



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000310509

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1019044-16.2022.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ELIZABETH DE MELO, RAFAEL CESAR GABRIEL, OCTAVIO HENRIQUE BERTO DA SILVA, KELLY DOS SANTOS BENTO DE OLIVEIRA, KAMILA SILVA DOS SANTOS, RICARDO SILVA SANTANA, YASMIN VITÓRIA BERTO PESSÔA, ELISANGELA BERTO DA SILVA PESSÔA, ELAINE CRISTINA DE BRITO, DANIELA DE OLIVEIRA NONATO GABRIEL e RENATA MARTINS DOS SANTOS, é apelado THIAGO RODRIGO DA CONCEIÇÃO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores NETO BARBOSA FERREIRA (Presidente) E MARIO DACCACHE.

São Paulo, 31 de março de 2025.

CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 27.620

APELAÇÃO Nº 1019044-16.2022.8.26.0002

COMARCA: SÃO PAULO (6ª VARA CÍVEL — F.R. SANTO AMARO)

APELANTES: ELIZABETH DE MELO, RAFAEL CESAR GABRIEL, OCTAVIO HENRIQUE BERTO DA SILVA, KELLY DOS SANTOS BENTO DE OLIVEIRA, KAMILA SILVA DOS SANTOS, RICARDO SILVA SANTANA, YASMIN VITÓRIA BERTO PESSÔA (menor representada por sua genitora), ELISANGELA BERTO DA SILVA PESSÔA, ELAINE CRISTINA DE BRITO, DANIELA DE OLIVEIRA NONATO GABRIEL e RENATA MARTINS DOS SANTOS

APELADA: THIAGO RODRIGO DA CONCEIÇÃO — BMS TRIP

JUIZ DE PRIMEIRO GRAU: LUIZ RAPHAEL NARDY LENCIONI VALDEZ

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - Pacote de turismo -Alegação de hospedagem em hotel de qualidade inferior à contratada e de que não foi servida a ceia de ano novo - Ação de restituição de quantia paga cumulada com indenização por danos morais - Sentença de extinção sem resolução do mérito em relação a um dos autores e de improcedência da ação em relação ao demais - Apelo dos autores cuja ação foi julgada improcedente - Pretensão de obter o reembolso parcial do valor referente ao pacote contratado - Rejeição - Hospedagem alterada para hotel com avaliação superior - Ressarcimento pela ré, anterior à propositura da ação, do valor referente à ceia de ano novo - Aborrecimento decorrente da alteração do local da hospedagem, da não participação da ceia de ano novo e do tempo gasto na tentativa de solucionar a controvérsia que não caracteriza dano moral indenizável - Dissabor inerente ao descumprimento contratual - Hipótese de não aplicação da teoria do desvio produtivo - Indenização inexigível - Sentença mantida - Apelação desprovida

A sentença de fls. 262/265, cujo relatório é adotado, tem o seguinte dispositivo: “*Ante o exposto, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC, JULGO EXTINTO o pedido formulado por Mak Fênix Turismo Ltda, reconhecendo a sua ilegitimidade ativa. E, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado pelos demais autores. Arcam os autores com as custas e despesas processuais, bem como honorários do procurador da requerida, fixados em 10% do valor corrigido da causa, com a ressalva do art. 98, § 3º, do CPC*”.

Apelam os autores (fls. 268/291) alegando, em apertada síntese, que o fato de “*terem recebido um pequeno valor não retira a RESPONSABILIDADE CIVIL DA RÉ, pois isto foi uma maneira que a ré usou para NÃO arcar com o pagamento de futuras indenizações*”, que não procede a alegação da ré de que não recebeu os valores dos pacotes contratados, que houve prática de publicidade enganosa pela ré, “*pois a troca do hotel e a falta de ceia supera o mero aborrecimento*”, que “*é flagrante a FALHA DO DEVER DE INFORMAÇÃO da ré, tendo em vista que a mesma NÃO comunicou de forma prévia, clara e precisa a troca do hotel aos seus contratantes*”, que “*ao contrário do aduzido pela ré, no que concerne a qualidade do hotel Paradise, podemos visualizar, no site google.com.br, através dos comentários dos seus antigos*

hóspedes, que tal hospedagem NÃO POSSUI BOA AVALIAÇÃO” e que a falha no serviço prestado pela ré ultrapassou “a esfera do mero dissabor cotidiano”, além de ter feito com que perdessem “SEU TEMPO ÚTIL” na tentativa de solucionar o impasse.

O recurso foi regularmente processado e respondido (fls. 295/307).

Considerando que o Ministério Público deixou de se manifestar ao entendimento de que não há “*situação concreta de vulnerabilidade ou conflito de interesses entre os incapazes e seus representantes/assistentes*” (fls. 259/260), fica dispensada a abertura de vista à Procuradoria Geral de Justiça.

É o relatório.

Consta da inicial que os apelantes adquiriram da requerida e da empresa autora, Mak Fênix Turismo Ltda., um pacote de turismo para “*vivenciar o réveillon 2021/2022, em viagem com destino à cidade de Macaé/RJ e Arraial do Cabo/RJ, partindo da cidade de São Paulo/SP*”, que o pacote incluía, dentre outras coisas, hospedagem no Hotel Royal Palace Macaé e a ceia de ano novo, mas foram hospedados em “*outro hotel de qualidade inferior, a saber, Paradise Hotel*”, além de não ter sido servida “*a tão desejada ceia do réveillon*”, e que a ré “*manteve a conduta de NEGATIVA DE RESSARCIMENTO INTEGRAL DO VALOR PAGO, em flagrante violação às normas de proteção aos direitos do consumidor e ao princípio da boa-fé*”, tendo efetuado “*APENAS o ressarcimento do valor de R\$ 100,00 (cem reais) a cada integrante do grupo*”.

Aos argumentos de que houve falha no serviço prestado pela ré, agravada pelo “*comportamento de NEGATIVA DE RESTITUIÇÃO DO VALOR INTEGRAL pago pelo pacote*”, e de que a situação vivenciada não se trata de mero aborrecimento, mormente em razão de terem perdido tempo na tentativa de solucionar “*o imbróglio do reembolso*”, foi requerida pelos autores a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais (R\$ 14.000,00) e à restituição de parte do valor pago (R\$ 9.770,00).

Apresentadas contestação e réplica (fls. 120/137 e 157/182), veio, na sequência, a sentença de extinção do processo sem resolução de mérito em relação à autora Mak Fênix Turismo Ltda. e de improcedência da ação em relação aos demais autores, o que animou a interposição do presente recurso, o qual não comporta acolhimento, cabendo observar que os apelantes não se insurgem contra a parte da sentença que reconheceu a ilegitimidade ativa da mencionada empresa.

A relação entre as partes está submetida ao Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), nos termos do que dispõem os

artigos 2º e 3º do referido diploma legal, uma vez que o litígio envolve, de um lado, os autores, na qualidade de consumidores, e, de outro, a ré, pessoa jurídica que desenvolve atividade de comercialização de pacotes de viagem.

Conquanto a responsabilidade do fornecedor de serviço seja objetiva, nos termos do supramencionado artigo, sua condenação pode ser afastada mediante prova de que “o defeito inexistente” (artigo 14, § 3º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor), ou seja, de que o serviço foi prestado adequadamente.

A regra do § 3º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor deixa claro que “o fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar” que o defeito inexistente ou mesmo culpa exclusiva do consumidor.

Não se trata de inversão do ônus da prova (artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor), mas do próprio ônus probatório pertencente ao fornecedor de serviços para afastar sua responsabilidade.

A apelada deixou de comprovar a alegação trazida em contestação no sentido de que “apenas uniu o seu grupo de clientes junto aos clientes do Autor MAK FÊNIX TURISMO LTDA, para que pudessem utilizar o mesmo ônibus e hotel” e de que o pacote contratado pelos autores, objeto do “material publicitário fls 105-133” (leia-se fls. 105/113), foi “a divulgado e elaborado pelo Autor MAK FÊNIX TURISMO LTDA, que indevidamente utilizou o logo da empresa Ré e criou material não autorizado”.

Não procedem, portanto, as alegações formuladas na contestação de que “os Autores que não eram clientes do Réu” e de que a autora Mak Fênix Turismo Ltda. “foi a única responsável por ofertar e receber os valores dos Autores Pessoas Físicas”, mormente se se considerar que a mudança do hotel inicialmente contratado foi promovida pela apelada e que o valor da ceia de ano novo, incluída no pacote e não oferecida, foi por ela reembolsada.

Ainda assim, porém, o inconformismo dos autores não comporta acolhimento.

Consta da inicial que o pacote de viagem contratado incluía “transporte rodoviário, hospedagem no hotel com piscina (mais precisamente no Hotel Royal Palace Macaé - fl. 111), ceia na virada, café da manhã, serviço de bordo especial durante o réveillon, seguro de viagem (ANTT), monitores, guia local e atividades de entretenimento entre os viajantes” (fls. 5 e 107).

A falha no serviço prestado pela ré está fundada na

alegação de que não houve o integral cumprimento do pacote contratado, pois, ao invés de terem sido hospedados no Hotel Royal Palace Macaé, os autores ficaram em “*outro hotel de qualidade inferior, a saber, Paradise Hotel*”, além de não ter sido servida a ceia de ano novo.

Apesar de o documento de fl. 148 não comprovar a alegação de que os autores “*foram devidamente comunicados sobre a troca do hotel em 25/12/2021*”, os “prints” de fls. 145/147 extraídos do site da empresa Booking.com revelam a veracidade da alegação de que o hotel Paradise “*POSSUI QUALIDADE SUPERIOR ao Hotel Royal Palace, sendo que no site booking.com possui melhor nota e foi classificado por 814 hóspedes como FABULOSO*”.

Como é de conhecimento notório, as avaliações de um mesmo hotel feitas pelos hóspedes são subjetivas e, por isso, podem variar de fantástica à péssima, já que refletem a experiência vivenciada por cada um (Código de Processo Civil, artigo 375).

Assim, a circunstância de alguns hóspedes terem atribuído uma avaliação ruim ao hotel Paradise, conforme demonstrado pelos apelantes (fls. 175/176 e 284/285), não é suficiente para comprovar ser ele de qualidade inferior ao hotel inicialmente contratado, principalmente porque dos mencionados prints constam ótimas avaliações dos hóspedes, fazendo com que com a hospedagem tenha nota “*8.8 Fabuloso*” de “*814 avaliações*”.

No tocante à ceia de ano novo, a qual estava incluída no pacote contratado (fl. 107), indubitoso que, em razão de não ter sido servida, os apelantes obtiveram abatimento no valor contratado, já que, conforme consta da inicial, houve o “*ressarcimento do valor de R\$ 100,00 (cem reais) a cada integrante do grupo*”, sendo que o valor da ceia no hotel em que ficaram hospedados era de R\$ 75,00 por pessoa (fl. 151).

Acertada, portanto, a conclusão trazida na sentença no sentido de que o pacote contratado foi “*substancialmente cumprido (cumprido quase em sua integralidade)*”.

É dizer, considerando que os apelantes ficaram hospedados em hotel com avaliação melhor do que o contratado, a única falha no serviço prestado pela ré consistiu em não ter sido servida a ceia de ano novo. No entanto, o valor correspondente a tal parte do pacote contratado foi devolvido aos apelantes antes mesmo de a presente ação ser proposta, o que impede o acolhimento da pretensão voltada a condenar a ré a devolver o “*VALOR desembolsado pelas partes autoras, no importe de R\$ 9.770,00*”.

Diante desse contexto, melhor sorte não assiste aos apelantes no tocante ao pedido de indenização por danos morais.

Este Tribunal de Justiça tem entendimento predominante no sentido de que, salvo circunstância excepcional que coloque o consumidor em situação de extraordinária angústia ou humilhação, no caso inexistente, não há dano moral a ser reparado.

O dissabor inerente à expectativa frustrada decorrente de inadimplemento contratual se insere no cotidiano do homem médio e, a princípio, não resulta em lesão à honra ou em violação à dignidade.

A par das distorções que se apresentam nos inúmeros pedidos de indenizações envolvendo o dano moral, merece destaque lição de Antônio Jeová dos Santos no sentido de que “o mero incômodo, o desconforto e o enfado decorrentes de alguma circunstância, que o homem médio tem de suportar em razão mesmo do viver em sociedade, não servem para que sejam concedidas indenizações”.

Em que pese o inegável aborrecimento decorrente dos fatos narrados pelos autores, seja pela frustração de terem sido hospedados em hotel diverso do contratado (ainda que com avaliação superior) e de não terem participado da ceia de ano novo, seja pelo tempo utilizado na tentativa de solucionar a questão de forma administrativa e por meio da propositura da presente ação, não foi narrado na inicial nenhum desdobramento mais sério que tenha gerado situação vexatória e em afronta à honra e à dignidade.

Relevante observar que, conforme esclarecido diversas vezes na inicial, os apelantes utilizaram grande parte de seu tempo na tentativa de obter no âmbito extrajudicial o “*RESSARCIMENTO INTEGRAL DO VALOR PAGO*”, o que, obviamente, era inviável por não estar tal pretensão em harmonia com o princípio da boa-fé contratual, pois, conforme esclarecido na sentença, não podem eles “*requerer a devolução integral do preço, sem considerar, inclusive, que usufruíram de todos os outros serviços contratados*”.

É dizer, as razões de que se servem os autores não são suficientes, sequer ao enfoque da teoria do desvio produtivo, a caracterizar a ocorrência de circunstância excepcional que importe em significativa violação a direito da personalidade, o que impõe a rejeição do pedido de indenização por danos morais.

Sobre a matéria, os precedentes deste Tribunal:

Reparação de danos material e moral – Improcedência - Contrato de prestação de serviço de viagem e turismo – Alegação de má prestação do serviço decorrente de troca de hotel por categoria

inferior a contratada – Inocorrência de inadimplemento contratual por parte da ré - Prestação de serviço que foi adequadamente prestada, não sendo demonstrado nos autos a inferioridade das acomodações oferecidas - Não caracterizado o dano moral, posto que as situações descritas não demonstram dor, sofrimento e consternação passível a ensejar direito a indenização – Sentença mantida - Recurso não provido (Apelação nº 1006755-22.2018.8.26.0348, Relator Desembargador Heraldo de Oliveira, 13ª Câmara de Direito Privado, 15.2.2019)

Prestação de serviço. Ação de rescisão contratual com pedido cumulado de indenização por danos morais. Compra de pacote de viagem na modalidade "flexível". Contrato descumprido pela ré. Danos morais. Indenização que não se mostrava devida ante a inocorrência de repercussão no plano dos direitos da personalidade ou situação que autorizasse evocação da figura do desvio produtivo do consumidor. Procedência da ação autorizada, assim, apenas nos limites indicados na sentença. Recurso improvido (Apelação nº 1006147-19.2023.8.26.0099, Relator Desembargador Arantes Theodoro, 36ª Câmara de Direito Privado, 28.11.2024)

De rigor, pois, a ratificação da sentença.

Ficam majorados os honorários devidos pelos apelantes para 15% (quinze por cento) sobre o valor da atualizado da causa (artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil), observada sua condição de beneficiários da justiça gratuita (fl. 115).

Ante o exposto, o voto é no sentido de se negar provimento à apelação.

CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN

Relator