Agência é condenada por transtornos em viagem

As agências de viagens All Tour e Avitur foram condenadas, solidariamente, a indenizar um cliente, por danos morais e materiais, pelos prejuízos que sofreu com a má prestação de serviços ao contratar um pacote de viagem. A decisão é da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Cabe recurso.

Segundo o processo, o consumidor comprou o pacote turístico (Paris/Londres) da agência All Tour. Toda a organização da viagem ficou a cargo da agência Avitur. A saída estava marcada para 11 de dezembro de 2002 e a volta ao Brasil para 19 de dezembro do mesmo ano. A informação é do TJ mineiro.

O turista mineiro alegou que ocorreram vários transtornos durante a viagem. O primeiro deles foi o atraso de 11 horas do vôo de São Paulo para a França. Depois, ao chegar ao porto de Dover, próximo a Londres, foi encaminhado para o Departamento de Imigração e impedido de entrar no país por não ter feito reserva em hotel.

Além disso, foi sabatinado pelas autoridades inglesas e depois transportado de navio de volta à França, com bagagens retidas pela polícia até a hora do embarque. Também teve de voltar ao Brasil sozinho e arcar com todas as despesas extras.

A relatora do processo, desembargadora Márcia De Paoli Balbino, fixou a indenização por danos materiais em R\$ 2.537,00, metade do valor pago à agência, já que o turista usufruiu de parte da viagem, até a França, sem transtornos. Já a indenização pelos danos morais ficou estabelecida em R\$ 5,2 mil.

Segundo a desembargadora, como o pacote turístico não foi completamente cumprido, por culpa exclusiva das operadoras de turismo, elas deverão ser solidárias pela prestação inadequada dos serviços contratados pelo cliente. A decisão foi unânime.

Leia a íntegra da decisão

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAL E MATERIAL. PACOTE DE VIAGEM. RELAÇÃO DE CONSUMO. VÍCIO NO SERVIÇO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE PROVA. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

A prova da culpa exclusiva da vítima afasta o dever de indenizar, mesmo na hipótese de responsabilidade civil objetiva, mas desde que cabalmente provada.

Se a agência de turismo não cumpre a obrigação assumida em pacote de viagem para o exterior, fica obrigada a indenizar o contratante pelos prejuízos materiais que este suportou, por vício do serviço.

O impedimento de entrada de estrangeiro em outro país, decorrente da displicência do agente de viagem, causa constringimento suficiente para configurar dano moral e gerar o dever de indenizar.

Apelações conhecidas e não providas.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível Nº 490.038-9 da Comarca de CORONEL FABRICIANO, sendo Apelante (s): (1º) ALL TOUR – KVE REPRESENTAÇÕES TURÍSTICAS LTDA. (2º) AVITUR – AGÊNCIA DE VIAGENS, TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA. e Apelado (a) (os) (as): SIDNEI ROSA DE SOUZA E OUTROS,

ACORDA, em Turma, a Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO ÀS DUAS APELAÇÕES COM UMA RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO.

Presidiu o julgamento o Desembargador EDUARDO MARINÉ DA CUNHA (Revisor) e dele participaram os Desembargadores MÁRCIA DE PAOLI BALBINO (Relatora) e DESEMBARGADOR IRMAR FERREIRA CAMPOS (Vogal).

O voto proferido pela Desembargadora Relatora foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 23 de junho de 2005.

DESEMBARGADORA MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

Relatora

V O T O

A SR^a. DESEMBARGADORA MÁRCIA DE PAOLI BALBINO:

O apelado, Sidnei Rosa de Souza, aforou a presente ação de indenização contra as rés, All Tour – KVE Representações Turísticas Ltda e Avitur Agência de Viagens, Turismo e Representações Ltda. Alegou que adquiriu um pacote de viagem da primeira apelante, organizado pela segunda apelante, para fazer turismo nos países da Inglaterra e França. Alegou que ocorreram vários transtornos no curso da viagem, como atraso de onze horas do vôo de São Paulo para a França, e impossibilidade de entrada no país da Inglaterra por falta de reserva de hotel. Alegou também que os turistas que adquiriram o mesmo pacote foram abandonados pelas apelantes, na Cidade de Paris – França, e em decorrência deste fato efetuaram despesas extras, além daquelas já pagas na aquisição do pacote. Entendem que ocorreram danos moral e material.

Citada, a segunda ré Avitur Agência de Viagens, Turismo e Representações Ltda, ora segunda apelante, contestou a ação (f. 27/54). Alegou a preliminar de falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica

do pedido. No mérito, alegou que os argumentos contidos na inicial não procedem pois, a culpa pelos transtornos é do próprio apelado que não observou as orientações dadas pelas contratadas. Afirma que não houve dano moral.

A primeira ré, All Tour – KVE Representações Turísticas Ltda, ora primeira apelante, também apresentou a contestação de f. 105/119. Aduziu a preliminar de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, a improcedência do pedido, ao argumento de que não ocorreu o atraso do vôo e que efetivamente o apelado recebeu o comprovante de reserva do hotel. Alegou, ainda, que as rés não podem ser responsabilizadas pela não-entrada do apelado no país da Inglaterra. Entende que não ocorreu dano moral.

Pela r. sentença de f. 217/221, declarada à f. 224, o pedido foi parcialmente acolhido, ao fundamento de que houve culpa das rés, sendo então condenadas aos danos morais e materiais no valor de R\$5.200,00 e R\$2.537,00 respectivamente.

Inconformada, a primeira apelante, All Tour – KVE Representações Turísticas Ltda, aviou o recurso de apelação de f. 225/229. Pleiteou a reforma da sentença, ao argumento de que houve culpa exclusiva do apelado, pelo fato de ter sido impedido de entrada no país da Inglaterra e não houve prova dos fatos alegados na inicial.

Também inconformada, a segunda apelante, Avitur Agência de Viagens, Turismo e Representações Ltda, aviou o recurso de apelação de f. 232/239. Pleiteou a nulidade da sentença por ausência de decisão das preliminares aduzidas na contestação. No mérito, pleiteou a reforma da sentença ao argumento de que não houve culpa dela, segunda apelante, pelos fatos ocorridos com o apelado. Rematou pedindo o indeferimento da concessão do benefício da gratuidade de justiça.

Nas contra-razões de f. 242/245 e f. 313/316, o apelado pugna pela confirmação da sentença.

Conheço dos recursos porque presentes os requisitos de admissibilidade.

PRELIMINAR DA SEGUNDA APELAÇÃO

A) NULIDADE DE SENTENÇA PELO VÍCIO CITRA PETITA

A segunda apelante, Avitur Agência de Viagens, Turismo e Representações Ltda, aduziu a preliminar de nulidade da sentença citra petita, porque as preliminares aduzidas na contestação, falta de interesse de agir, impossibilidade jurídica do pedido e inépcia da inicial, não foram decididas pelo digno juiz de primeiro grau.

Na r. sentença de f. 217/221, é verdade, as preliminares não foram examinadas expressamente, nem na decisão precedente, de designação de audiência de instrução e julgamento, conforme f. 166.

A ausência de manifestação expressa do julgador quanto às preliminares, no caso, não podem ensejar a nulidade da sentença.

É que, nos termos do art. 515, § 1º, do CPC, a apelação devolve ao Tribunal todos os temas debatidos, podendo as preliminares serem apreciadas em segundo grau de jurisdição, assim entendo neste caso específico, porque a rigor, ditas preliminares são impertinentes e confundem-se com o mérito.

Daí o julgamento só de mérito da sentença combatida.

No caso, pois, não se verifica sentença citra petita, e as questões novamente levantados no recurso serão decididas adiante, conforme art. 515, § 1º, do CPC, e ainda porque a alegação da ausência das condições da ação, é matéria de ordem pública e pode ser decidida em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Logo, rejeito a preliminar.

B) INÉPCIA DA INICIAL

Considera-se inepta a petição inicial, ou seja, não apta para provocar a jurisdição, aquela que não reúne os requisitos do art. 295, I, do CPC, ou seja, faltar pedido ou causa de pedir, da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão, o pedido for juridicamente impossível ou quando contiver pedidos incompatíveis entre si.

Sobre o tema ensina Humberto Theodoro Júnior, em Curso de direito processual civil, 41. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, vol. I, p. 352:

“Inépcia da inicial. É defesa processual peremptória, já que dá lugar à extinção do processo sem julgamento do mérito. É acolhível nos casos previstos no art. 295, parágrafo único.”

No caso em exame, a petição inicial não se afigura inepta.

É que da narração dos fatos decorre logicamente a conclusão, ou seja, do alegado vício do serviço ou produto, decorre o pedido de indenização.

A petição inicial, lado outro, contém os elementos exigidos pelo art. 282 do CPC. É inteligível e propiciou ampla e combativa defesa das rés, ora apelantes.

Não há, portanto, causa para indeferimento da inicial.

Rejeito a preliminar.

C) FALTA DE INTERESSE DE AGIR

A falta de interesse de agir relaciona-se com a necessidade e a utilidade da providência jurisdicional solicitada, conforme esclarece o mesmo autor, na mesma obra, à página 55:

“A segunda condição da ação é o interesse de agir, que também não se confunde com o interesse

substancial, ou primário, para cuja proteção se intenta a mesma ação. O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual “se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais.”

No caso, alegando vício no serviço/produto que o apelado contratou com as rés, e sentindo-se lesado na implementação do serviço ou na entrega do produto o apelado ajuizou ação de indenização visando ser ressarcido pelos danos morais e materiais que apontou.

Ora, se se sente lesado em direito que invoca, o apelado tem evidente interesse na prestação jurisdicional que reclama, para o que não está obrigado a esgotar a via extrajudicial.

A alegação da apelante de que não descumpriu o contrato é tema que envolve mérito o mérito da lide e por si só não autoriza a extinção do processo.

Rejeito a preliminar.

C) IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Pelos mesmos motivos anteriormente expostos, a preliminar não merece acolhida.

A impossibilidade jurídica do pedido, segundo Ernane Fidélis dos Santos, na obra Manual de direito processual civil, 6. ed., São Paulo: Saraiva, 1998, vol. I, p. 49, consiste:

“Nenhuma correspondência há entre as condições da ação e a existência do direito. As condições da ação são examinadas exclusivamente do ângulo processual. Não se faz mister que o direito pleiteado exista, para que a parte tenha a ação. No entanto, se o processo é instrumento de composição das lides e de efetivação do direito, sem razão fica o exercício da ação, quando o pedido e a providência invocada pelo autor não tem permissibilidade, em abstrato, no ordenamento jurídico respectivo.”

Ora, a ação intentada pelo apelado, indenização por danos morais e materiais, tem previsão e autorização, quer no Código Civil, quer no Código de Defesa do Consumidor, que se aplica à espécie.

A alegação de que o pedido é impossível porque o contrato foi cumprido envolve o mérito da lide e não autoriza a extinção do processo.

A impossibilidade jurídica que trata o Código de Processo Civil é aquela decorrente da vedação legal, e essa não é a hipótese dos autos, porquanto a indenização, em geral, como já dito, tem previsão no ordenamento jurídico brasileiro.

Rejeito a preliminar.

MÉRITO

A) PRIMEIRA APELAÇÃO

No mérito, a primeira apelante alega que houve culpa exclusiva do autor, ora apelado, pelos fatos narrados na inicial e que não houve o alegado dano moral.

Conforme é de geral ciência, a culpa exclusiva da vítima é uma das causas excludentes do dever de indenizar. Embora não prevista em lei, a doutrina e a jurisprudência vêm entendendo que ela, a vítima, pode dar causa ao prejuízo por ela mesma suportado e por conseguinte afasta o dever de indenizar da outra parte.

É o que ensina sobre o tema, Rui Stoco em Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial, 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 89:

“Embora a lei civil codificada não faça qualquer menção à culpa da vítima como causa excludente da responsabilidade civil, a doutrina e o trabalho pretoriano construiu a hipótese, pois como se dizia no Direito Romano: Quo quis ex culpa sua damnum sentit, non inteligitur damnum sentire.

Como ensina Aguiar Dias, a conduta da vítima como fato gerador do dano elimina a causalidade.

Realmente, se a vítima contribui com ato seu na construção dos elementos do dano, o direito não se pode conservar alheio a essa circunstância.

Da idéia de culpa exclusiva da vítima, que quebra um dos elos que conduzem à responsabilidade do agente (o nexos causal), chega-se à concorrência de culpa, que se configura quando essa vítima, sem ter sido a única causadora do dano, concorreu para o resultado, afirmando-se que a culpa da vítima “exclui ou atenua a responsabilidade, conforme seja exclusiva ou concorrente.

(...) Quando se verifica culpa exclusiva da vítima, tollitur quaestio: inoerre indenização.”

Por outro lado, também é importante anotar que no caso em exame, por se tratar de fornecimento ou prestação de serviços de viagem – pacote turístico – a responsabilidade é objetiva, acarretando para a prestadora do serviço o ônus de provar que cumpriu a obrigação assumida, já que o contrato encerra relação de consumo, ensejando a aplicação do art. 14 da Lei nº 8.078, de 1990 que dispõe:

“O fornecedor de serviço responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”

Eis a propósito a lição de caio Mário da Silva Pereira, citado por Pablo Stolze Gagliano, em Novo curso de direito civil, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2004, vol. III, p. 15:

“... ‘na tese da presunção de culpa subsiste o conceito genérico de culpa como fundamento da responsabilidade civil. Onde se distancia da concepção subjetiva tradicional é no que concerne ao ônus

da prova. Dentro da teoria clássica da culpa, a vítima tem de demonstrar a existência dos elementos fundamentais de sua pretensão, sobressaindo o comportamento culposos do demandado. Ao se encaminhar para a especialização da culpa presumida, ocorre uma inversão do onus probandi. Em certas circunstâncias, presume-se o comportamento culposos do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa, para se eximir do dever de indenizar. Foi um modo de afirmar a responsabilidade civil sem a necessidade provar o lesado a conduta culposa do agente, mas sem repelir o pressuposto subjetivo da doutrina tradicional.

Em determinadas circunstâncias é a lei que enuncia a presunção. Em outras, é a elaboração jurisprudencial que, partindo de uma idéia tipicamente assentada na culpa, inverte a situação impondo o dever ressarcitório, a não ser que o acusado demonstre que o dano foi causado pelo comportamento da própria vítima’.

Entretanto, hipóteses há em que não é necessário sequer ser caracterizada a culpa. Nesses casos, estaremos diante do que se convencionou chamar de ‘responsabilidade civil objetiva’. Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do ele de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.”

Aqui, as apelantes não provaram que os prejuízos suportados pelo apelado foram ocasionados por culpa exclusiva deste. Ao contrário, o turismo não foi completamente cumprido por culpa das rés, ora apelantes, obrigadas solidárias na prestação inadequada dos serviços contratados pelo apelado.

As apelantes não fizeram prova de terem reservado hotel em nome do apelado, na Cidade de Londres, conforme alegaram. Logo, não resta dúvida de que a mencionada reserva, efetivamente não ocorreu e foi esse fato que impediu a entrada dela no país da Inglaterra.

Os documentos juntados no processo somente agora, quando recurso já estava em pauta de julgamento, não modifica a conclusão supra.

É que, em primeiro lugar não se trata de documento novo, de que a recorrente não pudesse ter juntado com a contestação ou até a sentença, não podendo tal prova documental, tardia, motivar o julgamento do recurso pelo Tribunal, conforme orientação do Código de Processo Civil e da melhor jurisprudência.

Em segundo lugar, referido documento exibido somente agora à esta Relatora, em nada justificaria a alteração da sentença do julgamento que ora se faz, porque não há prova de que o turista recebeu o documento de reserva, não há prova de que ele foi adequada e previamente orientado a portá-lo, como exige o Código de Defesa do Consumidor.

Em decorrência deste fato, o apelado teve que retornar à Cidade de Paris, mas antes passou por toda sorte de privação e humilhação, além da quebra da expectativa da viagem, frustrada, em afronta à sua dignidade de cidadão honesto, tal como narra na inicial, além dos gastos que efetuou, fora do esperado.

Também não houve prova das apelantes de que a recusa de ingresso do apelado em Londres deu-se por culpa dele ou por outro motivo que não fosse a ausência de reserva ou mesmo porte de reserva em hotel daquela localidade.

A sentença é objetiva e exata em tal análise.

Ao alegar que cumpriu integralmente o contrato, as rés atraíram para o ônus de provar a reserva e a devida orientação prévia ao apelado, do que seria exigido no desembarque pelo serviço de imigração.

A prova nesse sentido não foi produzida e os documentos apresentados não o demonstraram.

Já os documentos somente agora e tardiamente apresentados, além de não traduzidos não são novos, na aceção do apelado para portar documento individual de reserva de hotel.

Risível a alegação de que o apelado não convenceu o serviço de imigração de que era mero turista e por isso foi impedido de entrar naquele País.

Ora, prevalece e presume-se a boa-fé do contratante.

A prova testemunhal produzida é imprestável ao deslinde do processo, entendo, pois a primeira testemunha (f. 201/202) tem interesse direto no caso porque já ajuizou ação idêntica contra as rés (f. 144/152) e a segunda apenas repetiu o que foi alegado na contestação, mas nada presenciou, e só testemunhou mediante juízo de valor próprio.

Logo, a sentença é de ser mantida, inclusive no valor da condenação, cujo arbitramento deu-se com razoabilidade e moderação, atendendo-se às circunstâncias do caso e os parâmetros que este Tribunal vem adotando para casos semelhantes.

O inconformismo da primeira apelante, portanto, não tem pertinência.

B) SEGUNDA APELAÇÃO

A segunda apelante também aduziu a culpa da vítima, para afastar o dever de indenizar, e insurgiu-se também quanto à concessão do pedido de gratuidade de justiça.

Quanto ao primeiro tema do presente recurso, julgo-o prejudicado porque já foi objeto da primeira apelação e exaustivamente examinado.

Ademais, tendo a apelante participado da formação do contrato ou na cadeia dos serviços contratados, tem ela responsabilidade solidária como expressamente prevê o art. 25, § 1º, da Lei nº 8.078, de 1990:

“Art. 25 (...)

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

Quanto ao segundo ponto de inconformismo, ou seja, concessão da gratuidade de justiça ao autor, tenho que a segunda apelante está sem razão.

A concessão do benefício há de ser mantido porque o simples fato de realizar uma viagem para o exterior, para pagamento em quinze módicas parcelas, não implica em reconhecimento de falsidade de declaração ou hipossuficiência econômico-financeira, nem significa boa condição financeira.

No que tange à inversão do ônus da prova, têm razão as apelantes, pois o beneficiário de assistência judiciária tem direito somente à suspensão da execução dos ônus, conforme art. 12 da Lei nº 1.060, de 1950, e não à isenção. Contudo, a sucumbência do autor não se altera por isso, porque foi mínima, como já constou da decisão de f. 224, devendo as rés responderem pelos ônus por inteiro.

Com estes fundamentos, rejeito as preliminares e nego provimento às apelações, retificando, de ofício, à ‘isenção’, para ‘suspensão’ dos ônus sucumbênciais.

Custas, pelas apelantes.

DESEMBARGADORA MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

Date Created

25/08/2005