um grande engarrafamento chegaram ao *check-in* da companhia aérea somente às 13h00. Afirmam que foram impedidas de realizar o *check-in* pelo atendente da companhia aérea.

Sustentam que ao contatarem com a ré Decolar.com para remarcação do voo ficaram horas esperando um retorno que não ocorreu. Ressaltam que tanto a companhia aérea como a ANAC informaram que a única empresa capaz de resolver o problema delas era a Decolar.com.

Observam que se retiraram do aeroporto às 23h00, sem qualquer resposta da ré.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Inconformada com a r. sentença a ré interpôs recurso de apelação.

A alegação da corré Decolar.com de ilegitimidade passiva não procede.

O parágrafo único do art. 7º do Código de Defesa do Consumidor estabelece a solidariedade dos fornecedores em caso de defeito do serviço. Assim, o consumidor pode acionar um ou todos os participantes da cadeia de fornecimento do serviço.

Em caso análogo já se pronunciou esta E. 37ª Câmara de Direito Privado:

"Apelação. Transporte aéreo internacional. Perda de voo decorrente de mudança de horário não informada. Pleitos indenizatórios por danos materiais e morais. Sentença de procedência. 1. Responsabilidade solidária. Consumidor que pode demandar qualquer dos fornecedores, isolada ou cumulativamente. Mesma cadeia de fornecimento de produtos/serviços. Condenação solidária das corrés pela reparação dos danos decorrentes da má prestação dos serviços inerentes ao transporte aéreo. Admissibilidade. Aplicação do disposto no artigo 7º, parágrafo único e artigo 14, ambos do Código de Defesa do Consumidor." (Apelação. nº 1019577-84.2013.8.26.0100, Rel. Des. SÉRGIO GOMES**).**

No mesmo sentido:

"Ação indenizatória. Ilegitimidade passiva. Inocorrência. Responsabilidade solidária da agência de turismo. Contrato de prestação de serviços turísticos. Atraso injustificado de voo. Transtornos e prejuízos sofridos pela autora suficientes à configuração de danos morais e materiais indenizáveis. Valor da indenização por danos morais se mostra moderado e adequado à causa. Sentença mantida. Recurso desprovido" (Apelação nº 0025947-44.2011.8.26.0625, Rel. Des. MAURÍCIO PESSOA, 14ª Câmara de Direito Privado).

Ainda que se considere a responsabilidade objetiva da ré Decolar.com em face da incidência do Código de Defesa do Consumidor, impunha-se às autoras a demonstração da verossimilhança de suas alegações, com a finalidade de ensejar a aplicação do artigo 6º do referido Código.

Dispõe o inciso VIII do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor que:

> ***"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 experiências".***

Verifica-se, dessa forma, pelo próprio texto da lei, que o critério da verossimilhança é requisito para a inversão do ônus da prova. E a inversão do ônus da prova não é automática, pois fica a critério do Juízo dependendo da presença dos requisitos.

A verossimilhança aqui diz respeito a fatos que, por si só, pudessem ensejar a responsabilidade da ré, o que não ocorreu como será visto mais adiante.

A falta de verossimilhança das alegações da parte autora impede o reconhecimento de ato ilícito por parte da ré/apelante. Os fatos descritos pelas autoras não encontram respaldo na prova documental.

Em consulta ao *site* do Aeroporto Internacional de Guarulhos verifica-se que nos Voos Internacionais, com exceção daqueles para os Estados Unidos, a apresentação para o *check-in* deve acontecer com 2 horas de antecedência ao voo reservado (http://www.aeroportoguarulhos.net/informacoes-embarque).

Restou incontroverso nos autos que as autoras não compareceram ao *check-in* da companhia aérea com antecedência mínima de 2 horas para o embarque.

Ademais, a Portaria nº 676/GC - 5, de 13 de novembro de 2000 do Comando da Aeronáutica prevê na Seção VI - Da Apresentação do Passageiro que:

> ***"Art. 16. O passageiro com reserva confirmada deverá comparecer para embarque no horário estabelecido pela empresa ou:***
> ***a) até 30 (trinta) minutos antes da hora estabelecida no bilhete de passagem, para as linhas domésticas; e***
>
> ***b) até 60 (sessenta) minutos antes da hora estabelecida no bilhete de passagem, para as linhas internacionais.".***

Deste modo, no horário em que as autoras chegaram ao aeroporto, pelo artigo acima transcrito, elas já deveriam estar aguardando o seu embarque e não tentando ainda realizar o *check-in*.

Cumpre ainda ressaltar que consta do Contrato de Intermediação de Compra e Venda de Produtos Turísticos da Decolar.com, apresentado a fls. 48/54, no capítulo dos deveres do cliente que: ***"IV – Comparecer ao embarque com a antecedência solicitada pela companhia aérea."*** (fl. 49).

Depreende-se que o que impediu o embarque foi a ausência das autoras com a antecedência mínima necessária para a realização do *check-in.*

Também não existe nos autos prova mínima de que a ré Decolar tenha tratado as autoras com descaso ou desprezo. Também não é crível que somente a ré poderia remarcar o voo perdido, uma vez que a titularidade das passagens aéreas era das apelantes.

Em que pese todo aborrecimento sofrido pelas autoras, principalmente por terem perdido a viagem tanto esperada, elas deram causa aos problemas relatados quando não chegaram a tempo para o embarque.

O eventual engarrafamento ocorrido no trânsito é fato estranho às atividades da ré.

Contra a ré não pode ser imputada, desta forma, a prática de dano moral a ser indenizado.

É entendimento desta Colenda 37ª Câmara de Direito Privado que:

> ***"Apelação – Ação de indenização por danos materiais e morais – Perda do voo por culpa da autora – Cobrança de taxa de atraso – Admissibilidade – Cancelamento de passagens para o retorno – Não caracterização do dano moral – Sentença reformada – Recurso das rés parcialmente providos."*** (Apelação nº 0004790-35.2011.8.26.0004, rel. Des. PEDRO KODAMA, j. em 7.5.2013).

E assim também entende esta C. Corte:

> ***"Responsabilidade civil - Ação indenizatória por danos materiais e morais – Improcedência - Transporte aéreo - Descabimento da indenização por danos materiais e morais tendo em vista que próprio autor ocasionou o dano sofrido, ao chegar com atraso para embarque no voo - Recurso do autor improvido."*** (Apelação nº 0000048-43.2012.8.26.0323, rel. Des. THIAGO DE SIQUEIRA, j. em 11.3.2014).

> ***"RESPONSABILIDADE CIVIL – TRANSPORTE AÉREO – VOO INTERNACIONAL – ATRASO DE PASSAGEIROS PARA O CHECK IN – INFORMAÇÃO DISPONÍVEL ACERCA DO HORÁRIO MÍNIMO DE ANTECEDÊNCIA PARA DESPACHAR BAGAGEM – NORMAS DA INFRAERO – CONHECIMENTO PÚBLICO E NOTÓRIO – NEGLIGÊNCIA DOS AUTORES, QUE AFASTA O DEVER DE INDENIZAR – SENTENÇA IMPROCEDENTE – NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO."*** (Apelação nº 1016186-87.2014.8.26.0003, relª. Desª. LUCILA TOLEDO, j. em 27.6.2017).

Os precedentes jurisprudenciais acima citados enfrentam questões semelhantes a dos autos, razão pela qual ilustram este julgamento.

Entretanto, os danos materiais restaram comprovados por meio das faturas juntadas aos autos a fls. 35/46, que mostram o parcelamento do valor em doze parcelas em nome da Decolar.com e por isso devem as autoras ser ressarcidas para evitar enriquecimento sem causa, porque a hospedagem não foi realizada.

Cabe a Decolar.com exercer seu direito de regresso pelas vias próprias contra a rede hoteleira caso tenha repassado os valores recebidos das autoras.

A devolução ora determinada não se lastreia em responsabilidade da Decolar.com pelo evento, mas sim em razão de não haver cláusulas específicas sobre ônus aos consumidores em caso de desistência da hospedagem.

Nota-se que no contrato firmado pelas partes, a cláusula 6.6.2 prevê que a não realização do *check in* na data aprazada resulta apenas em cancelamento da reserva do cliente (fl. 53).

Deste modo a r. sentença merece parcial reforma, apenas para afastar a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Em relação às verbas sucumbenciais, verifica-se que os pedidos das autoras foram atendidos em parte, o que mostra a sucumbência recíproca.

Deve ser observado o disposto no art. 86, "caput", do CPC/2015: ***"Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas"***.

Em razão do provimento parcial do recurso de apelação e do reconhecimento de ocorrência de sucumbência recíproca, resta prejudicada a pretensão das apeladas de majoração dos honorários advocatícios fixados, nos termos do artigo 85, § 11º do CPC.

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, apenas para afastar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Diante da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 86, *caput*, do CPC/2015, as autoras arcarão com 60% e a ré com 40% das custas e das despesas processuais. Considerando a mesma proporção, ficam as autoras condenadas ao pagamento de honorários advocatícios fixados, por apreciação equitativa, em R$ 1.200.00 (um mil e duzentos reais) e a ré ao pagamento de honorários no valor de 800,00 (oitocentos reais). No mais, fica mantida a r. sentença.

ISRAEL GÓES DOS ANJOS

Relator