



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000367702

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1021024-47.2022.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante ABREUTUR VIAGENS E TURISMO LTDA, são apelados PASCOAL NIVOLONI, VAIL LEME, MATILDE NIVOLONI LEME E OUTROS, ALZIRA NIVOLONI TAVARES DA SILVA e ANA CRISTINA GASPARI NIVOLONI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 25ª 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 da Relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores HUGO CREPALDI (Presidente sem voto), JOÃO ANTUNES E ANA LUIZA VILLA NOVA.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

MARY GRÜN
Relatora
Assinatura Eletrônica

VOTO N°: 36723

APELAÇÃO N°: 1021024-47.2022.8.26.0309

COMARCA: JUNDIAÍ

APTE.: ABREUTUR VIAGENS E TURISMO LTDA

**APDOS.: PASCOAL NIVOLONI, ANA CRISTINA GASPARI NIVOLONI, VAIL
LEME, MATILDE NIVOLONI LEME e ALZIRA NIVOLONI**

INTERESSADA: ALESSANDRA FERCUNDINI ME

AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AQUISIÇÃO DE PACOTE TURÍSTICO. Autores que pretendem o ressarcimento de valores desembolsados para a aquisição de pacote turístico, bem como indenização por danos morais, em razão de fraude. Sentença de procedência. Apelo da ré-operadora. Preliminar de ilegitimidade passiva da operadora. Teoria da asserção. Condições da ação aferidas à luz dos fatos narrados na exordial. Precedentes do E. STJ. Autores que imputam responsabilidade solidária e objetiva à operadora, por integrar a cadeia de consumo. Legitimidade passiva da operadora, em tese, configurada. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. Mérito. Circunstâncias fáticas incontroversas. Agência de turismo que se apropriou dos valores despendidos pelos autores. Reserva de passagens que demonstram a participação da operadora do pacote turístico na cadeia de fornecimento. Responsabilidade solidária e objetiva da operadora. Danos materiais devidos. Danos morais. Ocorrência. Valores indevidamente apropriados pela agência turística mediante abuso de confiança, em conduta manifestamente criminosa. Danos morais devidos. Quantum indenizatório adequadamente arbitrado pela sentença, não comportando redução. Procedência da ação. Sentença mantida. Recurso não provido.

Vistos.

Trata-se de “AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR OS VALORES PAGOS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C.C. PEDIDO DE LIMINAR” (*sic*) movida por PASCOAL NIVOLONI, ANA CRISTINA GASPARI NIVOLONI, VAIL LEME, MATILDE NIVOLONI LEME e ALZIRA NIVOLONI em face de

ALESSANDRA FERCUNDINI ME e ABREUTUR VIAGENS E TURISMO LTDA.

O r. despacho de fls. 237 intimou as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir, manifestando-se os autores pela produção de prova oral (fls. 240) e a ré ABREUTUR VIAGENS E TURISMO LTDA pelo julgamento antecipado do feito (fls. 241).

Dispensada a audiência de conciliação, a r. sentença de fls. 242/247 (disponibilizada no DJe de 28/11/2024 – fls. 250/251) julgou antecipadamente a ação nos seguintes termos:

“Ante o exposto, com fundamento no art. 487, I, do CPC, JULGO PROCEDENTES os pedidos para:

a) CONDENAR solidariamente as rés a restituírem aos autores o valor de R\$ 113.601,96, corrigido monetariamente pela tabela prática do TJSP desde cada desembolso e com juros de mora de 1% ao mês desde a citação;

b) CONDENAR solidariamente as rés ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 para cada autor (total de R\$ 25.000,00), corrigido monetariamente pela tabela prática do TJSP desde esta data e com juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

CONDENO as rés ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor total da condenação, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.”

Inconformada, apela a ré ABREUTUR VIAGENS E TURISMO LTDA (fls. 252/268).

Alega que *“O Juiz sentenciante, equivocadamente, concluiu pela condenação da Abreutur em danos materiais e morais,*

baseando-se tão somente na solidariedade de fornecedores, a qual é inexistente no presente caso, uma vez que a Apelante não teve nenhuma participação no evento que deu origem aos supostos danos experimentados pelos Autores”.

Sustenta que “Os únicos documentos apresentados pelos Autores (fls. 90 e 103 - os quais são iguais) nos quais aparecem o nome da Abreutur não são capazes de indicar a participação da Apelante na fatídica negociação havida entre os Autores e a empresa Personale. Isso porque é uma simples confirmação de reserva, supostamente solicitada às 17h04min do dia 23/08/2022, sendo que para que fosse efetivada, o pagamento deveria ser realizado até as 18h daquele mesmo dia ou então, um “sinal” deveria ser pago até 24/08/2022”.

Aduz que “não há provas de que a Abreutur participou da negociação objeto da presente demanda, que se beneficiou de qualquer forma da contratação, sequer que tinha ciência da atuação fraudulenta da Correqueira, utilizando seu nome indevidamente, circunstâncias, inclusive, que são de conhecimento da parte Autora”.

Requer o provimento do recurso, para reconhecer a ilegitimidade passiva da apelante, ou, no mérito, julgar improcedente a ação. Subsidiariamente, requer a redução dos danos morais arbitrados.

Tempestivo, o recurso foi devidamente processado, com as custas de preparo recolhidas às fls. 269/270.

Contrarrazões pelos autores às fls. 274/284.

É o relatório.

Narram os autores que, em outubro de 2019, adquiriram pacote turístico comercializado pela empresa ABREUTUR VIAGENS E TURISMO LTDA, denominado “*Cidades Imperiais*”, por intermédio da empresa ALESSANDRA FERCUNDINI ME. Contudo, em razão da pandemia de COVID-19, a viagem foi temporariamente suspensa, necessitando de reagendamento.

Relatam que, ao buscar a agência turística requerida, foi solicitado o desembolso de novos valores a título de taxas e custos, o que foi aceito.

No entanto, ao tentarem obter seus *vouchers* para a viagem, a agência turística parou de atendê-los, e, ao buscar auxílio junto à operadora, esta informou que não haveria qualquer contratação, mas mera reserva efetuada pela agência.

Ao final, requerem a condenação solidária das rés, com sua condenação à restituição de todos os valores desembolsados, além de indenização por danos morais.

A r. sentença de fls. 242/247 julgou procedente a ação, se insurgindo a ré-operadora.

Ab initio, não comporta acolhida a tese de ilegitimidade passiva da ré-operadora para responder à presente demanda.

Isto porque, segundo a teoria da asserção, as questões relacionadas às condições da ação, como é o caso da legitimidade passiva, são aferidas à luz do que a parte autora afirma em sua petição inicial, adstritas ao exame da possibilidade, em tese, da existência do vínculo jurídico-obrigacional entre as partes, e não do direito provado.

Conforme ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e DANIEL MITIDIERO, *“As condições da ação devem ser aferidas 'in status assertionis', isto é, à vista das afirmações do demandante, sem tomar em conta as provas produzidas no processo. Havendo manifesta ilegitimidade para causa, quando o autor carecer de interesse processual (...), pode ocorrer o indeferimento da petição inicial (art. 330, II e III, e §1º, CPC), com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 485, IV, CPC). Todavia, se o órgão jurisdicional, levando em consideração as provas produzidas no processo, convence-se da ilegitimidade da parte [ou] da ausência de interesse do autor (...), há resolução de mérito (art. 487, I, CPC)”*.

Com entendimento favorável à teoria da asserção, já se pronunciou o E. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. FUNDO DE INVESTIMENTO. LIQUIDAÇÃO. NORMAS E PROCEDIMENTOS CONTÁBEIS. DEVER DE OBSERVÂNCIA. OBRIGAÇÃO DO ADMINISTRADOR. LEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ASSERÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ)

2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação, aí incluída a legitimidade, devem ser aferidas com base na teoria da asserção, isto é, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial (...)

(REsp 1.834.003/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AQUISIÇÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS POR INTERMÉDIO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. TEORIA DA ASSERÇÃO. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DA LESÃO.

TEORIA DA ACTIO NATA. MOMENTO DA OCORRÊNCIA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há ilegitimidade passiva nas hipóteses em que a pertinência subjetiva do réu em relação à pretensão deduzida em juízo torna-se evidente à luz da teoria da asserção, segundo a qual as condições da ação devem ser aferidas tomando como pressuposto, provisoriamente, apenas em juízo de admissibilidade da demanda, as próprias afirmações ou alegações contidas na petição inicial, dispensando-se qualquer atividade probatória.

2. É inviável o recurso especial que pretende modificar premissa fática assentada no acórdão do Tribunal a quo, para ver reconhecido que a configuração da ciência inequívoca da lesão, para fins de início do prazo prescricional, se deu em data diversa daquela acolhida pela Corte de origem. Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 740.588/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 16/11/2015)

No mesmo sentido, já se pronunciou esta
Colenda Corte:

APELAÇÃO. Venda e compra de móveis planejados. Ação de rescisão contratual cumulada com inexigibilidade de débito, ressarcimento de quantia paga e indenização por danos morais, julgada procedente. Recursos do corréu e do autor. Ilegitimidade passiva de parte da instituição financeira. Não cabimento. Sujeito passivo da demanda que se verifica em abstrato. Teoria da asserção. Legitimidade da instituição financeira bem demonstrada. (...)

(TJSP; Apelação Cível 1006718-61.2020.8.26.0562; Relator (a): Sergio Alfieri; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 12ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/09/2021; Data de Registro: 04/09/2021)

Compra e venda de piscina e prestação de serviços de instalação – Ação de obrigação de fazer c.c. reparação de danos materiais e morais – Sentença de parcial

procedência – Apelo das rés, instaladora/franqueada e franqueadora, respectivamente – Arguição de ilegitimidade de parte suscitada pela franqueadora - Inocorrência – À luz da teoria da asserção, de rigor concluir que a corré, detém legitimidade passiva, por figurar na tese de direito material esposada pela autora na causa de pedir próxima e remota (...)

(TJSP; Apelação Cível 1000692-02.2017.8.26.0126; Relator (a): Neto Barbosa Ferreira; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Caraguatatuba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/09/2021; Data de Registro: 08/09/2021)

In casu, os autores defendem a responsabilidade objetiva e solidária da operadora pelos danos ocasionados, em razão de sua condição de integrante da cadeia de consumo, configurando, ao menos em tese, sua legitimidade passiva para responder aos termos da presente demanda.

A produção de provas para a apuração de eventual responsabilidade da operadora é questão atinente ao mérito da causa, cujo provimento jurisdicional será abarcado pela coisa julgada.

Do que se extrai dos autos, incontroverso que os autores, por intermédio da agência requerida, adquiriram o pacote turístico descrito na exordial, comercializado pela ora apelante, mediante desembolso da quantia total de R\$113.601,96, e que, destarte, não foi efetuada a efetiva contratação, havendo o extravio dos valores.

Cinge-se a controvérsia em sede recursal a aferir a responsabilidade da operadora pelos danos descritos na exordial.

Neste sentido, a confirmação de reserva emitida pela apelante às fls. 90 evidencia sua participação na cadeia de

consumo por intermédio da agência turística que extraviou os valores dos autores, inegavelmente compondo a cadeia de fornecimento dos serviços, de forma que é objetiva e solidariamente responsável por eventuais prejuízos causados aos consumidores, nos termos do art. 14 e art. 25, §1º, do Código de Defesa do Consumidor.

E, como bem fundamentou a r. sentença, “*a Abreutur, como fornecedora de grande porte no mercado turístico, tem o dever de fiscalizar o uso de sua marca e a comercialização de seus produtos. Se permitiu que a primeira ré se apresentasse ao mercado como sua representante, deve responder pelos prejuízos causados aos consumidores que, de boa-fé, contrataram seus serviços*” (fls. 245).

Portanto, correta a r. sentença ao condenar solidariamente as rés ao ressarcimento dos valores desembolsados pelos autores, resguardado o direito de regresso da operadora em face da agência.

Em relação aos danos morais, entende-se por sua ocorrência no caso concreto, pois, como bem apontou o MM. Juízo *a quo*, “*Os autores, pessoas idosas, tiveram frustrada uma viagem internacional longamente planejada, após dispenderem valores consideráveis. Além da frustração da expectativa, houve todo o transtorno e angústia com a descoberta da fraude e tentativas infrutíferas de contato com as rés*” (fls. 247).

A situação evidentemente extrapolou o mero aborrecimento cotidiano, tendo em vista que os requerentes foram vítimas de esquema criminoso, mediante apropriação indébita de vultuosos valores praticado com abuso de confiança por representantes de empresa do setor turístico.

Assim, restam configurados os danos morais,

restando analisar o *quantum* indenizatório.

Neste sentido, bem se observa que a quantia de R\$5.000,00 para cada autor a título de danos morais se mostra adequada, considerando-se: a) o grau de reprovabilidade da conduta ilícita; b) a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima; c) a capacidade econômica do causador do dano; e d) as condições pessoais do ofendido (cf. Antônio Jeová Santos, Dano Moral Indenizável, Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, pág. 186).

A indenização, como anota o já citado Antônio Jeová Santos, "*não pode servir de enriquecimento indevido para a vítima. Idêntico raciocínio é efetuado em relação ao detentor do comportamento ilícito. Uma indenização simbólica servirá de enriquecimento indevido ao ofensor que deixará de desembolsar quantia adequada, enriquecendo-se com o ato hostil e que desagradou, de alguma forma, algum ou quaisquer dos direitos da personalidade*" (ob. cit., pág. 199).

Com base nesses critérios, e considerando a situação *sub judice*, conclui-se que o valor dos danos morais em R\$5.000,00 para cada autor se mostra adequado e proporcional aos prejuízos experimentados, não comportando redução.

O sofrimento não pode se converter em móvel de "*lucro capiendo*", nem a indenização pode se transformar em mero símbolo, sem caráter punitivo.

Portanto, de rigor a integral manutenção da r. sentença, por seus próprios e bem lançados fundamentos.

A matéria versada na presente ação fica inteiramente prequestionada.

Esclarece-se, por fim, que a oposição de embargos declaratórios manifestamente protelatórios dará ensejo à aplicação da penalidade prevista no art. 1.026, §2º, do CPC/2015, porquanto a resistência ao resultado ora exposto deve ser ventilada através de recurso próprio.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nega-se provimento** ao recurso.

O presente apelo foi interposto sob a égide do atual CPC, que determina o arbitramento de honorários advocatícios em recurso (art. 85, § 1º, CPC). Assim, majoro os honorários advocatícios devidos pela ré-apelante para os patronos dos autores de 5% (1/2 de 10%) para 7,5% (1/2 de 15%) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §11º, do CPC.

MARY GRÜN

Relatora