



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

11ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 13º ANDAR - SALAS Nº 1322/1324, CENTRO -

CEP 01501-900, FONE: 2171-6117/6118, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:

SP11CV@TJSP.JUS.BR

CONCLUSÃO

Em 12 de novembro de 2014 faço estes autos conclusos ao(à) MM(a). Juiz(a) de Direito Dr(a). Christopher Alexander Roisin. Eu _____ (Escrevente Judiciário), subscrevi.

SENTENÇA

Processo nº: **1016967-12.2014.8.26.0100**
 Classe – Assunto: **Ação Civil Pública - Turismo**
 Requerente: **ANADEC - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR**
 Requerido: **AD TURISMO LTDA**

Vistos.

ANADEC – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR ajuizou *AÇÃO CIVIL PÚBLICA* contra **AD TURISMO LTDA.**, qualificados, alegando, em síntese, que no contrato padrão celebrado entre a ré e os consumidores dos seus serviços há cláusulas abusivas, cuja revisão pretende. Requer a suspensão das multas que superem os limites previstos na deliberação normativa nº 161/85 do Instituto Brasileiro de Turismo e a condenação da ré na devolução dos valores pagos acima desse critério. Juntou documentos (fls. 40/103).

A Promotoria de Justiça manifestou-se em seguida (fls. 134/136), determinando-se a emenda à petição inicial (fls. 137), o que ocorreu (fls. 139/142).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (fls. 143/146). Sacou-se agravo de instrumento (fls. 315/342), o qual foi desprovido (segundo consulta deste Magistrado ao sítio informatizado do Egrégio Tribunal Paulista).

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

11ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 13º ANDAR - SALAS Nº 1322/1324, CENTRO -
CEP 01501-900, FONE: 2171-6117/6118, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:
SP11CV@TJSP.JUS.BR

Citada a ré por seu comparecimento espontâneo, fez representar-se processualmente (fls. 151/160) e ofertou resposta na forma de contestação (fls. 161/201), acompanhada de documentos (fls. 202/222), aduzindo, em preliminar, a ilegitimidade ativa da autora. No mérito, discorre sobre a cláusula penal e afirma a possibilidade da previsão contratual de seus contratos. Afirma a inaplicabilidade do ato normativo nº 161/05. Discorre sobre o valor da indenização.

Houve réplica (fls. 227/295), acompanhada de documentos (fls. 296/314), cumprindo-se o disposto no artigo 398, do Código de Processo Civil (fls. 343/344).

A autora não desejou produzir provas (fls. 346/356), pretendendo-as orais a ré (fls. 359/361).

A Promotoria de Justiça apresentou parecer final em seguida (fls. 365/370), pela procedência da ação, com “aplicação da regra estabelecida pela Deliberação Normativa nº 161/85 da EMBRATUR, onde está prevista a perda de 10% se o cancelamento ocorrer antes de 30 dias do início da viagem; de 20% se ele se der entre 30 a 21 dias; e, caso o cancelamento ocorra com menos de 21 do início da viagem, possível perda de percentual superior a 20%, desde que a empresa requerida comprove o efetivo pagamento pelos serviços contratados de terceiros.” (fls. 370).

É O RELATÓRIO.**FUNDAMENTO E DECIDO.**

O processo em questão comporta o julgamento antecipado, nos termos do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil, haja vista que a questão controvertida nos autos é meramente de direito, mostrando-se, por outro lado, suficiente a prova documental produzida, para dirimir as questões de fato suscitadas, de modo que desnecessário se faz designar audiência de instrução e julgamento para a produção de novas provas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

11ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 13º ANDAR - SALAS Nº 1322/1324, CENTRO -
CEP 01501-900, FONE: 2171-6117/6118, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:
SP11CV@TJSP.JUS.BR

Ademais, o Excelso Supremo Tribunal Federal já de há muito se posicionou no sentido de que a necessidade de produção de prova em audiência há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique em cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos da causa estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do magistrado (RTJ 115/789).

As provas produzidas nos autos não necessitam de outras para o justo deslinde da questão, nem deixam margem de dúvida. Por outro lado, "o julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias" (STJ.- 3ª Turma, Resp 251.038/SP, j. 18.02.2003 , Rel. Min. Castro Filho).

Sobre o tema, já se manifestou inúmeras vezes o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no exercício de sua competência constitucional de Corte uniformizadora da interpretação de lei federal:

“AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - CHEQUES PRESCRITOS - PRODUÇÃO DE PROVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - CAUSA DEBENDI - PROVA - DESNECESSIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I - Sendo o magistrado o destinatário da prova, e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Desse modo, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o indeferimento do pedido de produção de provas demanda reexame do conjunto fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ. II - O Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

11ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 13º ANDAR - SALAS Nº 1322/1324, CENTRO -
CEP 01501-900, FONE: 2171-6117/6118, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:
SP11CV@TJSP.JUS.BR

recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é desnecessário que o credor comprove a causa debendi do cheque prescrito que instrui a ação monitória. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido. (AgRg no Ag 1376537/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 17/03/2011, DJe 30/03/2011).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESOLUÇÃO DE CONTRATO. INEXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADA. PROVA NÃO PRODUZIDA. DESNECESSIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 07/STJ. 1. Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova testemunhal ou pericial requerida. Hão de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias. Revisão vedada pela Súmula 7 do STJ. 2. Tendo a Corte de origem firmado a compreensão no sentido de que existiriam nos autos provas suficientes para o deslinde da controvérsia, rever tal posicionamento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag 1350955/DF, Rel. Ministro Luis



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

11ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 13º ANDAR - SALAS Nº 1322/1324, CENTRO -
CEP 01501-900, FONE: 2171-6117/6118, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:
SP11CV@TJSP.JUS.BR

Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 04/11/2011).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO CAMBIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

I - Para que se tenha por caracterizado o cerceamento de defesa, em decorrência do indeferimento de pedido de produção de prova, faz-se necessário que, confrontada a prova requerida com os demais elementos de convicção carreados aos autos, essa não só apresente capacidade potencial de demonstrar o fato alegado, como também o conhecimento desse fato se mostre indispensável à solução da controvérsia, sem o que fica legitimado o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.” (STJ-SP- 3ª Turma, Resp 251.038 - Edcl no AgRg , Rel. Min. Castro Filho)

“PROCESSO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO - Afigurando-se irrelevante à solução da controvérsia a produção da prova requerida, não se configura o alegado cerceamento de defesa.” (STJ - AGA 228.946 - SP - 4ª Turma – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJU 23.10.2000 - p.143). No mesmo sentido: AgRg no AREsp 1.549/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/09/2011, DJe 23/09/2011; e AgRg no Ag 1308476/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 14/06/2011, DJe 20/06/2011.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

11ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 13º ANDAR - SALAS Nº 1322/1324, CENTRO -
CEP 01501-900, FONE: 2171-6117/6118, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:
SP11CV@TJSP.JUS.BR

A mesma orientação é afirmada pelo Egrégio Tribunal de
Justiça Paulista:

"O Juiz somente está obrigado a abrir a fase instrutória se,
para o seu convencimento, permaneceram os fatos
controvertidos, pertinentes e relevantes, passíveis de prova
testemunhal ou pericial" (JUTACSP - Lex 140/285, Rel.
Des. Boris Kauffman), o que incorre no caso concreto.

A pretensão de oitiva de prova orais não deve ser aceita, por
sua inutilidade no caso concreto (art. 130, CPC), em que se discute interpretação e limites
de cláusulas contratuais.

A preliminar de ilegitimidade passiva não prospera,
adotando-se as razões ministeriais como motivação.

No mérito, o pedido é parcialmente procedente.

Inicialmente, não se pode negar que a contratação de pacotes
com empresas de turismo dá-se por contratos de adesão.

Não olvido que não se deve estabelecer *a priori* um valor
rígido para a cláusula penal em decorrência da desistência do consumidor a um contrato de
turismo, na medida em que em contratos dessa natureza, há programações e contratos
coligados a ser celebrados e cumpridos pela fornecedora, cada qual com a sua cláusula
penal (e.g. reserva de hotéis, fretamento de vôos, navios, atrações turísticas, etc.).

Assim, é inegável a possibilidade de prejuízos em caso de
desistências por parte dos consumidores, sobretudo pela dificuldade de realocar pessoas
para as vagas eventualmente abertas.

As possibilidades beiram o infinito, não sendo possível tratar-
se a celebração de um contrato de turismo, que impõe a existência de contratos coligados,
com a celebração de um contrato simples entre o consumidor e o fornecedor.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

11ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 13º ANDAR - SALAS Nº 1322/1324, CENTRO -

CEP 01501-900, FONE: 2171-6117/6118, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:

SP11CV@TJSP.JUS.BR

Ora, à toda evidência, a multa nunca poderá ser de 100% (cem por cento) (fls. 142).

Desse modo, em atenção às disposições consumeristas, a cláusula penal deve ser limitada, adotando-se na espécie a Deliberação Normativa nº 161, de 09 de agosto de 1985 da Empresa Brasileira de Turismo - EMBRATUR:

“8 - PROCEDIMENTOS DECORRENTES DO CANCELAMENTO, PARCIAL OU TOTAL, DO CONTRATO OU ACORDO PARA A REALIZAÇÃO DE VIAGEM OU EXCURSÃO (EXCLUÍDOS OS CASOS FORTUITOS E DE FORÇA MAIOR E ADMITIDOS NA LEGISLAÇÃO)

8.1 - Antes do início do programa:

8.1.1 - Por iniciativa da agência:

(...)

8.1.2 - Por iniciativa do usuário:

a) o usuário devesse providenciar, em tempo hábil, sua substituição por outro participante, nas mesmas condições contratadas e, no caso de não haver contratado apartamento individual, de igual sexo; ou

b) acordar com a agência sua participação em outro programa, de qualquer tipo de entendimento que satisfaça ambas as partes; ou

c) não sendo viável a aplicação das hipóteses anteriores, perda, em favor da agência, dos seguintes percentuais sobre o preço da excursão excetuada a parte aérea:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

11ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 13º ANDAR - SALAS Nº 1322/1324, CENTRO -
CEP 01501-900, FONE: 2171-6117/6118, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:
SP11CV@TJSP.JUS.BR

c.1 - 10% - cancelamento a mais de 30 dias antes do início da excursão;

c.2 - 20% - cancelamento entre 30 e 21 dias antes do início da excursão;

- percentuais superiores aos acima referidos, desde que correspondentes a gastos efetivamente comprovados pela agência perante a EMBRATUR, efetuados em decorrência da desistência do usuário - cancelamento a menos de 21 dias antes do início da excursão.” [g.n.]

Nesse sentido, já decidiu a Egrégia Corte Paulista:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CLÁUSULA PENAL - MULTA POR DESISTÊNCIA / CANCELAMENTO DO CONTRATO - Empresa que comercializa pacotes turísticos com previsão de multa por desistência em percentuais de até 100% - Abusividade e onerosidade excessiva ao consumidor - Infringência ao art. 6º, IV e V, e art. 51, IV, do CDC - Incidência da Deliberação Normativa nº 161/85, da EMBRATUR, que dispõe sobre os procedimentos e parâmetros aplicáveis nas hipóteses de cancelamento - Determinação de adequação dos contratos - Recurso parcialmente provido” [g.n.] (Apelação nº 018969-21.206.8.26.010 - Rel. Des. Sergio Shimura - 23ª Câ. Dir. Priv. - j. 25/06/2014).

“Apelação Cível. Prestação de serviço. Percentual de multa abusivo. CDC. Ação Civil Pública. Sentença de Improcedência. Abusividade da cláusula penal na sua escala às hipóteses de desistência pelo passageiro e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

11ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 13º ANDAR - SALAS Nº 1322/1324, CENTRO -
CEP 01501-900, FONE: 2171-6117/6118, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:
SP11CV@TJSP.JUS.BR

consumidor. Afrenta aos artigos 187, 412 e 413 do CC/202 e artigo 51 do CDC. **Deliberação normativa da EMBRATUR 161/85. Diretrizes que servem de norte às relações entre agências de viagens e clientes.** Recurso parcialmente provido.” [g.n.] (Apelação nº 9270810-82.208.8.26.00, Rel. Des. Hélio Nogueira, 34ª Câmara de Direito Privado, j. 19/03/2012).

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Contrato de prestação de serviços de turismo por via marítima - Previsão de multa pelo cancelamento do contrato de até 100% - Abusividade da cláusula contratual - Aplicação da Deliberação Normativa nº 181/85 da EMBRATUR que prevê percentuais de multa adequados para o equilíbrio contratual e que mais se aproximam dos princípios informadores do Código de Defesa do Consumidor - Recurso da autora parcialmente provido, prejudicado o recurso da ré” (Apelação nº 9062858-70.207.8.26.00, Rel. Des. Renato Rangel Desinano, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 01/03/2012).

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA JULGADA IMPROCEDENTE - CLÁUSULA PENAL ABUSIVA - Reconhecimento de nulidade de cláusula penal que impõe ao consumidor multa de 50% do valor do contrato em caso de desistência cláusula abusiva e desproporcional - Inteligência dos artigos 6º, V, 39, V e 51 do CDC - Aplicação da Deliberação Normativa nº 161/85 da Embratur - Juntada de contratos anteriores que não se justifica efeitos da decisão após o trânsito em julgado - Determinação de adequação dos contratos - Recurso parcialmente provido.” (Apelação nº 01900-41.206.8.26.010, Rel. Des. Castro Figliolia, 12ª Câmara de Direito Privado, j.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

11ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 13º ANDAR - SALAS Nº 1322/1324, CENTRO -
CEP 01501-900, FONE: 2171-6117/6118, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:
SP11CV@TJSP.JUS.BR

09/1/201).

“Ação civil pública - Direito do consumidor - Prestação de serviços - Turismo - Sentença de procedência - Cláusula Penal - Empresa que comercializa pacotes turísticos com previsão de multa por desistência nos percentuais de 60% a 10% - Abusividade e onerosidade excessiva ao consumidor - Infringência ao art. 6º, IV e V, e art. 51, IV, do CDC - Declaração de nulidade de cláusula que estipula multa em percentual superior a 10% sobre o valor do contrato na hipótese de desistência do consumidor - Parcial reforma do julgado - Inadequada a limitação da multa em 10% para todas as hipóteses - Incidência da Deliberação Normativa nº 181/85, da EMBRATUR, que estipula os procedimentos e parâmetros aplicáveis nas hipóteses de cancelamento. - Recurso parcialmente provido.” (Apelação nº 920935-8.209.8.26.00, Rel. Des. Marcos Ramos, 30ª Câmara de Direito Privado, j. 1/05/201).

Assim, o pedido de adequação do contrato às normas da EMBRATUR é procedente.

Resta analisar o pedido quanto a restituição dos valores cobrados indevidamente. Tratando-se de ação civil pública com uma boa quantidade de afetados pela demanda, cabível a análise da situação e de seus pedidos de forma genérica, conforme artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor.

Destarte, diante da abusividade reconhecida, os consumidores foram cobrados, eventualmente, de forma indevida pela empresa turística, isto é, fora dos moldes desta decisão, terão direito à restituição do que sobejar aos índices permitidos, cabendo a cada consumidor, a promoção de execuções individuais.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

11ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 13º ANDAR - SALAS Nº 1322/1324, CENTRO -
CEP 01501-900, FONE: 2171-6117/6118, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:
SP11CV@TJSP.JUS.BR

Caso não haja habilitação de número de interessados compatíveis com a gravidade do dano durante um ano, poderá a autora promover a liquidação e execução da indenização devida, consoante artigo 97 e 100 do Código de Defesa do Consumidor, no valor estimado de R\$ 10.000,00.

O pedido de estimativa em R\$ 500.000,00 é absolutamente incompatível com a demanda, mostrando-se abusivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para **DECLARAR** nula a cláusula que estabelece penalidade contratual que supere o percentual de 20% do valor do negócio ante o cancelamento por parte dos consumidores e obrigar a empresa ré a adequar todos os contratos, atuais e futuros, ao percentual ditado pela Deliberação Normativa nº 161/85 do atual Instituto Brasileiro de Turismo, sob pena de multa diária cominatória de R\$ 10.000,00, a favor do fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85, para cada caso comprovado de violação; e para **CONDENAR** a empresa ré a restituir todos os consumidores que foram cobrados indevidamente em valores diversos daqueles admitidos por esta decisão, corrigidos monetariamente a partir da data do desembolso pela Tabela Prática do Egrégio Tribunal Paulista, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (art. 406, CC c/c art. 161, 1º, CTN) contados da citação para cada uma das execuções individuais, cuidando-se de relação contratual, cabendo a cada consumidor individualmente promover a liquidação e execução da sentença, de acordo com o artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor.

Fica confirmada a antecipação de tutela, porém com alteração dos limites das multas para aqueles previstos neste *decisum*.

Caso no decurso de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano poderá a requerente promover liquidação e execução de indenização devida, de acordo com o artigo 100, do Código de Defesa do Consumidor, no valor estimado de R\$ 10.000,00.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

11ª VARA CÍVEL

PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, 13º ANDAR - SALAS Nº 1322/1324, CENTRO -
CEP 01501-900, FONE: 2171-6117/6118, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:
SP11CV@TJSP.JUS.BR

A ré deverá ainda divulgar a presente sentença nos canais em que opera suas atividades (*mailing*, sítio informatizado, malas-diretas, correio eletrônico, publicidade nos estabelecimentos onde comercializa seus serviços, etc.), com o fim de dar ciência a seus consumidores.

Havendo sucumbência recíproca (art. 21, CPC), as custas e despesas processuais ficam divididas entre as partes, compensando-se os honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 306), ressalvada a condição da autora, à luz do artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor.

Nada sendo requerido no prazo de trinta dias contados do trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Ciência ao Ministério Público.

P.R.I.C.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

Christopher Alexander Roisin

Juiz de Direito

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

11ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 13º andar - salas nº 1322/1324, Centro - CEP

01501-900, Fone: 2171-6117/6118, São Paulo-SP - E-mail:

sp11cv@tjsp.jus.br

CONCLUSÃO

Em 27 de novembro de 2014 faço estes autos conclusos ao(à) MM(a). Juiz(a) de Direito Dr(a). Christopher Alexander Roisin. Eu _____ (Escrevente Judiciário), subscrevi.

DECISÃO

Processo nº: **1016967-12.2014.8.26.0100**
 Classe – Assunto: **Ação Civil Pública - Turismo**
 Requerente: **ANADEC - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR**
 Requerido: **AD TURISMO LTDA**

Vistos.

Fls. 443/450: **ACOLHO** os embargos de declaração para esclarecer a obscuridade do dispositivo, nos seguintes termos:

“JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para **DECLARAR** nula a cláusula que estabelece penalidade contratual que supere o percentual de 20% do valor do negócio ante o cancelamento por parte dos consumidores, e obrigar a empresa ré a adequar todos os contratos, atuais e futuros, ao percentual ditado pela Deliberação Normativa nº 161/85 do atual Instituto Brasileiro de Turismo, permitindo-se a cobrança de valor superior àquele patamar, quando houver comprovação dos

gastos efetivamente incorridos pela ré, nos termos da resolução mencionada, sob pena de multa diária cominatória de R\$ 10.000,00, a favor do fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85, para cada caso comprovado de violação;”

Retifique-se o registro de sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

Christopher Alexander Roisin

Juiz de Direito

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000109659

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1016967-12.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante AD AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA, é apelado ANADEC - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR.

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "RECURSO DA AUTORA NÃO CONHECIDO. RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente) e NESTOR DUARTE.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

L. G. COSTA WAGNER
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação nº 1016967-12.2014.8.26.0100

Apelante: Ad Agencia de Viagens e Turismo Ltda

Apelado: Anadec - Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor

Comarca: São Paulo

Voto nº 4.240

Apelação. Ação civil pública. Dissolução judicial da Anadec (Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor) em razão de abuso de direito e desvio de finalidade. Ilegitimidade ativa superveniente. Substituição pelo Ministério Público (art. 5º, §3º, e 15 da Lei nº 7.347/1985) em razão do interesse público e social dos consumidores lesados. Recurso da associação autora não conhecido. Apelo da agência ré. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Juiz é o destinatário da prova, a quem compete avaliar a conveniência de sua produção. Dilação probatória pretendida desnecessária. Empresa que comercializa viagens com previsão de multa por desistência em percentuais de até 100%. Cláusula abusiva que onera excessivamente o consumidor (arts. 6º, IV e V, e 51, IV e §1º, III, do CDC). Incidência da Deliberação Normativa nº 161/85 da EMBRATUR, que dispõe sobre os procedimentos e parâmetros aplicáveis nas hipóteses de cancelamento de viagens. Necessidade de adequação dos contratos. Precedentes desta Corte Paulista. Necessidade de divulgação da decisão para conhecimento dos consumidores lesados. Efeitos ex tunc. Ação civil pública tutela interesses difusos (os potenciais contratantes), coletivos (os já celebraram contratos) e individuais homogêneos (consumidores que já experimentaram danos decorrentes dos abusivos percentuais de retenção). Inteligência dos arts. 81 e 91 do CDC. Multa que deve incidir por contrato que descumprir as determinações judiciais. Sentença parcialmente reformada. RECURSO DA AUTORA NÃO CONHECIDO. RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Relatório

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela autora (Anadec - Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Consumidor) e pela Ré (Ad Agencia de Viagens e Turismo Ltda) em face da sentença de fls. 371/382, proferida nos autos da ação civil pública, processo 1016967-12.2014.8.26.0100, que discute a existência de cláusulas abusivas no contrato padrão da agência de turismo.

A ação foi julgada parcialmente procedente para:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

DECLARAR nula a cláusula que estabelece penalidade contratual que supere o percentual de 20% do valor do negócio ante o cancelamento por parte dos consumidores e obrigar a empresa ré a adequar todos os contratos, atuais e futuros, ao percentual ditado pela Deliberação Normativa nº 161/85 do atual Instituto Brasileiro de Turismo, sob pena de multa diária cominatória de R\$ 10.000,00, a favor do fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85, para cada caso comprovado de violação; e para CONDENAR a empresa ré a restituir todos os consumidores que foram cobrados indevidamente em valores diversos daqueles admitidos por esta decisão, corrigidos monetariamente a partir da data do desembolso pela Tabela Prática do Egrégio Tribunal Paulista, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (art. 406, CC c/c art. 161, 1º, CTN) contados da citação para cada uma das execuções individuais, cuidando-se de relação contratual, cabendo a cada consumidor individualmente promover a liquidação e execução da sentença, de acordo com o artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor.

Fica confirmada a antecipação de tutela, porém com alteração dos limites das multas para aqueles previstos neste decisum.

Caso no decurso de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano poderá a requerente promover liquidação e execução de indenização devida, de acordo com o artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor, no valor estimado de R\$ 10.000,00.

A ré deverá ainda divulgar a presente sentença nos canais em que opera suas atividades (mailing, sítio informatizado, malas-diretas, correio eletrônico, publicidade nos estabelecimentos onde comercializa seus serviços, etc.), com o fim de dar ciência a seus consumidores.

Havendo sucumbência recíproca (art. 21, CPC), as custas e despesas processuais ficam divididas entre as partes, compensando-se os honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 306), ressalvada a condição da autora, à luz do artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor.

Houve interposição de embargos de declaração pela Autora, que foram rejeitados (fls. 441) e pela Ré, que foram acolhidos para esclarecer a obscuridade do dispositivo, nos seguintes termos (fls. 451/452):

JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para DECLARAR nula a cláusula que estabelece penalidade contratual que supere o percentual de 20% do valor do negócio ante o cancelamento por parte dos consumidores, e obrigar a empresa ré a adequar todos os contratos, atuais e futuros, ao percentual ditado pela Deliberação Normativa nº 161/85 do atual Instituto Brasileiro de Turismo, permitindo-se a cobrança de valor superior àquele patamar, quando houver comprovação dos gastos efetivamente incorridos pela ré, nos termos da resolução mencionada, sob pena de multa diária cominatória de R\$ 10.000,00, a favor do fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85, para cada caso comprovado de violação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

A sentença foi disponibilizada no Dje de 18/11/2014 (fls. 385) e as decisões dos embargos, no Dje de 26/11/2014 (fls. 442) e de 01/12/2014 (fls. 453).

Recurso tempestivo (fls. 454/476 e 970/1009). Preparo recolhido pela Autora (fls. 1023/1024) e pela Ré (fls. 1010/1012). Autos digitais, porte de remessa e de retorno dispensado nos termos do art.1.007, §3º, do CPC. Contrarrazões da Autora às fls. 1028/1075.

A Autora pleiteia a condenação da ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, para os quais requer a majoração para 20% (vinte por cento) do valor da causa.

A Ré, preliminarmente, alega: a) ilegitimidade ativa da autora; b) cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado porque pretendia a produção de prova oral.

No mérito, requer a reforma da sentença para: 1) autorizar a cobrança de até 100% do valor contratado, porquanto o cancelamento repentino e de última hora da viagem implica em custo que ultrapassa as margens do percentual de 20%; 2) autorização para a cobrança de valores superiores a 20% quando efetivamente comprovados gastos realizados em qualquer hipótese e não somente quando o cancelamento ocorrer a menos de 21 dias; 3) alternativamente, que a limitação de 20% não se aplique no que se refere às despesas com companhia aérea, podendo ser cobrada multa superior a 20%, nos termos da Deliberação Normativa 161/85 da EMBRATUR; 4) inaplicabilidade do ato normativo 161/85 da Embratur por não ter mais validade jurídica, face ao advento da Lei 11.771/2008, que passou ao Ministério do Turismo a fiscalização dessas atividades; 5) que a decisão produza efeitos *ex nunc*, isto é, seja aplicada a partir de seu trânsito em julgado e não retroaja aos contratos passados; 6) que a multa seja fixada sobre cada contrato que contenha a cláusula vedada pela sentença e não diariamente, ou, então, seja fixado um limite para a multa diária imposta, sob pena de se torná-la desproporcional e fomentadora de enriquecimento sem causa; 7) seja afastada a obrigação de divulgar a sentença nos canais onde opera suas atividades, em razão de não constar do pedido referida obrigação, o que configurou julgamento *extra petita*.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

A Procuradoria Geral de Justiça, em 27/01/2017, opinou pelo desprovimento dos recursos. Entretanto, deixou consignado que (fls. 1116/1126):

O apelo apenas confirma a indisfarçável e real finalidade dessa pseudo associação, que é a busca de honorários advocatícios, situação essa que já vem sendo reconhecida por esse egrégio Tribunal de Justiça.

É a síntese do necessário.

II – Fundamentação

O recurso da autora não comporta conhecimento, enquanto o recurso da ré comporta parcial provimento.

A Procuradoria Geral de Justiça noticiou que foi intentada ação para dissolução judicial da autora.

Verificou-se que a referida ação civil pública, ajuizada em 26/08/2010, processo nº 0046316-74.2010.8.26.0114, foi julgada procedente em 06/04/2015. Houve interposição de apelação, que foi julgada pela 3ª Câmara de Direito Privado, em 21/02/2017, que manteve a sentença e rejeitou os embargos de declaração em 24/10/2017:

Ação civil pública – Pretensão ministerial de dissolução de Associação Civil (ANADEC) – Sentença de procedência – Insurgência da associação requerida – Associação que atuava em desvio de suas finalidades institucionais – Demonstrado haver relação intrínseca entre a associação e o escritório de advocacia que patrocina a maioria das ações ajuizadas pela autora – Quantidade ínfima de Associados considerando o número de ações ajuizadas – Não demonstrado que os benefícios obtidos com a procedência da demanda tenham sido revertidos em favor do consumidor – Objeto social genérico – Sentença de procedência mantida – Recurso não provido. (TJSP; Apelação 0046316-74.2010.8.26.0114; Relator (a): Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 3ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 21/02/2017; Data de Registro: 23/02/2017).

Embargos de declaração – Inexistência de omissão, contradição, obscuridade e erro material – Livre convencimento motivado do magistrado – Não há necessidade de se abordarem todos os argumentos apresentados pelas partes, desde que o julgado esteja devidamente fundamentado – Embargos declaratórios não são destinados para sanar contradição externa – Não se verificou falta de clareza na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

fundamentação – Prequestionamento – Fundamentos jurídicos constantes no – Embargos rejeitados. (TJSP; Embargos de Declaração 0046316-74.2010.8.26.0114; Relator (a): Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/10/2017; Data de Registro: 24/10/2017).

Na referida demanda foram reconhecidos indícios veementes de abuso do direito e desvio de finalidade por parte da ora autora/apelante, eis que seus dirigentes parecem se pautar mais por interesses particulares do que pela efetiva defesa dos direitos transindividuais dos consumidores.

Como bem observou o e. des. Tavares de Almeida¹ no julgamento de outra ação civil pública intentada pela Autora Anadec, “*Ainda que não transitada em julgado a decisão, prevalecem os efeitos*”.

O reconhecimento do desvio de finalidade da autora acaba por suprimir os requisitos necessários para sua manutenção no polo ativo da demanda, devendo ser substituída, em razão do interesse público que deriva da causa, pelo Ministério Público na fase de execução de sentença, conforme previsto nos arts. 5º, §3º, e 15 da Lei nº 7.347/1985.

Considerando que a sentença de dissolução da associação foi confirmada por este Tribunal, a autora não mais detém personalidade jurídica, deixando, por consequência, de possuir legitimidade para postular em juízo, conforme estabelece o art. 17 do CPC², bem como não mais possui capacidade postulatória, nos termos do art. 70 do mesmo Codex³.

Neste sentido já decidiu esta Corte Paulista, reconhecendo a ilegitimidade ativa da Anadec:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA –
PERDA SUPERVENIENTE DA LEGITIMIDADE ATIVA DA
ANADec – DISSOLUÇÃO JUDICIAL FUNDADA EM ABUSO
DO DIREITO E DESVIO DE FINALIDADE – CIRCUNSTÂNCIA
QUE SOB O CONTROLE JUDICIAL DA**

¹ Apelação 1105712-65.2014.8.26.0100, Data do Julgamento: 22/02/2018; Data de Registro: 22/02/2018.

² Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

³ Art. 70. Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA IMPÕE RECONHECER A FALTA DE LEGITIMAÇÃO – DECISÃO MANTIDA. - Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2120574-91.2018.8.26.0000; Relator (a): Edgard Rosa; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 17ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/09/2018; Data de Registro: 14/09/2018).

Assim sendo, diante da perda superveniente da legitimidade ativa, o recurso interposto pela autora não pode ser conhecido, devendo ser substituída, em razão do interesse público e social dos consumidores lesados, pelo Ministério Público, que deverá promover eventual execução de sentença.

Passa-se a análise do recurso da Agência ré.

Em relação a preliminar de ilegitimidade ativa, a questão já foi analisada e determinada a substituição pelo Ministério Público.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide porque pretendia a produção de prova oral.

Ao magistrado cabe conhecer diretamente do pedido, proferindo sentença de mérito, quando não houver necessidade de produzir outras provas.

Como bem destacou o Ministro Luis Felipe Salomão “*o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção*”.

No mesmo sentido, a Ministra Maria Isabel Gallotti, esclarece que “*Sendo o juiz o destinatário da prova, cabe a ele, com base em seu livre convencimento, avaliar a necessidade desta, podendo determinar a sua produção até mesmo de ofício, conforme prevê o art. 130 do Código de Processo Civil*”.

No caso em análise, ante a controvérsia instaurada, a prova existente nos autos foi suficiente para persuadir racionalmente o livre convencimento do MM Juízo *a quo*, razão pela qual é de se reconhecer que o julgamento antecipado da lide não implicou no cerceamento de defesa, pois a dilação probatória se mostrou desnecessária.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Como bem destacou o MM Juízo a quo “*A pretensão de oitiva de prova orais não deve ser aceita, por sua inutilidade no caso concreto (art. 130, CPC), em que se discute interpretação e limites de cláusulas contratuais*”.

Assim sendo, restam afastadas as preliminares arguidas.

Passa-se a análise do mérito.

Argumenta a Agência a inaplicabilidade do ato normativo 161/85 da Embratur por não ter mais validade jurídica, face ao advento da Lei 11.771/2008, que passou ao Ministério do Turismo a fiscalização dessas atividades, motivo pelo qual requer a autorização para cobrar multa de até 100% do valor do contrato por cancelamento repentino da viagem. Subsidiariamente, requer a autorização para cobrar multa superior a 20% quando comprovados os gastos, independente da data de cancelamento, bem como que a limitação de 20% não se aplique as despesas com companhias aéreas.

Sobre a aplicabilidade do ato normativo 161/85 da Embratur, esta Corte Paulista tem entendimento firmado no sentido de que o referido ato deve ser utilizado como parâmetro e seus percentuais podem ser aplicados aos contratos de turismo para que não haja abusividade na cobrança de multas por cancelamento implicando onerosidade excessiva aos consumidores, em infringência aos arts. 6º, VI e V e 51, IV e § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor. Neste sentido:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C.C. CONDENATÓRIA A REPARAÇÃO PECUNIÁRIA POR DANOS MORAIS. Sentença que julgou o pedido inicial improcedente. Autora condenada a arcar com o pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor da causa, observando-se a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. **CONTRATO DE PACOTE TURÍSTICO.** Cancelamento da viagem. Cláusula penal. Empresa que comercializa viagens com previsão de multa por desistência em percentuais de até 95%. **Abusividade e onerosidade excessiva ao consumidor. Infringência aos artigos 6º, IV e V, e 51, IV, ambos do Diploma Consumerista. Deliberação Normativa nº 161/85, da EMBRATUR, aplicável à espécie, pois dispõe sobre os procedimentos e parâmetros aplicáveis nas hipóteses de cancelamento de contrato para realização de viagem ou excursão. Multa ora reduzida para 20% do valor total do contrato, excetuada a parte aérea.** Indeferimento do aditamento da petição inicial, com o qual se pretendia incluir o pleito de restituição do valor alusivo à cobrança da quarta prestação do contrato, esta quitada pela requerente após recebimento do respectivo aviso de protesto.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Autora que não manejou o recurso próprio contra tal decisão. Preclusão. Inovação recursal verificada. Apelo não conhecido neste ponto. Conjunto probatório que demonstra de sobejo a inadimplência da requerente. Operadora ré que agiu no exercício regular de direito ao levar a protesto título não quitado na data aprazada. Inexistência de ato ilícito a ensejar indenização por danos morais. Sucumbência recíproca reconhecida. Sentença reformada. Recurso conhecido em parte e, nesta, provido também em parte para os fins especificados na fundamentação, com observação. (TJSP; Apelação 1011483-49.2014.8.26.0477; Relator (a): Marcos Gozzo; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro de Praia Grande - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/05/2016; Data de Registro: 30/05/2016).

TURISMO. Ação civil pública. Sentença de improcedência. Interposição de apelação pela associação autora. Controvérsia acerca da nulidade da cláusula padrão, inserida nos contratos oferecidos pela operadora de turismo ré, que estabelece, na hipótese de cancelamento de viagens pelos seus consumidores, multa superior a 20% do valor do pacote turístico contratado. Imposição de multa em percentual superior a 20% do valor do pacote turístico contratado se revela abusiva e exagerada, vez que propicia o enriquecimento ilícito da operadora de turismo, que acaba auferindo valores que excedem os serviços por ela prestados. **Observância da Deliberação Normativa nº 161/85 da EMBRATUR, que dispõe sobre os procedimentos e parâmetros aplicáveis nas hipóteses de cancelamento de viagens.** Cláusula contratual discutida nos autos é abusiva e, conseqüentemente, nula de plano direito, porquanto impõe penalidade excessivamente onerosa ao consumidor, colocando-o em desvantagem exagerada perante o fornecedor. Artigo 51, inciso IV e § 1º, inciso III, do CDC. Pedido de restituição dos valores pagos a maior pelos consumidores em decorrência da cláusula penal abusiva que não foi reiterado nas razões da apelação, motivo pelo qual não pode ser apreciado nesta fase recursal. Inteligência do artigo 515, caput, do CPC/1973. Reforma da r. sentença. Apelação provida. (TJSP; Apelação 1016908-24.2014.8.26.0100; Relator (a): Carlos Dias Motta; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 20ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/04/2018; Data de Registro: 26/04/2018).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONTRATAÇÃO DE PACOTE TURÍSTICO. CANCELAMENTO DA VIAGEM. RETENÇÃO DE 30% A 100% DO VALOR DO PACOTE JÁ PAGO. CLÁUSULA ABUSIVA. ART. 51, INCS. II E IV, E § 1.º, INC. II DO CDC. INCIDÊNCIA DA DELIBERAÇÃO NORMATIVA N.º 161/85 DA EMBRATUR. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DOS CONTRATOS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO INDEVIDA. SENTENÇA MANTIDA. Não se nega a possibilidade de imposição de cláusula penal nos contratos de compra e venda de pacotes turísticos em caso de cancelamento da viagem, dependendo da data em que manifestada a desistência, ou seja, quanto mais perto do embarque menor será o ressarcimento. Entretanto, impor aplicação de multa no percentual de 30% a 100% ao desistente sobre o valor do pacote se revela abusiva e exagerada, de forma a dar margem ao enriquecimento sem causa da agência de turismo pela cobrança total de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

um serviço que não foi prestado. Para que a penalidade imposta ao desistente seja superior aos percentuais previstos na deliberação normativa n.º 161/85, da EMBRATUR, imprescindível a comprovação dos gastos realizados pela agência de turismo, fato não verificado nos autos. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em consideração ao trabalho e tempo desenvolvido pelo profissional. Recursos de apelação e adesivo desprovidos. (TJSP; Apelação 1025553-38.2014.8.26.0100; Relator (a): Gilberto Leme; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 13ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/05/2017; Data de Registro: 10/05/2017).

Ação civil pública. Prestação de serviços. Pacote turístico. Alegada abusividade das multas previstas para o caso de desistência da viagem pelo consumidor. Ação julgada improcedente. Apelação. Contrato de adesão contendo cláusula penal determinando multas entre 10% a 100% do valor total da viagem. Abusividade reconhecida. **Deliberação Normativa nº 161/85, da Embratur, que permite a retenção de valor superior a 20% apenas se corresponder a gastos efetivamente comprovados pela agência. Precedentes jurisprudenciais. Necessidade de adequação dos contratos.** Ação julgada parcialmente procedente. Recurso provido em parte. (TJSP; Apelação 1016942-96.2014.8.26.0100; Relator (a): Francisco Occhiuto Júnior; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 30ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/08/2016; Data de Registro: 12/08/2016).

Ação civil pública. Prestação de serviços. Pacote turístico. Contrato de adesão contendo cláusula penal determinando multas entre 20% e 95% do valor total da viagem em caso de cancelamento por parte do consumidor. Abusividade reconhecida. **Deliberação Normativa nº 161/85, da Embratur, que permite a retenção de valor superior a 20% apenas se corresponder a gastos efetivamente comprovados pela agência. Necessidade de adequação dos contratos.** Procedência da ação. Recurso provido. (TJSP; Apelação 1013767-94.2014.8.26.0100; Relator (a): Ruy Coppola; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 36ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/01/2015; Data de Registro: 29/01/2015).

Ação civil pública. Pretensão de reconhecimento de nulidade das multas previstas na hipótese de cancelamento de pacotes turísticos, as quais variam de 20% a 100%. Vedação da imposição de multa equivalente ao valor da obrigação principal. Art. 412 do CC. Abusividade também nos termos do CDC, dada a onerosidade excessiva ao consumidor, que acaba arcando com os riscos do negócio. Hipótese, ademais, em que há previsão de cobrança por todos os prejuízos decorrentes dos contratos com fornecedores e da multa compensatória. Inadmissibilidade. Bis in idem. **Adoção da Deliberação Normativa nº 161/85 da EMBRATUR, que se revela equânime e em conformidade com a boa-fé e a função social dos contratos.** Inadequação da limitação da multa em 10% para todas as hipóteses. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação 9080686-45.2008.8.26.0000; Relator (a): Gomes Varjão; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 3ª V.CÍVEL; Data do Julgamento: 24/10/2011; Data de Registro: 04/11/2011).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Assim sendo, resta mantida a determinação de adequação dos contratos da Agência ré ao ato normativo 161/85 da Embratur, em especial ao Anexo I, item 8, que apenas excetua a parte aérea dos percentuais estabelecidos, conforme já havia sido estabelecido em sentença:

8 - PROCEDIMENTOS DECORRENTES DO CANCELAMENTO, PARCIAL OU TOTAL, DO CONTRATO OU ACORDO PARA REALIZAÇÃO DE VIAGEM OU EXCURSÃO (EXCLUÍDOS OS CASOS FORTUITOS DE FORÇA MAIOR ADMITIDOS NA LEGISLAÇÃO)

8.1 Antes do início do programa:

8.1.1 Por iniciativa da agência:

[...]

8.1.2 Por iniciativa do usuário:

a) usuário deverá providenciar, em tempo hábil, sua substituição por outro participante, nas mesmas condições contratadas e, no caso de não haver contratado apartamento individual, de igual sexo; ou

b) acordar com agência sua participação em outro programa, ou qualquer tipo de entendimento que satisfaça ambas as partes; ou

c) não sendo viável aplicação das hipóteses anteriores, perda, em favor da agência dos seguintes percentuais sobre o preço da excursão, **excetuada a parte aérea**

c.1 - 10% cancelamento mais de 30 dias antes do início da excursão;

c.2 - 20% cancelamento entre 30 21 dias antes do início da excursão;

c.3 - percentuais superiores aos acima referidos, desde que correspondentes a gastos efetivamente comprovados pela agência perante EMBRATUR, efetuados em decorrência da desistência do usuário - cancelamento menos de 21 dias antes do início da excursão.

Sobre o pedido para que a decisão produza efeitos *ex nunc*, isto é, seja aplicada a partir de seu trânsito em julgado e não retroaja aos contratos passados, bem como em relação ao pedido de afastamento da obrigação de divulgar a sentença nos canais onde opera suas atividades, em razão de não constar do pedido inicial referida obrigação, tais pedidos restam afastados, adotando-se as razões apresentadas pela Procuradoria Geral de Justiça, possibilidade essa admitida pelo Supremo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Tribunal Federal⁴, quais sejam:

Cumpre, também, afastar a objeção de suposto julgamento extra petita no que concerne à divulgação da sentença; com efeito, o decisum não ostenta providência de natureza diversa da demanda, ou, por outra forma, não entregou objeto diverso do pretendido pelo autor.

O julgado não desborda das bases fáticas e jurídicas da ação civil pública ao determinar que a ré divulgue a sentença nos canais em que ela opera suas atividades (mailing, sítio informatizado, malas-diretas, correio eletrônico, publicidade nos estabelecimentos onde comercializa seus serviços, etc.), com o fim de dar ciência a seus consumidores.

E a juridicidade dessa determinação encontra suporte nos princípios informadores do processo coletivo, cabendo sempre lembrar que na quadra dos chamados direitos de terceira geração o princípio da congruência foi bastante relativizado para proporcionar a efetiva tutela desses mesmos interesses, conforme é dado ver das eloquentes disposições dos artigos 83 e 84, e parágrafos, do Código de Defesa do Consumidor.

E a questionada providência se insere na órbita de efetiva proteção dos direitos consumeristas, na medida em que busca dar conhecimento àqueles que experimentaram dano decorrente da abusividade dos percentuais de decaimento, ora declarados abusivos e expurgados da relação contratual.

[...]

Doutra, é desprovida de qualquer eco jurídico a pretensão de mero efeito ex nunc para o quanto sentenciado, eis que, como exsurge evidente, a demanda civil pública busca tutela em prol de interesses difusos (os potenciais contratantes), coletivos (os já celebraram contratos) e individuais homogêneos, isto é, os consumidores que já experimentaram danos decorrentes dos abusivos percentuais de retenção (cf. arts. 81 e 91 do CDC); para estes últimos, como decorre do sistema jurídico, a sentença retroagirá até o limite da prescrição, a fim de propiciar a composição do dano ocorrido.

Por fim, assiste razão à Agência ré apenas no tocante as astreintes fixadas em sentença nos seguintes termos: *“multa diária cominatória de R\$ 10.000,00, a favor do fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85, para cada*

⁴ Decisão da lavra do eminente Ministro Dias Toffoli, nos RE nº 591.797 e 626.307, em 26.08.2010, em que assenta, textualmente, o que segue: *“Acompanho na íntegra o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, adotando-o como fundamento desta decisão, ao estilo do que é praxe na Corte, quando a qualidade das razões permitem sejam ministradas pelo relator (Cf. ACO 804/RR, Relator Ministro Carlos Britto, DJ 16/06/2006; AO 24/RS, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 23/03/2000; RE 271771/SP, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ 01/08/2000)”*.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

caso comprovado de violação”.

O descumprimento da obrigação determinada deve ser apurado apenas pelo número de contratos que estiverem em dissonância ao quanto decidido e não diariamente sobre cada um desses contratos.

Em liquidação de sentença, o pedido poderá ser reapreciado, eis que as astreintes podem ser alteradas a qualquer tempo à vista de novas circunstâncias, conforme estabelece o art. 537, §1º, I e II, do CPC.

Assim sendo, impõe-se o parcial provimento ao apelo da ré, apenas no que se refere a incidência das astreintes.

III - Conclusão

Diante do exposto, pelo meu voto, **não conheço** do recurso da autora e **dou parcial provimento** ao apelo da ré, nos termos constantes do acórdão.

L. G. Costa Wagner

Relator