



**Universidade de Brasília
CET – Centro de Excelência em Turismo**

Pós-graduação Lato Sensu

Curso de Especialização em Formação de Professores e Pesquisadores em Turismo
e Hospitalidade

**RESPONSABILIDADE CIVIL DAS AGÊNCIAS DE TURISMO NA PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS E COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS TURÍSTICOS**

PALTERSON ANDRADE FERREIRA

Brasília – DF
Março/2006

**Universidade de Brasília
CET – Centro de Excelência em Turismo**

Curso de Especialização em Formação de Professores e Pesquisadores em Turismo
e Hospitalidade

**RESPONSABILIDADE CIVIL DAS AGÊNCIAS DE TURISMO NA PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS E COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS TURÍSTICOS**

PALTERSON ANDRADE FERREIRA

Thereza Negrão, Doutora
Professor Coordenador

Walter Ribeiro, Mestre
Professor Orientador

Domingos Spezia, Mestre
Professor Examinador

*“Trabalho apresentado em cumprimento às exigências acadêmicas
parciais do curso de pós-graduação latu sensu em Turismo e
Hospitalidade para obtenção do grau de Especialista.”*

Brasília – DF
Março/2006

Ferreira, Palterson Andrade

Responsabilidade civil das agências de turismo na prestação de serviços e comercialização de produtos turísticos / Palterson Andrade Ferreira.

Monografia – Curso de Formação de Professores e Pesquisadores em Turismo e Hospitalidade
Brasília – DF, março de 2006.

Área de Concentração: Turismo

Orientador: Walter Eustáquio Ribeiro

1. Responsabilidade Civil 2. Agência de Turismo 3. Consumidor

A Deus, somente a Ele, autor da vida, sábio por excelência. E foi olhando para sua grandeza, que me fiz humilde o suficiente para reconhecer que sem Ele nada sou, nada produzo, pouco ou nada frutifico. Porém, reconheci também que Ele me amou e me ama, a ponto de ter me encorajado a descobrir que, pelo seu poder, sou capaz. “O temor do Senhor é o princípio da sabedoria, revelam prudência todos que a praticam. O seu louvor permanece para sempre”.

Salmos 111:10

A Deus, sobretudo, por ser criador de todas as coisas e dono do saber, aos doutores e mestres do CET que com zelo e dedicação no ensino contribuíram para mais um avanço no meu preparo acadêmico, ao meu chefe Bayarde Camargo que dividiu comigo idéias e conhecimentos com sua experiência, à VARIG que mais esta vez fez parte dessa conquista e, em especial, a minha esposa, educadora excelente, Hellen Lucyanne Sousa Santos Andrade e minhas filhas Luísa Sousa Andrade e Rafaela Sousa Andrade, que me apoiaram e souberam reconhecer o esforço despendido para alcançar a vitória em mais essa etapa da minha vida.

“Quanto maior a dificuldade, tanto maior é o mérito em superá-la”.

H.W. Becher

RESUMO

É notório que as agências de turismo durante o processo de comercialização de produtos turísticos e prestação de serviços para consumidores turistas, podem eventualmente causar danos ao seu cliente. Portanto, o presente estudo tem por finalidade abordar a questão da responsabilidade civil das agências de turismo enquanto fornecedoras de produtos e serviços turísticos para consumidores desse mercado que avança aceleradamente mundo afora. É interessante ressaltar que esse campo da responsabilidade civil, isto é, o que se relaciona com agências de turismo, ainda não foi suficientemente estudado, de tal forma que se constitui em assunto de extrema relevância para profissionais da área do turismo, do direito, estudantes de ambas as áreas do conhecimento e sobretudo para os consumidores de produtos e serviços turísticos que necessitam obter informações mais claras e numa linguagem mais acessível sobre seus direitos e de como proceder em casos de serem lesados econômica, material ou moralmente. Inicialmente, preocupamo-nos em apresentar algumas noções básicas de Direito para facilitar o entendimento do assunto, uma vez que a correlação com questões da área jurídica é bastante recorrente. Em seguida apresentamos o Código de Defesa do Consumidor, importante instrumento de defesa criado para proteger os interesses dos consumidores e que traz importantes conceitos para o desenvolvimento do trabalho, como o que vem a ser fornecedor e consumidor, produto e serviço. Enfatizam-se ainda os princípios mais relevantes contidos no Código de Defesa do Consumidor que são importantes para um melhor entendimento das relações de consumo. Após, serão analisados os direitos básicos do consumidor no sentido de esclarecer quais são esses direitos e como estão dispostos na legislação do consumidor para facilitar a vida do consumidor que eventualmente venha a ter problemas decorrentes de uma relação de consumo. Por fim, nos deteremos especificamente quanto à responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor, em especial, em relação à atuação das agências de turismo.

1. Responsabilidade Civil 2. Agência de Turismo 3. Consumidor.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. NOÇÕES BÁSICAS DE DIREITO.....	14
2.1 Considerações iniciais.....	14
2.2 Noção da palavra direito	14
2.3 O direito e outras normas de conduta	15
2.4 Será que o consumidor – turista (cliente) sempre tem razão?	17
2.5 A importância de conhecer seus direitos.....	18
2.6 O que é dano?	19
3. DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	21
3.1 Breve histórico sobre a origem e evolução do Código de Defesa do Consumidor no Brasil.....	21
3.2 Conceitos básicos do Código de Defesa do Consumidor e suas relações com o turismo.....	23
3.2.1 <i>Conceito de consumidor frente ao Código de Defesa do Consumidor</i>	<i>23</i>
3.2.2 <i>Conceito de fornecedor frente ao Código de Defesa do Consumidor</i>	<i>24</i>
3.2.3 <i>Conceito de Produto frente ao Código de Defesa do Consumidor</i>	<i>25</i>
3.2.4 <i>Conceito de Serviço frente ao Código de Defesa do Consumidor.....</i>	<i>26</i>
3.3 O produto turístico.....	27
3.4 Princípios relevantes no Código de Defesa do Consumidor	28
3.4.1 <i>Princípio da Boa-fé objetiva.....</i>	<i>29</i>
3.4.2 <i>Princípio da Vulnerabilidade</i>	<i>30</i>

3.4.3	<i>Princípio da transparência das relações de consumo</i>	31
3.4.4	<i>Princípio da Garantia de adequação</i>	32
4.	DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR	33
4.1	Educação para o consumo	33
4.2	Direito à informação	34
4.3	Publicidade enganosa e abusiva	36
4.4	Proteção contratual	37
4.5	Acesso à justiça	39
4.6	Prevenção e reparação de danos	40
5.	RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	42
5.1	Considerações preliminares sobre Responsabilidade Civil	42
5.2	Responsabilidade pelo fato do serviço	43
5.3	Responsabilidade pelo vício do serviço	44
5.4	A questão do dano moral no vício do serviço	46
5.5	Causas excludentes de responsabilidade	47
5.6	A atuação das agências de turismo	48
5.7	Posicionamento dos Tribunais frente à matéria	50
	CONCLUSÃO	52
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53

1. INTRODUÇÃO

É inevitável que o acadêmico ou profissional ligado ao Turismo envolva-se com temas pertinentes a sua área de formação e, o da área jurídica, com assuntos relacionados ao conhecimento do mundo jurídico.

O interesse em desenvolver um trabalho cuja temática seja a responsabilidade civil das agências de turismo na prestação de serviços e comercialização de produtos turísticos, é decorrente do fato de que atualmente são pouquíssimos os estudos e trabalhos que têm a preocupação de conjugar duas áreas do conhecimento científico tão importantes como o Turismo e o Direito.

Ademais, são raríssimas ou pouco se tem conhecimento de contribuições acadêmicas ou profissionais que têm por escopo estudar a relação entre o turista, na qualidade de consumidor, e as empresas do segmento de turismo, na qualidade de fornecedoras de produtos e serviços turísticos. Naturalmente decorrem dessa relação, direitos e deveres de ambos que, uma vez não cumpridos, desencadearão implicações administrativas e jurídicas na busca pela reparação de eventual dano material e ou moral.

O Direito do Consumidor constitui-se num dos temas de maior relevância no mundo jurídico e ao longo dos anos adquiriu, tanto no campo prático como no teórico, extrema importância social e política, de forma que é densamente estudado e discutido por estudiosos brasileiros e estrangeiros. Por outro lado, o Turismo tem se posicionado como uma atividade econômica em franco desenvolvimento no mundo moderno e oferece naturalmente uma gama imensa de produtos e serviços ao consumidor dessa atividade, que no decorrer desse trabalho denominaremos de consumidor-turista.

Assim, dentre as diversas possibilidades de estudo que integram o tema, a questão da responsabilidade civil das agências de turismo enquanto fornecedoras de produtos e serviços e do turista na qualidade de consumidor encerra especial atenção, tudo isso porque é extremamente importante que o turista enquanto consumidor desses serviços saiba onde encontrar seus direitos e sobretudo como

tê-los respeitados. O tema proposto à discussão na presente pesquisa monográfica é deveras complexo e instigante.

Sabe-se que o ser humano não está imune à falibilidade, haja vista suas limitações físicas que não lhe permitem vencer todos os obstáculos que surgem no curso de sua vida. No entanto, muito embora a vulnerabilidade a erros, o homem convencionou em todos os canais de sua atividade, regras que, observadas, impedem ou diminuem os efeitos nocivos de um desacerto.

Assim, são as empresas e profissionais do Turismo que no exercício de suas atividades estão vulneráveis ao cometimento de erros que acabam por provocar graves prejuízos aos seus clientes (consumidores). No sentido de conhecer com maior riqueza de detalhes a quem devem recorrer os consumidores de bens e serviços turísticos quando prejudicados em determinadas situações foi que surgiu a idéia de analisar pormenorizadamente a questão da responsabilização das agências de turismo e os direitos básicos do consumidor no segmento do Turismo, bem como a importância de produzir algo de fácil entendimento numa linguagem acessível a leigos no tema.

No caso específico das agências de turismo, como fornecedoras do serviço "pacote turístico", a questão gira em torno de ser a agência responsável pelos danos ocasionados pelos defeitos dos serviços intermediados, como hotéis, empresa aérea e passeios, sendo considerados verdadeiros prepostos dela, na forma do artigo 34 do Código de Defesa do Consumidor.

O consumidor, muitas vezes, vê-se impossibilitado de exigir o ressarcimento de seus danos diretamente dos prepostos, uma vez que a prestação do serviço geralmente se dá em local distante de sua residência, sendo imprescindível, desse modo, a responsabilização da agência para o efetivo amparo do consumidor-turista.

A problemática se dá, então, na responsabilização do fornecedor e na proteção adequada e eficaz do consumidor lesado.

A pesquisa do tema em questão é de extrema relevância, por se tratar de um novo direito que deve ser cada vez mais difundido e posto em prática, pois

envolve uma coletividade de consumidores que, muitas vezes, têm seus direitos lesados e não vêem a efetiva reparação a que têm direito.

A responsabilidade das agências de turismo engloba todos os serviços que o consumidor adquire por intermédio delas, mesmo sendo prestado por outras empresas, como serviços de transportes, hotéis e outros. O estudo busca esclarecer questões relacionadas a conflitos referentes a esse tema, tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor que procura uma agência de turismo, a fim de viajar com segurança, conforto e tranqüilidade, o que muitas vezes não ocorre, devendo ser a agência responsabilizada por todos os danos ocasionados ao consumidor. A metodologia aplicada será a dedutiva e o resultado esperado, ao término da monografia, será demonstrar que a agência de turismo deve ser responsabilizada por qualquer dano que o consumidor venha a sofrer em razão dos serviços prestados.

O objetivo geral da pesquisa é analisar e discutir a responsabilidade civil objetiva das agências de turismo ao venderem pacotes fechados, no caso de ocorrer lesão ao direito do consumidor. Como objetivos específicos serão verificados a relação de consumo entre a agência de viagem e o consumidor-turista, a responsabilidade civil nas relações de consumo e a possibilidade de responsabilização das agências de turismo ante o dano causado por prepostos por ela contratados ou autorizados e decisões de tribunais a respeito do assunto.

O primeiro capítulo tem por objetivo apresentar ao leitor considerações preliminares tais como conceitos e noções básicas de direito que servirão como sustentáculo para facilitar a compreensão do tema a ser estudado.

O segundo capítulo abordará o direito do consumidor e breve histórico sobre a origem e evolução do Código de Defesa do Consumidor. Serão apresentados os conceitos de consumidor e fornecedor em face da legislação que protege a figura do consumidor, os conceitos de produto e serviço, além dos princípios constantes do Código de Defesa do Consumidor importantes para entendimento do assunto.

No terceiro capítulo serão apresentados ao leitor os direitos básicos do consumidor, como a educação para o consumo, o direito à informação, publicidade

enganosa e abusiva, proteção contratual, acesso à justiça e a questão que envolve a prevenção e reparação de danos. É importante que o turista, que por alguma razão tenha de recorrer ao judiciário para buscar fazer valer os seus direitos, saiba bem quais os direitos lhe são assegurados por lei.

O quarto capítulo aborda especificamente a responsabilidade civil das agências de turismo, a responsabilidade por prejuízos causados ao consumidor em decorrência de defeitos do produto ou vícios do serviço, a questão do dano moral no vício do serviço, as causas que excluem a responsabilidade, a atuação das agências de turismo no mercado e a posição dos tribunais em relação ao tema.

A expectativa que se tem com a confecção do presente trabalho é de contribuir com o cidadão comum, consumidor de bens e serviços turísticos, para que este alcance as informações indispensáveis à devida proteção jurídica e defesa de seus interesses e seja respeitado em todas as dimensões de sua personalidade.

2. NOÇÕES BÁSICAS DE DIREITO

2.1 Considerações iniciais

Não poderíamos encetar o desenvolvimento desse trabalho sem antes trazer à tona algumas brevíssimas considerações sobre direito. Preocupar-nos-emos em apenas discorrer alguns aspectos sobre noção do *direito* com o propósito de facilitar a compreensão do leitor em relação a algumas questões peculiares desse ramo do conhecimento.

É conveniente salientar que não se pretende nesse início aprofundar discussões emblemáticas sobre a concepção da ciência jurídica, sobretudo em relação a temas que geram intermináveis controvérsias entre especialistas na área. Não se pretende absolutamente tecer detalhes sobre conceitos ou definições jurídicas, mas tão somente ofertar algumas noções basilares de direito para auxiliar numa melhor compreensão do assunto.

2.2 Noção da palavra direito

Etimologicamente a palavra “direito” provém do latim *directu*, que por ser mais expressiva substituiu a expressão *jus* do latim clássico. Na antiga Roma havia o *jus* e o *faz*. O *jus* era o conjunto de normas formuladas pelos homens, destinadas a dar ordem à vida em sociedade e o *faz* o conjunto de normas de origem divina que regiam as relações entre os homens e as divindades.

No entanto, com base nas tendências atuais a respeito do tema é interessante notar as ponderações de alguns autores e juristas que escreveram sobre o assunto. Na obra *Direito do Turismo* o professor Gladston Mamede¹ diz que *a vida em sociedade só é possível porque existem normas que limitam os comportamentos individuais. Essas normas garantem a primazia dos interesses coletivos sobre o arbítrio individual: impedem que cada um faça o que bem quiser e, dessa forma, impedem que uns sejam prejudicados pelos comportamentos dos outros.*

No mundo moderno, *direito* em seu sentido objetivo, seria um conjunto de regras dotadas de sanções que regem as relações dos homens que vivem em

¹ MAMEDE, Gladston. *Direito do Turismo*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 11.

sociedade. Em sentido didático, poderíamos entender o direito, como sendo a ciência das regras obrigatórias que presidem às relações dos homens em sociedade.

Ante os vários posicionamentos doutrinários, porém sem a pretensão de esgotar o assunto vejamos a conceituação bastante objetiva de Weill²:

O Direito é o conjunto de regras de conduta que, em uma sociedade organizada, governam as relações dos homens entre si e se impõem a eles por necessidade através da sanção.

2.3 O direito e outras normas de conduta

No estudo desse tópico é pertinente, destacarmos a diferença entre as normas jurídicas consubstanciadas no direito propriamente dito e as demais normas de conduta.

O personagem Robinson Crusóé, em sua ilha, não tinha problemas com o Direito, pois vivia sozinho. São necessárias no mínimo duas pessoas para que os problemas do Direito surjam.

A convivência em sociedade está, necessariamente, permeada de normas de conduta. O homem, enquanto ser social, ao se relacionar com outros indivíduos, pauta suas ações por uma série de regras que sendo normas de conduta podem ser de diversos tipos como normas técnicas, normas desportivas, normas morais, normas políticas, normas jurídicas, entre outras. Entretanto, essas normas de conduta caso não sejam observadas gerarão conseqüências negativas denominadas sanções. Todas as normas possuem sanção, ainda que seja apenas uma reprovação social ou, até mesmo, um sentimento de arrependimento.

As normas de conduta, em especial, as normas jurídicas, destacam-se por sua imperatividade e comumente decorrem de imposição legal do Estado, de determinada religião, de padrões adotados pela sociedade ou de princípios morais.

Afinal, o que diferencia as normas jurídicas das demais normas de conduta?

² WEILL. A. *Droit Civil, Introduction Générale*. 2. ed., vol. 2, 1970.

Como já antecipamos as normas jurídicas caracterizam-se, especialmente, pela sua obrigatoriedade e possibilidade de intervenção do Estado para exigir o seu cumprimento ou aplicação de penalidade decorrente do descumprimento da regra estabelecida.

Para melhor ilustrar o que dissemos acima, por exemplo, se João adquire em agência de turismo um pacote turístico para Cabo de Santo Agostinho com hospedagem no hotel Blue Tree Cabo de Santo Agostinho e antes de viajar toma conhecimento através da imprensa que o hotel sofreu intervenção da vigilância sanitária em razão da morte de um hóspede por intoxicação alimentar, vindo João a desistir da hospedagem nesse estabelecimento, há uma norma jurídica que impõe ao fornecedor a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos (art. 18 parágrafo 1º, inciso II do Código de Defesa do Consumidor) por vício do produto e do serviço.

Se a agência de turismo não cumprir por vontade própria essa norma jurídica, João tem a opção de exigir a intervenção do Estado através do Poder Judiciário na relação, para impor ao agente de viagens o seu dever de restituir por meio de ação de reparação de danos materiais.

Em resumo, sem nos alongarmos mais no assunto para não perdermos o foco, o que diferencia o direito das demais normas de conduta é a presença efetiva do Estado enquanto legislador, aquele que produz a lei, e como aplicador da lei na figura do Poder Judiciário.

Sem nenhuma dúvida, o ideal seria que todos observassem voluntariamente as normas jurídicas, seja para evitar lesão dos direitos de terceiros ou para reparar os danos provenientes de seu ato. Inúmeros conflitos de interesses decorrentes da inobservância de normas jurídicas são solucionados extra judicialmente, sem necessidade de ações na justiça o que é bastante positivo, haja vista que colabora para a pacificação dos conflitos e evita o ajuizamento de ações desnecessárias contribuindo para não sobrecarregar os tribunais.

2.4 Será que o consumidor – turista (cliente) sempre tem razão?

O velho jargão “o cliente sempre tem razão” é bastante conhecido. Será, entretanto, que, sob a ótica jurídica, corresponde à realidade? E sob o aspecto comercial, levando-se em consideração questões abordadas pelo marketing?

Vejamos primeiramente sob o aspecto jurídico. O cliente (consumidor) terá razão se o direito, a lei, lhe amparar. Logo, é de fundamental importância ter uma noção mínima do que a lei concede em favor do consumidor, antes de levar a questão mais adiante baseada em razões que podem ser simplesmente ignoradas pelo juiz ou pelos órgãos de defesa do consumidor. Diversas vezes somos levados a acreditar que possuímos direito a exigir determinado comportamento de estabelecimentos turísticos ou do gerente de uma agência de turismo, baseados em critérios puramente pessoais do que seria razoável ou justo para determinadas situações problema. Sucede, porém, que nem sempre a nossa noção pessoal de justiça corresponde à solução conferida pela lei. Portanto, juridicamente o cliente nem sempre tem razão.

Sob o ângulo dos fundamentos do marketing turístico, a questão se reveste de características especiais. Afinal, como bem apontam Reinaldo Dias e Maurício Cassar:

O turista é o agente fundamental do turismo; é em torno dele que giram todas as expectativas e se planeja o desenvolvimento futuro de uma atividade econômica que é a que mais cresce no mundo. O papel do turista do ponto de vista do mercado turístico é o de um consumidor de produtos e serviços e, como tal, apresenta comportamentos que se assemelham aos compradores de modo geral. No entanto, em decorrência de diversos fatores que vão dos particulares abrangendo as motivações psicológicas do próprio turista, aos mais gerais, envolvendo questões econômicas, políticas e sociais, esse agente fundamental do turismo apresenta características próprias de consumo que o diferenciam dos demais consumidores.³

De tal forma, o turismo entendido como sendo uma indústria na medida em que é um processo de satisfação do cliente, que busca atendê-lo durante todo o processo da cadeia de comercialização, desde a pré-venda até a pós-venda, o turista apresenta características que o tornam merecedor de uma atenção especial, portanto não deve ser considerado apenas do ponto de vista do direito, mas também

³ DIAS, Reinaldo. *Fundamentos do marketing turístico/ Maurício Cassar*. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2005, p. 120.

deve ser levado em consideração o aspecto da relação comercial, isto é, o processo de encantamento do cliente visando alcançar a excelência no atendimento.

2.5 A importância de conhecer seus direitos

Face ao exposto no tópico anterior, conclui-se que é de fundamental importância o cidadão conhecer os seus direitos e sobre tudo, em caso de lesão a esses direitos, saber como proceder para exigir a sua observância.

A espinha dorsal desse trabalho consiste em levar ao conhecimento da sociedade civil, especialmente aos consumidores de bens e serviços na área do Turismo, o mínimo necessário de informações que disciplinam as relações entre consumidores e fornecedores no ramo da atividade turística.

Nesse sentido é necessário levantar alguns questionamentos que nem sempre são percebidos por aqueles que estão na condição de consumidores. Como é possível exigir respeito a sua condição de consumidor se não houver uma consciência, mínima que seja dos seus respectivos direitos? Como fazer valer o seu direito, se não sabe a qual órgão recorrer ou como agir em caso de dano e desrespeito?

Para despertar esse espírito, recomenda-se também a leitura da obra “*O Direito do Turismo*” que cuida especificamente da legislação do Turismo abordando inúmeras leis relacionadas ao setor. Entretanto, além das normas regulamentadoras do Turismo, deve-se reconhecer a existência de outras normas aplicáveis ao setor. Senão vejamos o que ensina Gladston Mamede:⁴

“Todavia, para além dessas normas, que formam, em sentido estrito, o Direito do Turismo, deve-se reconhecer a existência de outras normas que são igualmente aplicáveis ao turismo. É o caso do Código de Defesa do Consumidor. Aí estão dispostos os direitos básicos do consumidor, normas que regulam a qualidade de produtos e serviços, a prevenção e reparação de danos. São abordadas as práticas comerciais, como a oferta, a publicidade, definidas práticas que são consideradas abusivas....”

O próximo tópico cuidará de apresentar em linhas gerais algumas considerações sobre a idéia de dano que é o resultado prático de um desrespeito ao direito do consumidor de um determinado bem ou serviço.

2.6 O que é dano?

O dano se constitui num dos pressupostos básicos para atribuir responsabilidade a quem o cometeu, visto que não poderá haver indenização sem a existência de um prejuízo.

Logo, o prejuízo resultante da prática pelo agente de uma conduta desrespeitosa configura o que se denomina de dano.

É inadmissível qualquer cogitação de responsabilidade sem a existência de um dano. Só haverá responsabilidade se houver um dano a reparar. Tal entendimento encontra respaldo na idéia balizada por Yussef Said Cahali⁵ que diz: *“Isto é assim porque a responsabilidade resulta em obrigação de ressarcir, que logicamente, não poderá concretizar-se onde não há nada que reparar”*.

Juridicamente, se entende que toda vez que alguém sofre diminuição em seu patrimônio em função de ato ilícito de outrem, sofre então, um dano. É relevante destacar que o patrimônio das pessoas é composto basicamente de bens materiais e imateriais e quando quaisquer de tais bens forem atingidos estará concretizado o prejuízo. Ensina Álvaro Villaça de Azevedo⁶ que se o dano for material o que devemos observar é se houve ou não uma diminuição no patrimônio do lesado. Para ilustrar a questão vejamos, por exemplo, numa viagem realizada por meio de transporte aéreo, se o indivíduo teve sua mala extraviada, e não tendo sido a mesma recuperada e entregue em perfeitas condições, indubitavelmente estaremos diante de um fato que consiste na diminuição do patrimônio dessa pessoa. Ou ainda, se alguém adquire e paga por um pacote turístico cinco mil dólares para viajar a Paris e a agência de turismo encerra suas atividades por motivo de falência, o consumidor deverá ser ressarcido pela quantia paga, pois que investiu seu dinheiro num sonho e não o viu concretizado.

Se por outro lado o dano for moral é necessário que tenha atingido direitos da personalidade com ou sem reflexos na perda de patrimônio.

⁴ MAMEDE, op. cit., p. 18.

⁵ CAHALI, Yussef Said. *Dano*, in *Enciclopédia Saraiva de direito*. v. 2, p. 204.

⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral das Obrigações*. Ed. Revista dos Tribunais, 1994.

Mais que um elemento basilar e indispensável em qualquer abordagem sobre responsabilização do agente causador do dano, este está sedimentado em várias estruturas jurídicas em diversas civilizações. Silvio Rodrigues⁷ conclui ser impossível a vida em sociedade sem a existência do princípio que exija daquele que deu causa a um dano o dever de repará-lo.

⁷ RODRIGUES, Sílvio. *Responsabilidade Civil*. v 4 , p23.

3. DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

3.1 Breve histórico sobre a origem e evolução do Código de Defesa do Consumidor no Brasil

Importante é conhecer a origem e como se deu a evolução desse importante ramo do direito no Brasil, que tem a responsabilidade de tutelar os direitos oriundos das relações de consumo travadas entre consumidores e fornecedores.

Com o advento da Revolução Industrial, a produção sofreu uma grande massificação e a relação entre fornecedor e consumidor tornou-se bastante impessoal. Havia grandes redes de produção em massa que necessitavam de regras específicas para defender o consumidor vulnerável que não tece acesso à verificação da fabricação dos produtos e cada vez mais se torna impossibilitado de fazer valer seus direitos.

No Brasil, o movimento em prol do consumidor surgiu na década de 70 com uma Associação de Defesa do Consumidor em Porto Alegre-RS. Nos anos 80 foram criadas outras associações nas cidades do Rio de Janeiro e São Paulo, entre elas o Idec-Instituto de Defesa do Consumidor, que edita mensalmente a revista Consumidor S.A. e que tem prestado relevantes serviços em favor das causas dos consumidores atuando em prol destes em diversos órgãos e entidades⁸.

Nesse sentido, no início da década de 80 as entidades públicas e privadas de todo o país passaram a organizar-se em congressos e seminários para discussões sobre as bases da defesa do consumidor.

No ano de 1986, o Governo Federal instituiu o “Plano Cruzado”, o que despertou a necessidade da organização de grupos sociais, com vistas às medidas de congelamento de preços e controle dos abusos nas relações de consumo. Evidentemente, os órgãos públicos e entidades de Defesa do Consumidor passaram

⁸ GAMA, Hélio Zaghetto. *Curso de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 05.

a ter maior representatividade na luta contra os sonegadores de gêneros e as práticas abusivas então verificadas.

Enquanto isso, na Europa o Mercado Comum Europeu passava a elaborar recomendações com vistas às necessidades de harmonização e unificação das normas voltadas para as relações de consumo, no Brasil, em razão das discussões que conduziram à Constituição Federal de 1988, as matérias do Direito do Consumidor passaram a ser consideradas num relevo mais especial. Funcionava então, o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, órgão do Ministério da Justiça que aconselhava, orientava e coordenava a Defesa do Consumidor no país.

Com o advento da nossa carta magna, tivemos uma grande evolução, com a inserção de direitos do consumidor em várias partes do seu texto, inclusive como direito fundamental, em seu artigo 5º, inciso XXXII, que assegura o princípio da isonomia com a efetiva proteção ao consumidor vulnerável e como princípio geral da atividade econômica no artigo 170, inciso V, conforme descrito abaixo:

Art. 5º XXXII. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V - defesa do consumidor.

Para garantir a efetiva aplicabilidade dos direitos do consumidor, o artigo 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias determina que seja elaborado, em 120 dias, um Código de Defesa do Consumidor e, atendendo a esse mandamento constitucional, nasce, em 1990, a Lei nº. 8.078 para regular a matéria.

Com a codificação promulgada em 1990, conferiu-se ao direito do consumidor a sua autonomia, e, simultaneamente, promoveu-se uma reformulação evolutiva no direito positivo, ao serem resgatadas as pessoas e suas funções do processo econômico para a ordem jurídica.

3.2 Conceitos básicos do Código de Defesa do Consumidor e suas relações com o turismo

O Código de Defesa do Consumidor traz em seus artigos a conceituação das duas figuras mais importantes na relação de consumo, o próprio consumidor e o fornecedor de produtos e serviços.

Assim, a abordagem que será realizada nos próximos dois tópicos enfocará os conceitos básicos de consumidor e fornecedor, que se aplicam, especialmente, para a proteção concedida aos produtos e serviços defeituosos.

3.2.1 Conceito de consumidor frente ao Código de Defesa do Consumidor

O conceito geral de consumidor vem disposto no próprio código em seu artigo 2º como sendo “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.⁹

O conceito de consumidor adotado pelo código está relacionado ao caráter econômico, pois verifica-se que o consumidor é aquele que adquire bens ou contrata a prestação de serviços para atender uma necessidade própria e não para desenvolver outra atividade comercial. É apenas aquele que contrata para o consumo final.

Eis aqui aquele cidadão que planeja sua viagem de férias de fim de ano com a família. Quando ele procura uma agência de viagens especializada em venda de pacotes turísticos está exatamente à procura de alguém que preste serviços para satisfazer uma necessidade pessoal, isto é, uma viagem de lazer com a família. A conexão do termo com o Turismo se dá exatamente no momento em que o consumidor comum se transforma em consumidor de produtos e serviços turísticos, o que chamaremos aqui de consumidor-turista.

Entretanto, qualquer tentativa de traçar um conceito básico de consumidor passa pela questão de quem é “aquele” que adquire ou utiliza o bem como “destinatário final”. É necessário ter noção para se enquadrar um indivíduo ou uma

⁹ LEI N° 8.078, de 11.09.1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 2º

coletividade de indivíduos como consumidor, o que significa ser destinatário final. De acordo com Cláudia Lima Marques o destinatário final “é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física.”¹⁰ Parafraseando, destinatário final é a pessoa que adquire o produto ou serviço como consumidor final encerrando a cadeia de circulação do produto, não o reinserindo no mercado de consumo.¹¹

Outro fator essencial para traçar o perfil do consumidor é a sua situação frente à relação contratual de consumo no mercado brasileiro. Nesse caso, o que está em jogo é a diferença de posição entre as partes, consumidores e fornecedores. Trazendo para a realidade do mercado de consumo do Turismo, esse desequilíbrio aparece quando o turista, para consumir algum produto ou serviço, deve subordinar-se as vontades do vendedor, pois não tem como discutir o conteúdo do contrato, apenas pode optar em comprar ou não. Essa situação coloca em vantagem àquele que vende, pois este pode aproveitar-se da necessidade de consumo para se valer da sua posição de vendedor e do seu conhecimento sobre o produto para auferir vantagem no negócio.

Por essa razão, o código partiu do pressuposto que o consumidor é a parte mais fraca e vulnerável da relação de consumo, justamente por sua condição de consumidor. Assim, um dos princípios básicos deste é a hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor na atividade consumerista.

3.2.2 Conceito de fornecedor frente ao Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor também estabelece o que vem a ser fornecedor. No seu artigo 3º preceitua que:

fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.¹²

¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1992, p. 67.

¹¹ MARQUES, op. cit.

¹² LEI N.º 8.078, de 11.09.90. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 3º

Analisando o tema, e por toda a amplitude do conceito de fornecedor, fica mais fácil entendermos a grandeza desse conceito, ao definirmos as pessoas que não estão englobadas por ele. Seriam aqueles que desempenham negociações típicas de direito privado, sem profissionalidade, por acerto direto, e sem qualquer influência da publicidade como a compra e venda de imóvel entre pessoas físicas particulares.¹³

A análise do conceito legal de fornecedor deixa patente sua abrangência e amplitude. É fornecedor (ou vendedor): a) o industrial que fabrica o produto; b) o comerciante que o põe em circulação e vende-o a clientela; c) aquele que exporta para outros países nossa produção ou aquele que importa do estrangeiro bens para vendê-los no território nacional; d) o prestador de serviços.

3.2.3 Conceito de Produto frente ao Código de Defesa do Consumidor

Depois de analisados os conceitos de consumidor e fornecedor perante o CDC, faz-se necessário trazeremos também a lume o conceito de produto. Dispõe o § 1º do artigo 3º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor que “*Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial*”.¹⁴

A definição legal é bastante clara e auto-explicativa, sendo de salientar-se um dado fundamental, que é a ausência do requisito da remuneração, ao contrário do que ocorre com o serviço, para que o produto seja considerado como objeto de relação jurídica de consumo.

Assim, as amostras grátis colocadas no mercado de consumo responsabilizarão o agente econômico sempre que vierem a causar danos aos consumidores ou pessoas a eles equiparadas, nos chamados acidentes de consumo, previstos a partir do artigo 12 até o 17.

¹³ ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 40-41.

¹⁴ LEI N.º 8.078, de 11.09.90. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 3º

Em termos práticos, produto (entenda-se “bens”) é qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo, e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como destinatário final.

3.2.4 Conceito de Serviço frente ao Código de Defesa do Consumidor

O artigo 3º do CDC, em seu § 2º, trata do conceito de serviços e dispõe que “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.¹⁵

O conceito trazido pelo código deixa claro necessitar a prestação de serviços de remuneração. Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pae Moraes,¹⁶ comentando a respeito da necessidade de remuneração, acrescentam que “*esta, por sua vez, pode ser realizada de maneira direta ou indireta, vindo à tona, então, todas aquelas situações já aventadas anteriormente, quando o fornecedor realiza atos promocionais, aparentemente gratuitos, com objetivo de atrair clientela*”.

Por isso, é importante que, casuisticamente, seja feita a verificação relativamente a este aspecto, pois são múltiplas e variadas as maneiras de cobrar indiretamente, que o mercado de consumo moderno costuma criar.

Com isso, vê-se ter o Código englobado, no conceito de serviços, todos quantos forem prestados mediante remuneração, estando ela explícita ou implícita.

Entretanto, para os fins propostos no presente trabalho, é necessário tecermos ainda, algumas considerações mais específicas sobre o tema produto, isto é, o que vem a ser o produto turístico vendido nas agências de viagens e estabelecimentos credenciados para comercializá-lo, bem como sobre serviços prestados nesse âmbito. Esse o próximo assunto a ser estudado.

¹⁵ LEI N.º 8.078, de 11.09.90. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 3º

¹⁶ BONATTO, Cláudio; DAL PAI MORAES, Paulo Valério. *Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*. Principiologia, Conceitos e Contratos Atuais. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

3.3 O produto turístico

Já vimos anteriormente o conceito de produto sob o ponto de vista legal expresso na legislação de defesa do consumidor. Por outro ângulo, do ponto de vista comercial ou mais precisamente do marketing, o conceito de produto tende a ser bastante significativo, pois representa bens e serviços disponibilizados no mercado para satisfazer às necessidades e aos desejos das pessoas. Vejamos então o que ensina Reinaldo Dias e Maurício Cassar¹⁷ ao destacarem uma definição mais ampla fornecida por Stanton (1980, p. 210) para quem:

Produto é um complexo de atributos palpáveis e impalpáveis, inclusive embalagem, cor, preço, prestígio desfrutado pelo fabricante, prestígio do revendedor e atendimento e assistência prestados pelo fabricante e revendedor, os quais o comprador pode interpretar como satisfação de seus anseios e necessidades.

Analisando-se a atividade turística sob a ótica do consumidor, podemos comprovar que, para esse, o produto turístico configura-se como um conjunto de atividades que realizou durante toda a viagem, ensina Maria Del Mar Rodrigues Dominguez (2001, p. 63).

Logo, em virtude das características da viagem turística, não considerada pelos turistas como um produto singular, mas como produto constituído por elementos subjetivos, já que enseja desejos, sonhos e realizações, o produto turístico apresenta-se diferenciado de outros tipos de produtos. Isso demonstra sobretudo que o produto turístico admite vários níveis de interpretação à medida que representa a experiência individual de cada pessoa a partir do instante que esta decide realizar uma viagem.

Assim, o produto turístico,¹⁸ poderia ser definido como: o conjunto de elementos ou atividades realizadas e destinadas à satisfação das necessidades do consumidor-turista. Do ponto de vista do consumidor, essa definição deixa claro que o produto turístico representa o conjunto de atividades realizadas durante todas as etapas da viagem, isto é, desde o momento em que deixa sua residência, desloca-se para um determinado destino e retorna ao seu local de origem.

¹⁷ DIAS, Reinaldo. *Fundamentos do marketing turístico/Maurício Cassar*. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2005, p. 183.

¹⁸ DIAS, op. cit., p. 184.

A satisfação completa do consumidor-turista dependerá exclusivamente do sucesso em toda a cadeia de comercialização do produto, pois caso ocorram falhas em algum dos elementos que compõem o produto, isso poderá acarretar em problemas comprometendo-o e nesse exato momento é que entra a necessidade de saber como agir para exigir que seus direitos sejam respeitados.

3.4 Princípios relevantes no Código de Defesa do Consumidor

Os princípios básicos trazidos pelo Código estão preconizados no artigo 4º, transcrito abaixo:

A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua **dignidade, saúde e segurança**, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a **transparência e harmonia** das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da **vulnerabilidade do consumidor** no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com **padrões adequados** de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na **boa-fé** e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e **informação** de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Mesmo, em se tratando de normas programáticas, os princípios são a base de todo ordenamento jurídico e exercem uma função básica, qual seja a de serem os padrões teleológicos do sistema, com base nos quais poderá ser obtido o melhor significado das regras, como peças integrantes de uma engrenagem jurídica que é posta em ação pelas diretrizes maiores que dão movimento ao todo.

Alguns destes princípios merecem especial destaque em relação à responsabilidade civil nas relações de consumo, como, a boa-fé objetiva, a vulnerabilidade, a transparência e a garantia de adequação.

3.4.1 Princípio da Boa-fé objetiva

Princípio trazido pelo Código por meio do inciso III do artigo 4º, a boa-fé de que trata a defesa do consumidor é a objetiva e, como dever de conduta que razoavelmente se espera da pessoa em uma relação jurídica, impede a conduta abusiva e é contrário a não observância das normas jurídicas ou da equidade. A boa-fé objetiva é, nesses termos, o princípio orientador das condutas sociais estreitamente ligado ao princípio da razoabilidade, dele facilmente se deduzindo o comportamento que as partes devem pautar.

A boa-fé é fundada nos deveres de lealdade e confiança entre as partes e está estritamente ligado, à função social do contrato e à responsabilidade civil objetiva, que será objeto de estudo do capítulo final desta obra.

A boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação "refletida", uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.

Como bem salienta Rizzatto Nunes,¹⁹ a função do princípio da boa fé é “viabilizar os ditames constitucionais da ordem econômica, compatibilizando interesses aparentemente contraditórios, como a proteção do consumidor e o desenvolvimento econômico e tecnológico. Com isso, tem-se que a boa-fé não serve somente para a defesa do débil, mas sim como fundamento para orientar a interpretação garantidora da ordem econômica.”

Trata-se de princípio que deve estar implícito em todas as relações jurídicas e, no caso específico das relações de consumo, deve ser analisada partindo-se do ponto que as partes devem agir da forma que legitimamente se espera na viabilização de seus interesses, e de maneira que não se lesem os direitos da outra parte ou de terceiros.

3.4.2 Princípio da Vulnerabilidade

No Direito do Consumidor, a vulnerabilidade, disposta no artigo 4º, inciso I, da Lei nº. 8.078/90 é presumida e consequência das práticas e cláusulas abusivas impostas pelos fornecedores que não observam os princípios das relações de consumo. Neste sentido considera-se que o consumidor é a parte vulnerável na relação jurídica com o fornecedor, pois se sujeita às práticas do fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo (art. 4º, I, da Lei 8.078/90). E, por essa razão, estabelece-se a regra da responsabilidade objetiva do fornecedor, que deve arcar com a reparação do dano patrimonial ou moral pelo simples fato de explorar uma atividade de risco no mercado de consumo, conforme explicita Roberto Senise Lisboa.²⁰

O mesmo autor (2001, p. 86) ainda salienta que, para ser considerado vulnerável:

Pouco importa a situação econômica ou classe social do consumidor, bem como seu grau de instrução ou mesmo se a aquisição do produto ou do serviço se deu para o exercício da atividade profissional do consumidor, ou não”. A vulnerabilidade é qualidade indissociável do destinatário final do produto ou serviço. “É adjetivo que se encontra sempre ligado ao

¹⁹ RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Direito Material (art. 1º a 54). São Paulo: Saraiva, 2000.

²⁰ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas relações de Consumo*. São Paulo: RT, 2001.

consumidor no sistema jurídico brasileiro, sem que qualquer ressalva tenha sido expressamente feita pelo legislador.

É útil ressaltar que toda essa proteção, trazida pelo diploma legal em estudo, advém do histórico de violação de direitos sofridos até então pelos consumidores que não dispunham de meios adequados para contratar nas mesmas condições dos fornecedores, detentores do poder econômico.

Conclui-se, então, que todo consumidor pode ser considerado vulnerável, já que deve se sujeitar às práticas impostas pelos fornecedores, ficando à mercê destes.

3.4.3 Princípio da transparência das relações de consumo

O consumidor é alvo fácil no mercado de consumo, merecendo, portanto, ser tratado de forma a ter acesso a todos os meios claros de informação a respeito dos produtos e serviços que pretenda adquirir, a fim de que possa formar uma opinião consciente sobre o negócio que irá realizar ao comprar determinado bem ou serviço disponível no mercado de consumo.

A transparência, nas relações de consumo, é imprescindível e somente pode ser atingida pela observância de medidas que importem no fornecimento de informações verdadeiras precisas e objetivas ao consumidor bem como ao fornecedor, por parte do destinatário final do produto ou serviço, afirma Roberto Senise Lisboa.²¹

Cláudia Lima Marques define transparência²² como “informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo”.

O princípio da transparência se exprime pela obrigação de o fornecedor dar ao consumidor a oportunidade de conhecer os produtos e serviços oferecidos, além de gerar obrigação de conhecimento prévio do conteúdo dos contratos. A transparência tem estreita relação com o direito básico à informação.

²¹ Idem

²² MARQUES, op. cit.

3.4.4 Princípio da Garantia de adequação

No artigo 4º, inciso II, alínea "d", inciso V da Lei nº. 8.078/90, é trazido o princípio da garantia de adequação que consubstancia a plena qualidade e segurança dos produtos e serviços expostos aos consumidores no mercado de consumo.

Vejamos o que se leciona a respeito. Deve o poder público proteger o consumidor adotando providências para que os produtos e serviços tenham padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

Um produto tem todas essas qualidades quando satisfaz a uma necessidade ou desejo do consumidor. Existe uma perfeita correspondência entre a pretensão do consumidor e as anunciadas virtudes do produto ou do serviço.

No exercício dessa missão, o poder público além da arma da fiscalização e aplicação das normas do Código tem de aparelhar-se para proporcionar a seus agentes o apoio técnico e científico indispensável à exata constatação das características de um produto ou de um serviço de interesse do consumidor.

Cláudia Lima Marques²³ traz importante contribuição ao afirmar que:

O fim último da garantia de adequação instituída pelo CDC é o reequilíbrio da relação de consumo, a garantia no vício por inadequação visa satisfazer os interesses deste, forçando o cumprimento perfeito da prestação (conserto, art. 18, § 1.º, ou a substituição do produto, art. 18, § 1.º, I), ou o reequilíbrio entre as prestações efetuadas (abatimento proporcional do preço, art. 18, § 1.º, III) ou evitar maiores danos ao consumidor e ressarcir os eventualmente já sofridos (através da rescisão contratual, devolução da quantia paga e eventuais perdas e danos, art. 18, §1.º, II.”

A garantia de adequação é dever tanto dos fornecedores de produtos e serviços como do Estado que, de acordo com o próprio código, deve garantir a efetiva proteção dos consumidores.

O fim que se pretende alcançar com a concretização desse princípio é dar aos consumidores toda a qualidade e segurança que se espera de um produto ou serviço a fim de que possa decidir pela aquisição ou não de acordo com seus interesses com garantia de ressarcimento em casos de vícios.

²³ Idem.

4. DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

4.1 Educação para o consumo

São diversos os direitos básicos do consumidor previstos na legislação de defesa do consumidor, entretanto nos ocuparemos em estudar apenas os que merecem um destaque especial, tendo em vista que estão mais relacionados com o tema proposto para discussão ao longo da presente pesquisa.

Um desses direitos que está disposto no artigo 6º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, é o de educação para o consumo, liberdade de escolha e igualdade nas contratações e mantém íntimas ligações com o princípio da vulnerabilidade. José Geraldo Brito Filomeno²⁴ corrobora esse entendimento ao afirmar que a educação do consumidor:

não tem apenas a finalidade de alertar os consumidores com relação a eventuais perigos representados à sua saúde, por exemplo, na aquisição de alimentos que podem indicar sua deteriorização, mas também para que se garanta ao consumidor liberdade de escolha e a almejada igualdade de contratação, informando-o previamente das condições contratuais, e para que ele não seja surpreendido posteriormente com alguma cláusula potestativa ou abusiva.

A educação formal ou informal além de se constituir em um direito básico do cidadão que consome bens e serviços na sociedade, pode ser entendida também como um instrumento de defesa do cidadão comum para que sejam respeitados os seus direitos. A educação formal é aquela incluída nos currículos escolares, ministrada aos alunos da rede pública e privada, com o objetivo de formar hábitos sadios de consumo e preparar, desde cedo, o cidadão, para que ele possa, no futuro, ao ingressar no mercado de consumo, ter condições de exercer com consciência e liberdade o direito de escolha entre os vários produtos e serviços ofertados.

Por outro lado, a educação informal não é responsabilidade das instituições de ensino, mas decorre de programas e campanhas publicitárias

²⁴ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 124-125

coordenadas pelo poder público ou organizações não governamentais, especialmente pelos órgãos responsáveis pela defesa do consumidor.

Tomando por base esse raciocínio, a educação do consumidor é de fundamental importância, pois dela dependerá o maior grau de conscientização, que por sua vez, conduzirá a um maior equilíbrio entre consumidores e fornecedores. Não basta, pois, que promulguem leis em defesa do consumidor, mas que lhe propiciem educação necessária.

Cumpra ressaltar o que ensina Roberto Senise Lisboa,²⁵ quem melhor traz à luz esse entendimento ensinando que:

A educação do consumidor constitui-se em necessidade básica da aprendizagem do sujeito de direito, pois todos podem se encontrar, em dada relação jurídica, como destinatários finais de produtos e serviços. Para que o consumidor tenha uma melhor noção do alcance da medida a ser adotada em determinado caso concreto e obtenha o acesso adequado à justiça, faz-se imprescindível estimulá-lo a conhecer a natureza e os diversos mecanismos de consumo, bem como os direitos que ele possui diante da legislação vigente. E não é só. Deve ser melhor educado sobre os elementos que lhe poderão proporcionar a satisfação dos seus interesses.

Essas são algumas considerações sobre a questão que compreende a educação para o consumo, essencial para bons relacionamentos e negócios, uma vez que, principalmente no mercado de consumo do turismo, as pessoas são atraídas cada vez mais pelas ofertas de produtos dos mais variados preços, tipos e interesses específicos.

4.2 Direito à informação

O direito de ser informado nasce na Constituição Federal com o artigo 5º, inciso XXXIII, e é ampliado pelo Código de Defesa do Consumidor.

Conquanto seja um direito básico do consumidor, e uma decorrência do princípio da transparência, já estudado no segundo capítulo dessa pesquisa, a informação ao consumidor assume posição relevante para instrumentalizar a sua defesa. Constitui-se obrigação do fornecedor informar ao consumidor todos os dados acerca dos produtos e serviços, como quantidade, riscos, características,

²⁵ LISBOA, op. cit., p. 92.

composição, data de validade, qualidade e preço, para que o consumidor possa exercer livre e conscientemente a sua escolha.

Não é qualquer modalidade informativa que se presta para atender os ditames do Código. A informação deve ser correta (verdadeira), clara (de fácil entendimento), precisa (sem prolixidade), ostensiva (de fácil percepção) e em língua portuguesa. Sobre essa questão João Batista de Almeida²⁶ comenta que:

sendo a oferta o momento antecedente da conclusão do ato de consumo, deve ser precisa e transparente o suficiente para que o consumidor, devidamente informado, possa exercer seu direito de livre escolha. Assim as informações devem ser verdadeiras e corretas, guardando correlação fática com as características do produto e serviço, redigidas em linguagem clara, lançadas em lugar e forma visíveis. Além disso, devem ser escritas em língua portuguesa.

É interessante ainda destacar que há dois tipos de revogação do mandato: poderá ser expressa ou tácita. Será expressa quando o mandante notificar, judicial ou extrajudicialmente o mandatário dando-lhe ciência do fato. Será tácita quando o mandante por conta própria assume a direção do negócio ou nomeia outro procurador para assumir o negócio. De extrema importância assinalar que aquele que der causa à extinção por qualquer uma das formas previstas em lei deverá comunicar a outra parte envolvida no contrato conforme preconizam os artigos 1.318 e 1.319 do Código Civil.

No caso específico das Agências de Turismo, deve ser informado, no pacote turístico, o hotel e, no caso de possibilidade de similares, quais se enquadram nessa modalidade, a fim de não agredir a expectativa do consumidor, o critério subjetivo impõe risco na relação consumerista. Outro dado essencial, por exemplo, é o clima, na época do pacote, para que o consumidor não seja surpreendido pela falta de acesso a determinados atrativos turísticos em virtude dos fatores climáticos. Essas informações são importantes para o convencimento do consumidor e geram uma expectativa em relação à viagem que vinculam o fornecedor à oferta.

²⁶ ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. 2. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 106.

4.3 Publicidade enganosa e abusiva

A proteção contra a publicidade enganosa e abusiva é trazida, como direito básico, pelo artigo 6º, inciso IV, do Código de proteção e defesa do consumidor, conforme expresso abaixo:

Artigo 6º. São direitos básicos do consumidor:

IV-A proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços O mandato judicial pode ser conferido por instrumento público ou particular, devidamente autenticado, a pessoa que possa procurar em juízo.

Esse direito está estritamente ligado ao direito à informação, pois a veiculação da publicidade deve ser realizada de maneira que o consumidor identifique-a como tal com facilidade, a fim de ver-se protegido de possíveis informações enganosas ou abusivas por parte do fornecedor de produto ou serviço.

A publicidade de produtos e serviços no segmento turístico está associada à oferta desses serviços nesse mercado especial de consumo que é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, além dessas que vinculam sem dúvida as empresas fornecedoras de serviços turísticos, a Embratur por meio da Deliberação Normativa nº 136/84 preocupou-se em especificar outras para as agências de turismo.

Bem assinala o professor Gladston Mamede²⁷ esclarecendo que

Os anúncios, o material e as peças a que se refere este artigo são de exclusiva responsabilidade da agência de turismo anunciante, salvo quando comprovadamente concebidos ou utilizados por terceiro, sem seu conhecimento prévio, disposição essa que se aplica aos anúncios em jornais, revistas e publicações similares, bem como ao material promocional e de peças de propagandas em cartazes, painéis publicitários e demais materiais do gênero destinados à divulgação e comercialização da imagem da agência de turismo ou à divulgação da oferta de determinado produto, serviço, programa ou destino turístico.

O fato é que é essencial que qualquer anúncio ou divulgação de um produto ou serviço deve expressar com clareza as condições e qualidade dos produtos ou serviços que estão sendo comercializados.

Nos contratos de turismo, a publicidade mais praticada pelas más empresas é a enganosa por omissão, deixando de informar as características

essenciais do serviço turístico, levando o consumidor a adquirir aquilo que não existe.²⁸

Ainda a respeito da publicidade dos contratos de turismo, Rizzatto Nunes²⁹ afirma que:

A propaganda de turismo, viagens, excursões deverá ser concebida de forma que se evitem desapontamentos para o consumidor. Portanto, no caso particular de excursões, o material publicitário – sejam anúncios, sejam folhetos e prospectos – deve fornecer dados precisos no tocante aos seguintes aspectos: a firma ou organização responsável pela excursão, o meio de transporte, nome da empresa transportadora, tipo ou classe de avião, dados sobre o navio ou outro meio de transporte, destinos e itinerários a duração exata da excursão e o tempo de permanência em cada localidade, o tipo e o padrão das acomodações de hotel e as refeições porventura incluídas no preço – pacote, quaisquer benefícios incluídos, tais como passeios, ingressos de museus etc. o preço total da excursão – pelo menos em seus limites máximo e mínimo-, com indicação precisa do que está ou não incluído (translados de e para aeroportos e hotéis, carregadores, gorjetas etc.) e condições de cancelamento.

A publicidade abusiva, de acordo com o artigo 37, § 2º, do CDC, é aquela discriminatória, que incita a violência, o medo, induza a criança a comportamento prejudicial, dentre outros.

João Batista de Almeida³⁰ explica que a publicidade abusiva é distorcida, deturpada e violadora de valores éticos que a sociedade deve conservar e ainda corrompe a vontade do consumidor que pode ser levado a se comportar de forma prejudicial à sua saúde e segurança.

Enfim, o consumidor deve ser devidamente protegido da publicidade, seja ela enganosa – com potencialidade de induzir em erro – ou abusiva – quando atente aos valores humanos –, bem como de quaisquer outras práticas comerciais coercitivas ou desleais.

4.4 Proteção contratual

Nos últimos tempos, a produção em massa e a comercialização em grande escala geraram a standardização dos contratos para a colocação dos

²⁷ MAMEDE, op. cit., p. 89.

²⁸ FEUZ, Paulo Sérgio. *Direito do Consumidor nos Contratos de Turismo: Código de defesa do consumidor aplicado ao turismo*. Bauru, SP: Edipro, 2003, p. 94.

²⁹ RIZZATTO NUNES, op. cit., p. 432-433.

produtos e serviços no mercado de consumo, e conseqüentemente, o desequilíbrio das relações contratuais.

Essa padronização dos contratos e o aumento do uso do famoso contrato de adesão resultaram em um desequilíbrio nas relações contratuais, trazendo como conseqüência abusos e lesões patrimoniais de toda ordem aos consumidores, que não encontravam resposta adequada no sistema até então vigente, mormente em razão da aplicação rigorosa do *pacta sunt servanda*,³¹ da falta de tratamento legislativo acerca da modificação e da revisão das cláusulas contratuais desproporcionais ou excessivamente onerosas, da falta de tipificação e sancionamento das cláusulas chamadas abusivas, da ausência de garantia legal e da não regulamentação das garantia contratual, entre outros motivos.

No Brasil, o regime eficaz de defesa do consumidor veio com a vigência da lei 8.078/90, isto é, o Código de Defesa do Consumidor, que outorgou ampla proteção na área contratual, coibindo costumeiros abusos e criando mecanismos poderosos de prevenção e repressão contra fraudes. O Código admite indistintamente as diversas modalidades de contratação: por escrito, verbal, por correspondência, por adesão, pela internet, cada vez mais comum como aquisição de passagens aéreas, hospedagem, aluguel de veículos, etc.

Nos contratos de turismo, que é nosso principal foco de estudo, exemplo de abusividade de que deve o consumidor ser protegido, está em cláusulas como as que excluem a responsabilidade do vendedor do *pacote* (a agência de viagens), por defeito na prestação de um dos integrantes da rede de serviços, como a operadora, a transportadora ou o estabelecimento de hospedagem, haja vista todos serem solidariamente responsáveis pelo dano segundo disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor.

Do mesmo modo, abusivas são as cláusulas isentando a operadora de responsabilidade em relação aos danos causados pelas terceiras pessoas que prestam efetivamente o serviço durante a execução do contrato. Isso porque é ela quem, conhecendo o mercado de consumo e o risco ao qual o consumidor está

³⁰ ALMEIDA, op. cit., p.117.

³¹ Expressão em latim: Cumpram-se os contratos

exposto, organiza a viagem, escolhendo os meios de transporte, os transportadores, os hotéis, e os passeios.³²

Ainda em relação à abusividade nos contratos de turismo, merece proteção o consumidor que se depara, por exemplo, com cláusula que estabelece a perda total ou substancial do preço pago pelo *pacote* em caso de desistência do consumidor, se não ficar provado pelo fornecedor não ter tido tempo para substituir o desistente.³³

A proteção contratual que é dada ao consumidor, por meio dos inúmeros dispositivos do código, vem do reconhecimento de sua vulnerabilidade e de que o princípio maior da interpretação dos contratos de consumo está insculpido no art. 47 do CDC: “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.”³⁴ Isso quer significar que não apenas as cláusulas ambíguas dos contratos de adesão se interpretam em favor do aderente, contra o estipulador, mas o contrato de consumo como um todo, seja contrato de comum acordo, seja de adesão será interpretado de modo mais favorável ao consumidor.

A efetivação da proteção contratual funda-se em direitos e deveres impostos ao consumidor e fornecedor que relativizam os contratos e reconhecem a vulnerabilidade do consumidor.

Conclui-se face às considerações expostas que por via de mandato o advogado obriga-se contratualmente perante seus clientes tendo em vista dele se espera atuar com diligência durante a demanda desenvolvendo suas habilidade e qualidades técnicas.

4.5 Acesso à justiça

Por meio desse direito básico explicitado no artigo 6º, inciso VII, do Código de Defesa do Consumidor, anseia-se proporcionar ao consumidor, em

³² CARVALHO SILVA, Jorge Alberto Quadros de. Cláusulas abusivas no código de defesa do consumidor. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 215.

³³ Idem, p. 216.

³⁴ LEI N° 8.078, de 11.09.1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 47.

especial àquele que se utiliza de bens e serviços turísticos a efetiva utilização de seus direitos elencados no Código de Defesa do Consumidor.

Numa tentativa de tornar efetivo e real o acesso do consumidor à justiça, há vários mecanismos que o Código de Defesa do Consumidor coloca à disposição do destinatário final, para a defesa dos seus direitos tais como: a assistência judiciária integral e gratuita àqueles que não possuem condições econômicas para contratar um advogado, através dos Juizados Especiais Cíveis, mais conhecidos como Juizado de Pequenas Causas, a Promotoria de Justiça do Consumidor, para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, as delegacias de polícia especializadas nas investigações dos crimes contra as relações de consumo, conhecidas como DECON ou Delegacia do Consumidor, e a concessão de estímulos à constituição e desenvolvimento das associações de defesa dos consumidores.

Vê-se, então, que por meio do acesso à justiça disponibilizado aos consumidores, as relações de consumo tendem a se tornarem mais justas com a coibição de abusos e garantia de direitos.

4.6 Prevenção e reparação de danos

Sempre que o consumidor sofrer lesão ou ameaça de direito caberá a devida prevenção e reparação do dano, de acordo com o direito básico de proteção contra métodos comerciais coercitivos ou desleais.

Quando se fala em *prevenção* de danos, fala-se certamente, em primeiro lugar, nas atitudes que as próprias empresas fornecedoras de produtos e serviços devem ter para que não venham a ocorrer danos ao consumidor ou terceiros, pois parte-se do pressuposto que nenhuma empresa queira ser acionada juridicamente ou administrativamente junto aos órgãos de defesa do consumidor.

O legislador preocupou-se em garantir ao consumidor proteção não só em relação à fruição dos produtos e serviços, mas ainda contra eventuais riscos provocados pelos fornecedores e ocorrendo o dano, deve o consumidor receber reparação integral.

É necessário que o ofendido tenha a garantia legal de que ocorrerá a reparação do dano, conseqüência da segurança jurídica que deve existir na relação de consumo. Além disso, a responsabilidade civil impõe uma sanção ao causador do prejuízo, que deve ser estabelecida de modo a se desestimular a reiteração da conduta danosa. A responsabilidade civil acaba, assim, por se constituir no meio de se compelir o agente causador do dano a proceder a sua reparação.³⁵

³⁵ LISBOA, op. cit., p. 113.

5. RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

5.1 Considerações preliminares sobre Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil de que trata o Código de Defesa do Consumidor é objetiva, de acordo com seu artigo 6º, que traz, entre os direitos básicos, o da obrigação de indenizar o consumidor pelos danos sofridos.

Quando o fornecedor coloca no mercado de consumo um produto ou serviço, está sujeito à responsabilização objetiva, independentemente de culpa, por todos os danos que puderem vir a sofrer os consumidores, seja por fato – acidente de consumo – ou por vício, como veremos mais adiante separadamente.

Quando se fala em responsabilidade civil objetiva, o que se quer significar é que a responsabilidade do fornecedor por danos causados ao consumidor prescinde de culpa, isto é, independentemente de culpa ele deverá responder pelo dano causado ao consumidor. O dever de reparação baseia-se no dano causado e em sua relação com a atividade desenvolvida pelo agente. As atividades são lícitas, a necessidade de sua existência faz com que sejam aceitos pela sociedade os danos que provocam, entretanto, as vítimas não devem ser deixadas ao léu. A prova de culpa do agente, na realidade, inviabilizaria a reparação do dano, aumentando mesmo os seus suplícios. A teoria objetiva confere certeza à reparação do dano, atendendo ao próprio resultado danoso da ação e não da caracterização de culpa desta.

Na responsabilidade objetiva, o consumidor deve provar o dano e o nexo causal para ter seu direito assegurado. Designa-se “nexo casual” o liame entre a ação e o prejuízo experimentado pela vítima. A obrigação de indenizar determinado dano não será imputada ao agente sem que entre o dano e a conduta desenvolvida para tal demonstre-se a ocorrência de um nexo de causalidade. O nexo de causalidade resta, portanto, como o elemento que, interligando uma ação a um resultado danoso, estabelece um vínculo entre as partes que requer do responsável. A alteração da sistemática da responsabilização, retirando-se o requisito da prova de

culpa, não implica dizer que a vítima nada tenha que provar. Ao contrário, cabe-lhe provar o dano e o nexo de causalidade entre este e o produto ou serviço.

Considerando que o presente trabalho trata da responsabilidade das agências de turismo, e o fato de essas prestarem ao consumidor um serviço, será delineada a responsabilidade oriunda de fato e vícios se atendo aos ocasionados pelos serviços expostos no mercado de consumo.

5.2 Responsabilidade pelo fato do serviço

A responsabilidade ocasionada por defeitos nos serviços é trazida pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor transcrito abaixo:

Artigo 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre fruição e riscos.

Ocorre defeito do serviço quando este possui um vício que o torne inadequado, e este vício gere outros danos ao patrimônio jurídico e moral do consumidor, como é o caso de um consumidor que não tem seu bilhete de passagem aceito pela empresa aérea para embarque no aeroporto, por ter a agência de viagens deixado de pagar a fatura da empresa aérea, quando na verdade o consumidor efetivamente pagou pelo bilhete adquirido na agência de viagens.

Na comercialização de produtos turísticos podemos dizer que os defeitos previstos no art. 14 podem ocorrer desde incidentes no transporte, como, por exemplo, o cancelamento de um voo ou de uma rota aérea, a batida de um transporte de turismo, intoxicação alimentar no restaurante do hotel e outros.

O defeito do serviço pode ser também no ato da prestação, isto é, por exemplo, quando se manifesta no ato da prestação do serviço um desvio do padrão de qualidade surgido na formulação do serviço, na escolha de seus métodos e na fixação de seu conteúdo, e de comercialização no caso de informações insuficientes ou inadequadas.

Quando o defeito é causado por informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição e os riscos dos serviços, um ótimo exemplo é o de um turista que vai até uma agência de viagens e fecha um pacote com roteiro completo de viagens, incluindo passagens aéreas, traslado do aeroporto para hotel e hotel para aeroporto, hotel 05 estrelas, “city tour”, ingressos para shows, excursões com transporte incluso etc. e, ao chegar ao destino, depara-se com categoria inferior de hotel, não tem “city tour” incluso no pacote nem ingressos para os shows, não consegue fazer as excursões por falta de reserva, paga mais cara a passagem de volta por falta de marcação com 72h de antecedência, da qual não fora avisado etc. Os prejuízos sofridos são imensos e evidentes, inclusive com pagamentos efetuados em dobro. Essa é uma situação não muito incomum tendo em vista a vastidão de prestadores de serviços turísticos que tem surgido nos últimos anos sem a qualificação necessária para atuar no mercado.

Em contrapartida, a mesma lei no seu artigo 3º entende ser fornecedor “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, quem desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou **prestação de serviços**”. (g.n). Ainda no § 2º do artigo 3º a legislação do consumidor menciona que serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração.

Desse modo, a noção de defeituosidade está essencialmente ligada à expectativa do consumidor e o serviço será defeituoso quando não proporcionar a segurança que o consumidor legitimamente espera, em relação ao modo de seu fornecimento, ao resultado e aos riscos que oferece.

5.3 Responsabilidade pelo vício do serviço

O artigo 20 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade do fornecedor pelos vícios dos serviços prestados como se percebe abaixo:

Artigo 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da

oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir alternativamente e à sua escolha:

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

§ 1º A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.

§ 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

A responsabilidade por vício de qualidade se impõe àquele que presta o serviço, não importando a sua culpa, de seus prepostos, de seus auxiliares ou representantes. O fornecedor responderá igualmente, em quaisquer dos casos, exemplo disso é o caso dos contratos de viagem turística executado por auxiliares.

Rizzato Nunes³⁶ explana sobre a solidariedade de terceiros afirmando que ainda que a norma do art. 20 do Código de Defesa do Consumidor esteja tratando de fornecedor direto, isso não ilide a responsabilidade dos demais que indiretamente tenham participado da relação. Não só porque há normas expressas nesse sentido, mas também em especial pela necessária e legal solidariedade existente entre todos os partícipes do ciclo de produção que geraram o dano e, ainda mais, pelo fato de que, dependendo do tipo de serviço prestado, o fornecedor se utiliza necessariamente de serviços e produtos de terceiros.

Quando ocorrer vício no serviço, o consumidor tem as alternativas do artigo 20, incisos I, II e III, à sua escolha e, além delas, poderão, ser devidas as perdas e danos, se devidamente provados, assim como o nexo de causalidade entre estes e o vício.

Nas perdas e danos poderá estar incluído o dano moral, que será tratado em tópico separado a seguir.

³⁶ RIZZATTO NUNES, op. cit., p.271.

5.4 A questão do dano moral no vício do serviço

O dano moral é inegável, quando se trata de fato do serviço, já que, de modo geral, sempre será abalada a esfera psíquica do consumidor quando houver acidente de consumo.

Em relação ao dano moral, no vício dos serviços, há certa divergência, haja vista que nem sempre que o consumidor constata um vício na prestação de determinado serviço haverá dano extra patrimonial, pois isso dependerá do caso concreto.

O dano moral poderá advir dos vícios dos produtos ou serviços quando esses atingirem os direitos de personalidade do homem consumidor, conquanto a ocorrência de dano patrimonial seja a mais comum, justamente porque, *a priori*, os vícios dos produtos e serviços atingiram o bolso do consumidor (esfera econômica). Tem-se a caracterização do dano moral quando a pessoa vê seu íntimo abalado, quando lhe é causado algum tipo de aborrecimento, humilhação, vergonha etc. No caso específico dos contratos de turismo, há o dano moral quando o serviço não é prestado adequadamente, pois, mesmo não ocorrendo um acidente de consumo, ao agredir a expectativa legítima do consumidor, ele verá frustrado seu maior objetivo, ao realizar a viagem turística, que é o de lazer e diversão. Desse modo, deve o consumidor ser efetivamente reparado por danos morais sempre que houver vício ou defeito.

Uma antiga decisão de um juiz paulistano condenou uma agência a indenizar os danos causados a um consumidor-turista, por uma deficiência na prestação de serviço na venda de um pacote turístico. A ementa da decisão segue transcrita abaixo para um melhor entendimento do que se está querendo demonstrar:

Recurso Especial n.º.738 – SP

RESPONSABILIDADE CIVIL. AGÊNCIA DE TURISMO. PACOTE TURÍSTICO. SERVIÇO PRESTADO COM DEFICIÊNCIA. **DANO MORAL**. CABIMENTO. PROVA. QUANTUM. RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - A prova do dano moral se satisfaz, na espécie, com a demonstração do fato que o ensejou e pela experiência comum. Não há como se negar, no caso, o desconforto, o aborrecimento, o incômodo e os transtornos

causados pela demora imprevista, pelo excessivo atraso na conclusão da viagem, pela substituição injustificada do transporte aéreo pelo terrestre e pela omissão da empresa de turismo nas providências, sequer diligenciando em avisar os parentes que haviam ido ao aeroporto para receber os ora recorrentes, segundo reconhecido nas instâncias ordinárias.

II – A indenização por danos morais, como se tem salientado deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação enseje enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros.

III - Certo é que o ocorrido não representou desconforto ou perturbação de maior monta. E que não se deve deferir a indenização por dano moral por qualquer contrariedade. Todavia, não menos certo igualmente é que não se pode deixar de atribuir à empresa-ré o mau serviço prestado, o descaso e a negligência com que se houve, em desrespeito ao direito dos que com ela contrataram.

A ação foi proposta com intuito de ver ressarcidas despesas pela má execução dos serviços, já que houve demora imprevista, excessivo atraso na conclusão da viagem, substituição injustificada do transporte aéreo pelo terrestre e omissão da agência na adoção de providências para minimizar os contratemplos.

5.5 Causas excludentes de responsabilidade

As excludentes de responsabilidade, isto é, aquelas que excluem a responsabilidade do fornecedor por fato do serviço ou vício são as do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor parágrafos 2º e 3º, incisos I e II abaixo descritos:

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Tais excludentes deverão ser utilizadas tanto quando se tratar de vício ou defeito dos serviços.

Em relação à adoção de novas técnicas, a prestação de serviços deve ocorrer de acordo com a devida segurança que validamente se espera. Se, na época em que foi fornecido, não estiver de acordo com os padrões de segurança, será considerado defeituoso. Diferentemente ocorre em relação à qualidade, que

pode ser melhor ou pior sem tornar o produto defeituoso, desde que não influencie negativamente no padrão de segurança legitimamente esperado.

Para que ocorra a excludente de responsabilidade disposta no artigo 14, § 3º, inciso I, do Código do Consumidor, deve o fornecedor comprovar que seu serviço era dotado de toda segurança que legitimamente se espera e que não havia defeitos juridicamente relevantes. Só assim conseguirá romper o nexo de causalidade entre o serviço e o dano produzido.

Para que haja exclusão de responsabilidade por culpa de terceiro ou do consumidor, deve ela ser exclusiva. Se tiver a mínima participação do fornecedor, a responsabilidade será inteiramente sua, mesmo que o consumidor participe culposamente na produção do dano.

5.6 A atuação das agências de turismo

A agência de turismo, como fornecedora do serviço “pacote turístico”, deve ser considerada responsável pelos danos ocasionados pela má prestação de quaisquer uns dos serviços contratados, já que é a intermediária da relação de consumo e o consumidor, ao contratar seus serviços, está aderindo a outros intermediados por ela.

Segundo Cláudia Lima Marques:³⁷

A relação contratual do consumidor é com a agência de viagem, podendo exigir desta a qualidade e a adequação da prestação de todos os serviços que adquiriu no pacote turístico contratado, como se os outros fornecedores seus prepostos fossem. [...] tratando-se de um contrato de organização de viagens, responsabilizam a agência de viagens pela conduta de qualquer prestador de serviços envolvido na viagem turística, prestador este que é considerado um “auxiliar” da agência (...) foi o reconhecimento pela jurisprudência de uma nova responsabilidade (própria e solidária) para as agências de viagens, as quais comercializam os chamados “pacotes turísticos” e passam por responsáveis pela atuação de toda uma cadeia de fornecedores por eles escolhidos e previamente contratados.

Um pacote turístico abrange uma cadeia de fornecedores, na qual um número indeterminado de prestadores de serviços está vinculado a uma parte específica da prestação, compreendida não só a viagem em si, mas hospedagem, alimentação, traslados, seguro, excursões e visitas etc. O consumidor adere a esse

pacote que já está previamente constituído, decorrendo daí a total responsabilidade das agências de turismo.

Dando suporte a tal entendimento, vale citar os seguintes artigos do Código de Defesa do Consumidor que clareiam o que se quer dizer:

Art. 7º [...] Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos **responderão solidariamente** pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Art. 23. A **ignorância do fornecedor** sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços **não o exime de responsabilidade**.

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

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

Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

A responsabilidade das agências de turismo na comercialização de pacotes turísticos e de outros produtos e serviços envolve a garantia de qualidade dos hotéis, do transporte e da alimentação oferecidos, e o consumidor que se sentir lesado em seus direitos e expectativas poderá ingressar em juízo contra a agência que vendeu o pacote turístico e, ainda, contra toda a cadeia de fornecedores envolvida, em demanda fundada em responsabilidade solidária e objetiva, de modo a reequilibrar os seus diante do fornecedor, no mercado de consumo.

Notadamente, pelo exposto acima, cumpre à agência que vende o pacote turístico o risco pela eleição e pela qualidade do estabelecimento prestador dos serviços hoteleiros, de transporte, de alimentação, que sejam ofertados ao consumidor, até porque o risco da atividade econômica é do fornecedor, e não do consumidor.

E, ainda, segundo a Deliberação Normativa nº. 161/85 da Embratur,³⁸ em seu Anexo I, itens 1.2, 1.3 e 2.2:

³⁷ MARQUES, op. cit., p. 126-127.

³⁸ Deliberação Normativa nº. 161/85, de 9 de agosto de 1985. Empresa Brasileira de Turismo – Embratur. Disponível em: www.embratur.gov.br. Acesso em 13/12/2005.

1.2 A agência de turismo é diretamente responsável pelos atos de seus prepostos, inclusive os praticados por terceiros por eles contratados ou autorizados, ainda que na condição de autônomos, assim entendidas as pessoas físicas por ela credenciadas, tácita ou expressamente, limitada essa responsabilidade enquanto os autônomos ou prepostos estejam nos estritos limites de exercício do trabalho que lhes competir, por força da venda, contratação e execução do programa turístico operado pela agência. [...]

1.3 A agência de turismo é responsável: a) pelo transporte, hospedagem, refeições, traslados, passeios locais e demais serviços turísticos, quando incluídos no programa da viagem ou excursão; b) pelo transporte e garantia das bagagens dos participantes [...]

2.2 Cumprir o programa de viagem ou excursão, na forma em que foi acordado, bem como nas condições previstas em qualquer oferta ou divulgação do programa de viagem ou excursão, especialmente as referentes aos serviços oferecidos.

Apesar de a doutrina majoritária e as decisões dos tribunais se posicionarem no sentido de responsabilização dos agentes e operadores de turismo, conflitos nesse campo são inúmeros, não sendo infrequente a tentativa do operador de turismo de se exonerar de qualquer responsabilidade, derivada da má prestação ou inexecução dos serviços por ele próprio recomendados como se o problema fosse sempre de terceiros: a empresa aérea que não embarcou o passageiro em virtude da prática de *overbooking* (confirmação de reservas de assentos em número superior à lotação do avião) ou que permitiu o extravio das malas; o hotel que não honrou as reservas; os espetáculos que não puderam ser assistidos por ausência de confirmação nas reservas, etc.

Por todo o exposto, deve-se concluir que tem a agência de turismo responsabilidade ante os consumidores que dela se utilizarem para contratar serviços, não tendo fundamento legal às inúmeras tentativas de exoneração de responsabilidade pelo fornecedor.

5.7 Posicionamento dos Tribunais frente à matéria

Conforme demonstrado, restou claro quanto ao exposto em relação à responsabilização das agências de turismo em decorrência da má prestação dos serviços na comercialização de produtos turísticos. Nesse sentido a seguir selecionamos alguns julgados que exprimem situações de responsabilização de agência de viagens e operadores de turismo.

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Indenização. Pacote turístico. Ingressos para evento esportivo. Código de Defesa do Consumidor. Prazo decadencial. Denúnciação à lide. Precedentes da Corte.

1. A decisão recorrida está em perfeita harmonia com o entendimento desta Corte no sentido de que "a ação de indenização pela falta de entrega dos ingressos para a final da Copa do Mundo, incluídos no pacote turístico comprado pelos autores, está subordinada ao prazo de cinco anos previsto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, e não ao do art. 26 do mesmo Código (Resp nº. 435.830-RJ, 3ª Turma, da minha relatoria, DJ de 10-03-03)" (fl. 533).

2. Inexistindo "qualquer avença devidamente instrumentalizada entre os denunciante e denunciadas", não se admite a denúnciação à lide.

3. As alegações da agravante no sentido de que a responsabilidade pela não-entrega dos ingressos seria de terceira empresa deverão ser feitas em sede própria, já que assegurado o direito de regresso. A argumentação de que existiria prova do contrato enseja reexame de matéria probatória, inviável em sede de recurso especial.

RESPONSABILIDADE CIVIL. Agência de viagens. Código de Defesa do Consumidor. Incêndio em embarcação.

A operadora de viagens que organiza pacote turístico responde pelo dano decorrente do incêndio que consumiu a embarcação por ela contratada.

Passageiros que foram obrigados a se lançar ao mar, sem proteção de coletes salva-vidas, inexistentes no barco. Precedente (Resp 287.849/SP). Dano moral fixado em valor equivalente a 400 salários mínimos. Recurso não conhecido (BRASIL, 2004g, não paginado).

O acórdão se referia a ação de danos morais e materiais para o ressarcimento de prejuízos ocasionados por naufrágio de embarcação, programada na viagem de turismo, em que os passageiros tiveram que se jogar ao mar sem qualquer proteção, como coletes salva-vidas, sendo resgatados por embarcação que passava pelo local. A agência tentou se esquivar da responsabilidade, alegando que a embarcação não pertencia a sua empresa, mas não obteve sucesso, já que, por unanimidade, os ministros decidiram pela responsabilidade solidária da agência de turismo.

Assim, por todo o exposto doutrinaria e jurisprudencialmente, tem-se a agência de turismo como responsável pelos acidentes e vícios dos serviços que intermedeia com a venda dos chamados pacotes turísticos.

CONCLUSÃO

O Código de Defesa do Consumidor teve seu surgimento vinculado à massificação da sociedade e do grande poder exercido pelos fornecedores sobre os consumidores, que viam seus direitos podados pelo capitalismo exacerbado. Com isso, o sistema protetivo instaurou uma série de mecanismos com o fim de garantir o efetivo amparo ao consumidor, como a responsabilidade civil objetiva, que exige apenas prova do dano e do nexô causal, facilitando os meios de os consumidores comprovarem a violação de seus direitos em juízo.

A relação entre as agências de turismo e os turistas/consumidores dos seus serviços, chamados pacotes turísticos, é de consumo, conforme o disposto no Código Protetivo, e, como fornecedora, a agência possui o dever de ressarcir eventuais vícios ou danos ocasionados na prestação desses serviços, já que a responsabilidade imposta pelo código é objetiva, e todos os fornecedores da cadeia de consumo respondem solidariamente.

As agências de turismo são remuneradas para prestarem ao consumidor um serviço, ofertam pacotes determinados e atraem os consumidores com a proposta de livrá-los das preocupações com a organização da viagem, ficando claro com isso tanto o interesse econômico das agências na prestação de tal serviço, quanto o do consumidor de transferir tais encargos – conseqüentemente a responsabilidade deve ser a solidária. Prova disso é a vasta doutrina trazida neste trabalho.

Conforme demonstrado, a pesquisa alcançou seu objetivo de confirmar a responsabilização das agências sempre que os serviços ofertados ao consumidor se demonstrarem inadequados, em virtude da aplicação do princípio da solidariedade previsto no Código de Defesa do Consumidor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do consumidor*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral das Obrigações*. Ed. Revista dos Tribunais, 1994.

BENI, Mário Carlos. *Análise Estrutural do Turismo*. 2. ed., São Paulo: SENAC, 1998.

BONATTO, Cláudio. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: Principiologia, Conceitos e Contratos atuais*. 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

CAHALI, Yussef Said. *Dano in Enciclopédia Saraiva de direito*. Ed. Revista dos Tribunais, 1980.

CARVALHO SILVA, Jorge Alberto Quadros. *Cláusulas Abusivas no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003.

CASSAR, Maurício. *Fundamentos do marketing turístico*. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2005.

DIAS, Reinaldo. *Fundamentos do marketing turístico*. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito Civil Brasileiro*. 7. ed., São Paulo, 1993.

_____. *Código Civil Anotado*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 1996.

FEUZ, Paulo Sérgio. *Direito do Consumidor nos Contratos de Turismo: Código de Defesa do Consumidor aplicado ao Turismo*. Bauru – SP: Edipro, 2003.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 1999.

GAMA, Hélio Zaghetto. *Curso de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas relações de consumo*. São Paulo: RT, 2001.

LUFT, Pedro Celso. *Minidicionário Luft*. 12. ed., São Paulo: Ática, 1996.

MAMEDE, Gladston. *Direito do Turismo*. São Paulo: Atlas, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1992.

RIZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2000.

RODRIGUES, Sílvio. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999.

WEILL, A. *Droit Civil: Introduction Generale*. 2. ed., 1970.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. *Código Civil*. ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. 3. ed., São Paulo: Jurídica Brasileira, 2000.

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Organização de Juarez Oliveira e Ana Cláudia Ferreira de Oliveira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, Senado, 1988.

Deliberação Normativa n 161/85, de 09 de agosto de 1985. Empresa Brasileira de Turismo – EMBRATUR. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>